

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

Medellín, veintinueve (29) de junio de dos mil veintiuno (2021)

La **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, conformada por los Magistrados Jaime Alberto Aristizábal Gómez, quien actúa como ponente, John Jairo Acosta Pérez y Francisco Arango Torres, procede dentro del proceso ordinario radicado con el número 05001 31 05 016 2016 00287 01 promovido por GLORIA YAMILE ROMERO TORO contra COLPENSIONES, a resolver el recurso de apelación presentando por la parte demandante, frente a la sentencia absolutoria emitida el 28 de febrero de 2017 por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín.

La decisión se adopta de forma escrita, de conformidad a las previsiones del decreto legislativo 806 de 2020, la cual fue previamente discutida y aprobada por los integrantes de la Sala mediante providencia número **088 de 2021**.

ANTECEDENTES

Gloria Yamile Romero Toro demandó a Colpensiones para que se le condene al reconocimiento y pago de: 1) pensión de sobrevivientes conforme al numeral 2º del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, a partir del 4 de septiembre de 2010, en un 50% del valor de la mesada total asignada a los hijos, teniendo en cuenta que la cuota parte del derecho de la hija Nilcka Sandri cesó por adquirir la mayoría de edad. 2) pago del otro 50% para acrecentar el monto de la pensión hasta el 100%,

a partir del 22 de septiembre de 2011, por la desaparición de la cuota parte de Víctor Adres por mayoría de edad. 3) reajustes legales. 4) intereses moratorios, 5) costas y agencias en derecho. Teniendo como causa la prestación pretendida el fallecimiento de su compañero permanente Domingo Rafael Espitia Espitia

Como fundamento de sus pretensiones expuso que Domingo Rafael Espitia Espitia falleció el 8 de enero 1996 por accidente de tránsito, con quien convivía desde noviembre de 1991 en unión libre hasta el momento de la muerte. Procrearon a Nilcka Sandri y Víctor Andrés Espitia Romero. El lugar de residencia era en el municipio de Montelibano, Córdoba. Afirma que ella y sus hijos dependencia de los ingresos del fallecido quien laboraba en la Empresa de Vigilancia Marítima Comercial en el municipio de Montelibano al momento de la muerte.

Dice que para mejorar los ingresos del hogar viajó a Medellín a comienzos del año 1996 en procura de trabajo. Recién llegada murió su compañero, debiendo asumir la responsabilidad de los gastos propios y de sus hijos. Empezó a trabajar en servicio doméstico, dificultándosele la convivencia con sus hijos en los sitios de trabajo, por lo cual los dejó temporalmente al cuidado de los abuelos paternos en el municipio de Cereté Córdoba, asumiendo los gastos. El abuelo paterno Nemesio Espitia Sánchez adelantó lo pertinente en Montería y Cereté para obtener el derecho de la pensión de sobrevivientes a nombre de los menores, la cual fue reconocida mediante sentencia judicial del 22 de octubre de 2001 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito del Municipio de Montería.

En resolución de 04638 el ISS acogió lo ordenado en la sentencia y otorgó la pensión a los menores en un 50% para cada uno. Éstos acreditaron la mayoría edad en los años 2010 y 2011 y ninguno de los dos realizó estudios con posterioridad, y en consecuencia sobrevino la suspensión de los pagos. En el año 2012 inició los trámites para la pensión de sobrevivientes en su favor sin obtener respuesta. Con radicado 11291931 de 2015 solicitó nuevamente la prestación y le fue negada en resolución GNR 27787 del 26 de enero de 2016.

La entidad accionada se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, prescripción, compensación y pago, imposibilidad de condena en costas, buena fe de Colpensiones¹.

En **sentencia del 28 de febrero de 2017**, el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín absolvió a la demandada de todas las pretensiones. Condenó en costas a la accionante fijando agencias en \$300.000

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con dicha decisión, la parte demandante presentó recurso de apelación indicando que el fallecimiento de Domingo Rafael Espitia se dio en el año 1996 siendo afiliado al sistema, por lo cual no se exigen los 5 años de convivencia, lo cual se requiere cuando la muerte ocurre en la persona de un pensionado. Dice que la modificación que se hace a la ley 100 de 1993 establece la figura de los 5 años, pero no es aplicable la norma al momento de decidir el pleito sino al momento de la ocurrencia de los hechos.

