

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

Magistrado Ponente: **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA PROMOVIDO POR HILDA SUSANA MORENO MORENO contra DIANA MARCELA OTALVARO CANO y AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S. A. Radicación No. 25307-31-05-001-**2018-00096**-01.

Bogotá D. C. diez (10) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020 expedido por el Gobierno Nacional. Se decide el grado jurisdiccional de consulta respecto al fallo de fecha 22 de julio de 2020 proferido por el Juzgado Laboral del Circuito de Girardot, Cundinamarca, por ser totalmente adverso a la demandante.

Previa deliberación de los magistrados que integramos esta Sala, y conforme los términos acordados, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

1. La demandante instauró demanda ordinaria laboral, el 13 de abril de 2018, contra la entidad AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S. A., con el objeto de que se declare que ella tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes dada su calidad de compañera permanente del señor Luis Roberto Martelo Macea (q.e.p.d.), la que debe ser reconocida de forma vitalicia a partir del 28 de octubre de 2016 en un porcentaje del 50%, junto con las mesadas adicionales, reajustes legales, intereses moratorios o en su defecto, la indexación

de las sumas adeudadas, lo que resulte probado *ultra y extra petita* y las costas procesales.

- 2.** Como sustento de sus pretensiones, manifiesta la demandante que el señor Luis Roberto Martelo Macea (q.e.p.d.) sufrió un accidente de trabajo el 16 de septiembre de 2016, cuando se encontraba afiliado a la ARL AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S. A., siniestro que le produjo la muerte el 28 de octubre del mismo año. De otro lado, narra que ella hizo vida marital con el causante desde el 2 de junio de 1999, tiempo durante el cual procrearon una hija. Señala que el 4 de julio de 2017 solicitó ante la accionada el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes dada su calidad de compañera permanente del afiliado Luis Roberto Martelo Macea (q.e.p.d.), no obstante, dicha entidad mediante oficio del 17 de julio del mismo año le informó que la prestación se reconoció en un 25% a favor de su hija menor, y que el 50% de la pensión que corresponde a la compañera permanente se encuentra suspendida hasta que la justicia ordinaria defina a quién debe reconocerse. Expone que el 15 de septiembre de 2017 solicitó nuevamente el reconocimiento de la pensión antes referida, negándose su reconocimiento con comunicación del 29 de septiembre de 2017.
- 3.** El Juzgado Laboral del Circuito de Girardot, Cundinamarca, mediante auto de fecha 27 de julio de 2018 admitió la demanda, ordenó notificar a la demandada, y dispuso vincular a la interviniente DIANA MARCELA OTALVARO CANO (fl. 34), diligencias que se cumplieron los días 25 de septiembre de 2018 a la demandada AXA COLPATRIA S.A. (fl. 48), y 25 de febrero de 2019 a la interviniente (fl. 81).
- 4.** La demandada AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S. A., el 7 de octubre de 2018, por intermedio de apoderado judicial contestó la demanda sin oponerse a las pretensiones siempre que se acredite quién tiene el derecho de recibir la prestación; frente a los hechos aceptó los relacionados con la afiliación del señor Luis Roberto Martelo Macea (q.e.p.d.) desde el 1º de septiembre de 2014, el accidente que sufrió tal afiliado y su posterior deceso, las solicitudes de la demandante

tendientes al reconocimiento pensional y la negativa de la entidad; respecto a los demás hechos manifestó que reconoció la pensión de sobrevivientes en un 25% a favor de cada una de las dos hijas menores del causante, y que el 50% restante no ha sido reconocido por cuanto dos personas se presentaron a reclamar dicha pensión, y en ese orden existe conflicto entre beneficiarios. Propuso en su defensa la excepción previa de indebida integración del contradictorio y las excepciones de mérito de ausencia de obligaciones a cargo de la ARL AXA Colpatria S.A., inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, límite de la eventual obligación a cargo de seguros de vida Colpatria S.A., buena fe por parte de ARL AXA Colpatria S.A. y prescripción (fl. 49-55).

5. Por su parte, la señora DIANA MARCELA OTALVARO CANO, el 11 de marzo de 2019 contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, aceptó igualmente lo relacionado con la afiliación del señor Luis Roberto Martelo Macea (q.e.p.d.) a la ARL AXA Colpatria S.A., su fallecimiento por el accidente de trabajo que sufrió, y el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de la hija de la demandante; respecto a los demás hechos señaló que ella fue la compañera permanente del afiliado desde el 2012 hasta su muerte, es decir, con posterioridad a la convivencia que aquél tuvo con la demandante, la que se terminó, según lo declaró el mismo Luis Roberto, 6 años antes de 2015. Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por activa por no acreditar la calidad de compañera permanente, legitimación en la causa por activa en cabeza de la señora Diana Marcela Otalvaro Cano para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y prejudicialidad (fl. 83-87).

6. De otro lado, DIANA MARCELA OTALVARO CANO presentó demanda de reconvencción en la que solicitó el reconocimiento y pago del 50% de la pensión de sobrevivientes que aquí se discute, sus primas, reajustes legales, mesadas adicionales, intereses moratorios, lo que resulte probado ultra y extra petita y las costas del proceso; como sustento de sus pretensiones manifestó que compartió techo, lecho y mesa con el afiliado fallecido en una casa que los dos construyeron en el municipio

de Girardot, que su relación comenzó desde el 26 de agosto de 2012 y perduró hasta el deceso de aquél, momento para el cual se encontraba en estado de gestación, y por ello debió tramitar procesos de filiación y de unión marital de hecho ante el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Girardot, y como consecuencia se declaró que dicho causante era el padre de su hija, y en ese orden, el 25% de la pensión le fue reconocida a ella (fl. 2-6 archivo PDF 02).

7. Con auto del 26 de agosto de 2019 se tuvo por contestada la demanda, se admitió la demanda de reconvención presentada por la señora DIANA MARCELA OTALVARO CANO, y se corrió traslado de la misma tanto a la demandante como a la demandada AXA COLPATRIA S. A. (fl. 731-732).
8. Como quiera que las partes guardaron silencio dentro del término concedido, el juzgado mediante auto del 27 de mayo de 2020 dispuso tener por no contestada la demanda de reconvención, y señaló como fecha y hora para audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS el 9 de junio de 2020; diligencia que se realizó ese día (fl. 748).
9. La Juez Laboral del Circuito de Girardot, Cundinamarca, en sentencia proferida el 22 de julio de 2020 declaró que la señora Diana Marcela Otalvaro Cano, en calidad de compañera permanente, es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del afiliado Luis Roberto Martelo Macea (q.e.p.d.), y en ese orden, condenó a la demandada a reconocer y pagar a favor de esta interviniente, en forma vitalicia, el 50% de la prestación, desde el 29 de octubre de 2016, *“en el valor correspondiente que se encuentra en suspenso por parte de la demandada, junto con las mesadas adicionales así como el reajuste establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, pensión o mesada que acrecerá al 100% una vez se dejen de percibir el respectivo porcentaje de las hijas del causante”*, al igual que condenó al pago de la indexación de las mesadas pensionales causadas; autorizó a la demandada a descontar del retroactivo pensional el valor de la totalidad de las cotizaciones a salud; y absolvió a la demandada de todas las pretensiones de la demanda impetrada por Hilda Susana Moreno Moreno y de las demás

pretensiones de la demanda de reconvención instaurada por la señora Diana Marcela Otalvaro Cano.

- 10.** Contra la anterior decisión no se interpuso recurso alguno.
- 11.** Recibido el expediente digital mediante correo electrónico del 10 de noviembre de 2020, se admitió el grado jurisdiccional de consulta con auto del 17 de noviembre de 2020.
- 12.** Luego, en atención a lo establecido en el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, con auto del 24 de noviembre del mismo año, se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, dentro del cual las partes guardaron silencio al respecto.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el artículo 69 del CPTSS se conoce del presente asunto en grado de consulta toda vez que la decisión de primera instancia fue totalmente adversa a las pretensiones de la beneficiaria demandante, y no la apeló; por consiguiente, se revisará la sentencia en consulta sin restricciones ni limitaciones de ninguna índole y se analizará la cuestión litigiosa en su totalidad, ya que tal grado jurisdiccional es desarrollo del principio protector del Derecho del Trabajo y busca primordialmente evitar que se afecten los derechos mínimos e irrenunciables de los trabajadores y afiliados, mucho más cuando la controversia tiene que ver con un derecho fundamental, como es el de la seguridad social.

Así las cosas, se tiene que el problema jurídico que debe resolverse es determinar si a la demandante Hilda Susana Moreno Moreno le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes generada por la muerte del afiliado Luis Rodolfo Martelo Macea (q.e.p.d.).

Sea preciso advertir que se encuentra probado dentro del expediente que el señor Luis Rodolfo Martelo Macea (q.e.p.d.) sufrió un accidente de trabajo el 16 de septiembre de 2016 (fl. 9), que le produjo la muerte el 28 de octubre del mismo año (fl. 13), fechas para las cuales se encontraba afiliado a la ARL AXA Colpatria Seguros de Vida S.A., y en razón de ello, esta entidad reconoció la pensión de sobrevivientes en un 50% a favor de sus dos hijas menores (25% para cada una de ellas), y dispuso dejar en suspenso el 50% restante en atención a la controversia generada entre las señoras Hilda Susana Moreno Moreno y Diana Marcela Otalvaro Cano como posibles beneficiarias.