Agrega que el derecho se les otorgó a los hijos del causante en el 100%, la demandante llegó a un acuerdo con los padres del fallecido, para que los niños permanecieran en casa de los abuelos mientras ella solucionaba parte del problema económico laborando en Medellín. El abuelo de los niños solicitó la pensión porque había que tramitar en Montería.

Alude a los pocos días que la demandante duró en Medellín, entre el momento de su llegada y la muerte del causante, indicando que la Corte Constitucional ha depurado que el objeto de convivencia, de permanencia no se suspende, no se acaba cuando se presenta una situación como esta, donde esta de presente la parte laboral para beneficiar las condiciones de la familia; allí no se alcanza a definir si hay una ruptura total, o si hay una suspensión definitiva de la convivencia. Por lo tanto, ese hecho aun cuando no lo ha dicho el juzgado, no puede ser tenido en cuenta.

¹ Fl. 42-44

Reitera que la norma en su momento no exigía 5 años, simplemente la convivencia y dependencia económica. Solicita se someta la sentencia a revisión de este Tribunal para que se dirima quién tiene la razón jurídica.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Colpensiones presentó alegatos de conclusión indicando que el ISS dio estricto cumplimiento al fallo judicial mediante la Resolución No. 04638 del 12 de marzo de 2008, proferido por Juzgado Primero Laboral Del Circuito De Montería, que ordenó reconocer la pensión de sobreviviente a los hijos menores del causante Nilcka Sandri y Víctor Andrés Espitia Romero, representados por el curador Nemesio Manuel Espitia Sánchez, a partir del 9 de enero de 1996. No siendo procedente el estudio de la prestación solicitada, toda vez que el reconocimiento de la pensión de sobreviviente se realizó acatando providencia judicial, la cual se encuentra ejecutoriada y hace tránsito a cosa juzgada conforme al artículo 303 del Código General del Proceso. Solicita acoger la sentencia de primera instancia y no acceder a las pretensiones de la demandante.

EL PROBLEMA JURÍDICO

Consiste en determinar si, conforme a la Ley 100 de 1993 en su versión original, a la señora Gloria Yamile Romero Toro le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente del causante. Así cómo a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

CONSIDERACIONES

Frente al recurso promovido por la parte demandante, la competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de apelación, de conformidad los Arts. 15 y 66A del C.P.L y de la S.S., respectivamente.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional han reconocido que por regla general y salvo ciertas excepciones, el régimen jurídico aplicable para el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes es el vigente al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado, considerando que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no consagró un régimen de transición en relación con la misma.

Se probó en este caso, que el señor Domingo Rafael Espitia Espitia falleció el 8 de enero de 1996². En este contexto, las normas aplicables son los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 en su versión original; evidenciándose que en sentencia judicial se reconoció la pensión de sobrevivientes a los hijos del causante³, por lo que no se discute en este proceso si dejó acreditado el requisito de semanas para que otros posibles beneficiarios accedan a la pensión de sobrevivientes.

El literal a) del artículo 47 ibídem, indica que son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes “En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite”. Conforme a dicha norma y a la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, para obtener la pensión de sobrevivientes, la compañera permanente debe demostrar la existencia de convivencia con el causante al momento de su muerte, y que la misma perduró durante al menos los dos años anteriores al deceso. Así lo tiene adoctrinado dicha corporación en sentencias SL1365-2020, Radicación n.º 73158 del 20 de abril de dos 2020; SL960-2021, Radicación n.º 68974 del 16 de marzo de 2021⁴ y SL1331-2021, Radicación n.º 67877 del 23 de marzo de 2021⁵, entre otras.

En tales providencias ha reconocido que “el presupuesto de temporalidad puede ser inferior siempre que en dicho interregno se hubiere procreado hijos con el

² Fl. 7

³ Según se advierte de la Resolución 04638 del 12 de marzo de 2008 del ISS Fl. 15

⁴ Allí se indicó “para que pueda ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes es necesario acreditar los siguientes presupuestos: i) convivencia efectiva al momento de la muerte del causante; y ii) que la misma se haya llevado a cabo de manera continua e ininterrumpida, por lo menos, durante los dos años anteriores al deceso”.

⁵ Allí se indica “De acuerdo con esta norma se establece que, para obtener la pensión de sobrevivientes, la compañera permanente, en este caso, debe demostrar la existencia de convivencia con el causante al momento de su muerte, y que la misma perduró durante al menos los dos años anteriores al deceso”

causante, lo cual, incluye al hijo póstumo.”⁶, esto es, si dentro de los dos años se hubiese procreado uno o más hijos. Lo cual no se acredita en el presente caso, pues si bien la demandante y el causante procrearon a Nilcka Sandri y Víctor Andrés Espitia Romero, estos nacieron el 3 de septiembre de 1992 y 21 de septiembre de 1993 respectivamente⁷ y el fallecimiento se produjo el 8 de enero de 1996

Bajo el contexto anterior, la demandante debe acreditar convivencia con el causante durante los dos años anteriores a su fallecimiento, esto es, 8 de enero de 1994 al 8 de enero de 1996, y no una convivencia de 5 años como lo determinó el A quo, razón por la cual procederá la Sala con el análisis de la prueba obrante en el proceso para determinar el cumplimiento de dicho supuesto.

Para lo anterior, se procedió con el análisis de la prueba testimonial, con miras a concluir si resulta conducente para orientar el convencimiento de la Sala en torno a la existencia de la convivencia de la demandante respecto al fallecido, para ello se acogió las directrices plasmadas por la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil⁸ en cuanto a la valoración probatoria de los testimonios, para concluir que las versiones de los testigos DIANA PATRICIA ZAPATA, JORGE LUIS AGÁMEZ PASO y CARLOS AUGUSTO BEDOYA, no son conducentes ni pertinentes para orientar el convencimiento judicial, en torno a la existencia del requisito de convivencia alegado.

Si bien todos los declarantes resultan hábiles para la práctica de la prueba, al no estar incurso en el régimen de inhabilidades para testimoniar previsto en el artículo 210 CGP, es evidente la carencia de un conocimiento relevante y convincente en torno a los hechos determinantes para la resolución judicial de éste litigio, en tanto se advierte que sus versiones presentan diferencias unas frente otras y frente al dicho de la demandante, además no resultan responsivas, creíbles, ni completas como se verá a continuación:

⁶ Sentencia SL960-2021, Radicación n.º 68974 del 16 de marzo de 2021

⁷ Fl. 9- y 10

⁸ Sentencia 4978 del 5 de mayo de 1999

Indicó la demandante en su interrogatorio de parte que convivió con el causante desde principios de noviembre del año 1991 en Montelibano Córdoba, en el barrio Mucha Jagua, no sabe la dirección. Por su parte la señora Diana Patricia Zapata, prima hermana de la demandante y oriunda de Montelibano Córdoba, indicó “ellos se fueron a vivir juntos más o menos como en el 90 o 91”. Sin embargo, el señor Carlos Augusto Bedoya, paisano de la demandante y vecinos del mismo barrio en la niñez, afirmó “yo conocí la relación de ellos, de novios y eso, como en el 94, ya después fue que se formalizó la relación de ellos”. A la pregunta en qué año se juntaron a vivir indicó “de que se juntaron a vivir no recuerdo muy bien, pero sí sé que para los años por ahí del 94 en adelante fue que ellos comenzaron a convivir”, advirtiéndose contradicción entre lo manifestado por este y lo dicho por la demandante y su prima Diana, lo que impide establecer con claridad la convivencia que acá debe acreditarse por el periodo 8 de enero de 1994 al 8 de enero de 1996.

Lapso temporal que tampoco se acredita con la declaración del señor Jorge Luis Agámez Pazo, pues si bien manifestó haber sido vecino de la demandante en Montelibano Córdoba, barrio Mucha Jagua, y compañero de trabajo del causante, a la pregunta cuánto fue el tiempo de convivencia de la pareja indicó “yo creo que como unos 3 años aproximadamente”. Y a la pregunta, cuando habla de 3 años incluye hasta el día de la muerte o antes dijo “pues prácticamente hasta el día de la muerte, porque así como le digo, éramos vecinos y uno estaba relacionándonos con ellos constantemente”. Evidenciándose que este declarante ni tan siquiera menciona los periodos de convivencia, ni da una respuesta clara de la que se advierta que conocía, como mínimo, el año de inicio de la unión marital, por lo que su testimonio no ubica temporalmente el inicio de la convivencia, más allá de la afirmación que la misma fue “como unos 3 años aproximadamente”, pero sin que pudiese justificar referencias cronológicas que permitiesen dar certeza a la judicatura de la convivencia durante la temporalidad citada, certeza necesaria para resolver la litis, máxime cuando las versiones anteriores no coinciden al respecto.

Llama la atención de la Sala que la demandante indica en su demanda que viajó a Medellín a comienzos del año 1996 en procura de trabajo, y que recién llegada a esta ciudad murió su compañero permanente. Y el señor Jorge Luis Agámez Paso

a la pregunta si al momento de la muerte del causante la demandante se encontraba laborando indicó “ella el fin de año, antes de la muerte de Domingo, ella nos comentó que para colaborarle económicamente a su compañero para la manutención de sus hijos, ella se iba para Medellín a conseguir trabajo para entre los dos sacar adelante ese hogar”, pero este no especificó si efectivamente lo hizo, ni los demás deponentes aludieron a dicha situación, contrario sensu, la señora Diana Patricia Zapata dijo que el causante era quien respondía por los gastos del hogar “porque mi prima no trabajaba, ella se quedaba en la casa con los niños”, que al momento de la muerte del causante se encontraban conviviendo y que la demandante no se encontraba laborando. Y el señor Carlos Augusto Bedoya, indicó que la demandante “era ama de casa, el único que veía por el sustento del hogar era él en su momento”.

Frente a la afirmación de la demandante de su viaje a Medellín en busca de trabajo, esta Sala no desconoce que respecto a la acreditación de la convivencia para definir el derecho a la pensión de sobrevivientes, la jurisprudencia a ha precisado que se puede dar una separación entre la pareja por circunstancias especiales de salud o trabajo, siempre y cuando luzca irrefutable que la pareja continuó prestándose apoyo mutuo, económico y espiritual, de forma que se advierta que su unión permanece indemne, lo cual hace que no se encuentren implicaciones negativas a la hora del reconocimiento de este tipo de derechos, empero, el punto acá es que ni tan siquiera existe claridad que hubiese existido una separación por tal motivo, pues de ello no dan cuenta los declarantes.

Es de resaltar además que, según la prueba documental, el señor Nemecio Manuel Espitia Sánchez, padre del fallecido, fue quien instauró demanda ordinaria laboral contra el ISS hoy Colpensiones, en calidad de curador de los hijos del causante y la demandante para obtener la pensión de sobrevivientes en favor de estos. Proceso en el que se emitió sentencia el 22 de octubre de 2001 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, la cual fue confirmada el 25 de julio de 2002 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería.

La demandante dice en su interrogatorio que no solicitó la prestación “porque en el momento yo tuve que venir a trabajar, entonces mis suegros quedaron a cargo de los

niños, me ayudaron con los niños, entonces yo me vine a trabajar y por eso yo quedé, hablé con mi suegro y él quedó a cargo de hacer los trámites de papeles, fue un acuerdo”, resultando extraño que pese a alegar convivencia con el causante en este proceso, no solicitara en esa época la pensión para sí junto con la de sus hijos.

El análisis precedente permite concluir a la Sala el acierto de la decisión de primera instancia en torno a la desestimación de las pretensiones de la demanda, pues con lo dicho por la demandante en su interrogatorio de parte en este proceso no se puede acreditar los fundamentos fácticos de la demanda, en tanto la finalidad procesal de dicha prueba es provocar confesión, y de la diligencia del interrogatorio de parte, no puede extraerse válidamente alguna confesión que la favorezca a sí misma, dado que por definición, la confesión debe versar sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria, tal y como lo ha indicado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia⁹.

Conforme a lo anterior ha de indicarse que la prueba documental, testimonial y el interrogatorio de parte, valorada a la luz del artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el cual le concede al Juez del Trabajo la facultad de formar libremente su convencimiento, y le permite establecer su juicio sobre los hechos debatidos en el proceso con las pruebas que más lo convenzan atendiendo a los principios que orientan la crítica de la prueba, no permite concluir la existencia de la convivencia alegada por la demandante entre el 8 de enero de 1994 y el 8 de enero de 1996, no cumpliendo con la carga de demostrar los fundamentos facticos alegados, de conformidad con los artículos 174 y 177 del CPC, hoy 167 del CGP, y las reglas generales de la carga de la prueba expresadas, entre otros, por el tratadista Rocha Alvira, quien indica:

“a) Onus probandi, incumbit actori, o sea que al demandante le incumbe el deber de probar los hechos en que funda su acción;

⁹ Sentencias SL816 del 19 de noviembre de 2013 y SL8002 del 18 de junio de 2014, entre otras.

b) Reus, in excipiendo, fit actor, o sea que el demandado, cuando excepciona o se defiende, se convierte en demandante para el efecto de tener que probar a su turno los hechos en que funda su defensa;

c) Actore non probante, reus absolvitur, es decir que el demandado ha de ser absuelto de los cargos o acción del demandante, si éste no logró en el proceso probar los hechos constitutivos de su demanda”.

Y por el tratadista Hugo Rocco, en su tratado de Derecho Procesal Civil- Parte General, quien explica que:

“La carga de la prueba no apunta a que una parte deba probar más que la otra, sino al interés que cada una tenga, según su posición en la respectiva relación jurídica, en la demostración de los hechos a los cuales el ordenamiento objetivo reconoce los efectos jurídicos deseados. Por tanto, en la medida que ambas partes llegan al proceso en igualdad de condiciones, como personas libres unas de otras, la carga de la prueba impone compromisos distintos a cada una de ellas en la protección o defensa de sus intereses. Al demandante el deber de acreditar que su contraparte se ha obligado por la ley o por su voluntad a un determinado comportamiento que debe declararse o cumplirse (hecho constitutivo); al demandado la demostración del hecho modificadorio, extintivo o impeditivo del nacimiento de la obligación reclamada”.

Es de anotar que si bien la apreciación de la credibilidad de los testimonios es función autónoma del juez de conocimiento, de manera tal, que uno sólo de ellos puede darle la convicción que dos, tres o más, uniformes sobre un determinado hecho, no lograrían darle, lo cierto es que la valoración de este tipo de pruebas no puede asumirse como una función meramente cuantitativa o aritmética sino cualitativa, en cuanto se centra en constatar que su contenido material cumpla con las características expuestas en la citada sentencia¹⁰, esto es, que sean responsivos, coherentes, creíbles, completos, lo que acá no aconteció. No alcanzándose el mínimo probatorio en materia de reconocimiento de prestaciones a cargo del Sistema de Seguridad Social, frente al cual indicó la H. C.S.J. en sentencia SL1331-2021, Radicación n.º 67877 del 23 de marzo de 2021, lo siguiente:

“Por mínimo probatorio se entiende el nivel de convencimiento judicial, derivado de la valoración del conjunto de pruebas, que sirve para acreditar un hecho y tenerlo por cierto en un proceso judicial, para tomar una decisión respecto de las pretensiones o de las excepciones debatidas en el trámite jurisdiccional.

¹⁰ T-957 del 17 de noviembre de 2006

Así las cosas, en asuntos relacionados con la solicitud del reconocimiento de prestaciones propias del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, como es el caso, se requerirá la observancia de un pruebas básicas o necesarias para acreditar la condición que se alega.

Esto, traído al caso en examen, implica que, para obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, deberá demostrarse el cumplimiento del requisito de convivencia exigido por los artículos 46 y 74 de la Ley 100 de 1993, como regla de carga probatoria más allá del vínculo legal, y el juez concederá la pretensión cuando encuentre acreditada la satisfacción de dicho requisito sin que haya lugar a dudas razonables.”

Y en este caso la Sala no encuentre acreditada la satisfacción del requisito de convivencia entre el 8 de enero de 1994 y el 8 de enero de 1996 sin que haya lugar a dudas razonables, razón por la cual se confirmará íntegramente la sentencia, pero por las razones acá indicadas.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante. Se fijan las agencias en derecho en favor de la parte demandada en la suma de \$ 908.526.

En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión que se revisa en apelación, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante. Se fijan las agencias en derecho en favor de la parte demandada en la suma de \$908.526.

Lo resuelto se notifica en **ESTADOS**.

Se ordena regresar el expediente al Juzgado de origen.

Los Magistrados,

Jaime Alberto Aristizábal Gómez

John Jairo Acosta Pérez

Francisco Arango Torres

**EL SECRETARIO DEL TRIBUNAL
SUPERIOR DE MEDELLÍN – SALA
LABORAL - HACE CONSTAR**

Que la presente providencia se notificó por estados
N ° 113 de junio 30 de 2021

consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/125>

Firmado Por:

JAIME ALBERTO ARISTIZABAL

GOMEZ

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL SUPERIOR SALA LABORAL DE LA
CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA**

JOHN JAIRO ACOSTA PEREZ

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL SUPERIOR SALA LABORAL DE LA
CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA**

FRANCISCO ARANGO TORRES

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL SUPERIOR SALA LABORAL DE LA
CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

64d65ee36e0894c36b7e25c466e7001cf6461e87b159a1ecdd98eb515bbc0beb

Documento generado en 29/06/2021 03:36:59 PM