Igualmente, no está en discusión que la señora Diana Marcela Otalvaro Cano convivió con el referido afiliado fallecido del 16 de octubre de 2013 al 28 de octubre de 2016, fecha del fallecimiento de aquél, pues así lo declaró el Juzgado Promiscuo de Familia de Girardot dentro del proceso declarativo de unión marital de hecho, radicado 2017-00267, en sentencia del 10 de mayo de 2019 (fl. 735-739), como de igual forma se declaró en este proceso, sin que esa circunstancia fuera objeto de controversia por las partes aquí intervinientes.

La quo al proferir su decisión, consideró que a la señora Hilda Susana Moreno Moreno no le asistía derecho a la pensión de sobrevivientes, como quiera que no demostró la existencia de una convivencia con el afiliado Luis Roberto Martelo Macea (q.e.p.d.) hasta el momento de su fallecimiento, *“no estuvo hasta el final, cimentada en el ánimo de una comunidad y estable y permanente firme, ni hubo la confirmación de un núcleo familiar vigente al momento de la muerte, no había vocación de estabilidad, por cuanto de manera reiterada lo afirmó en los diferentes procesos en los que intervino incluso en este proceso, que la relación duró hasta septiembre de 2015, según su propio dicho, y él falleció el 28 de octubre de 2016, de manera que se descarta tajantemente que para el momento del deceso ambos conformaran una familia conforme lo expuesto por la Corte Constitucional respecto de dicho concepto de familia”*.

Aquí no existe duda de que la disposición aplicable al caso concreto es el artículo 11 de la Ley 776 de 2002, pues como lo ha reiterado la jurisprudencia laboral es la fecha del fallecimiento del causante la que

determina la norma aplicable para efectos del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, hecho que en el presente caso acaeció el 28 de octubre de 2016 (pág. 11).

Dicha norma contempla que si como consecuencia de un accidente de trabajo o de enfermedad laboral sobreviene la muerte del afiliado, como ocurre en el caso concreto, tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes las personas descritas en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, el que a su turno, dispone que la pensión de sobrevivientes se otorgará en forma vitalicia tanto a la cónyuge o a la compañera permanente mayor de 30 años, y que *“En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte”* (literal a).

Al respecto, esta Sala siguiendo las directrices de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostenía que dicho requisito de 5 años de convivencia se aplicaba tanto en la hipótesis de la muerte del pensionado como del afiliado, por ser un tiempo *“transversal y condicionante”* del surgimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes (Sentencias SL32393-2008, SL793-2013, SL1402-2015 y SL1399-2018), y en ese orden, dicho requisito de convivencia era el elemento central y estructurador del derecho en ambos casos; no obstante, conviene precisar que conforme al nuevo criterio adoptado por la Alta Corporación, desde la sentencia SL1730 del 3 de junio de 2020, tal requisito de convivencia previsto en el literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, solo es exigible en caso de muerte del pensionado, siendo este el verdadero alcance de esa disposición.

Dijo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia referida, *“para ser considerado beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en condición de cónyuge o compañero o compañera permanente supérstite del afiliado al sistema que fallece, no es exigible ningún tiempo mínimo de convivencia, toda vez que con la simple acreditación de la calidad exigida, cónyuge o compañero (a), y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte, se da cumplimiento al supuesto previsto en*

el literal de la norma analizado, que da lugar al reconocimiento de las prestaciones derivadas de la contingencia, esto es, la pensión de sobrevivientes, o en su caso, la indemnización sustitutiva de la misma o la devolución de saldos, de acuerdo al régimen de que se trate, y el cumplimiento de los requisitos para la causación de una u otra prestación” -Negrilla fuera de texto-.

Y agregó que para determinar quién ostenta la calidad de compañero o compañera permanente de un afiliado, debe acudirse a la “*noción constitucional de familia*” en la forma en la que ha sido analizada por la Corte Constitucional, entre otras, en sentencia C-521 de 2007 en la que indicó que “*Además de ser denominada constitucionalmente como el núcleo fundamental de la sociedad (C.Po. art. 42), la familia ha sido definida por la Corte Constitucional como “Aquella comunidad de personas emparentadas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, que funda su existencia en el amor, el respeto y la solidaridad, y que se caracteriza por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus miembros o integrantes más próximos”*”.

Conforme lo anterior, para que el compañero o compañera permanente o cónyuge supérstite pueda ser beneficiario (a) de la pensión de sobrevivientes por la muerte del afiliado, únicamente debe acreditarse tal calidad, y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte.

Así las cosas, ningún reproche merece la decisión de la juez de primera instancia, pues una vez analizadas las pruebas allegadas al plenario es dable concluir que la demandante Hilda Susana Moreno Moreno aunque fue la compañera permanente del señor Luis Roberto Martelo Macea (q.e.p.d.), lo cierto es que ese vínculo finiquitó en septiembre del año 2015, esto es, un año y un mes antes del fallecimiento del afiliado, hecho que acaeció el 28 de octubre de 2016.

Lo anterior es así porque, de un lado, la demandante en su interrogatorio de parte confesó que la relación que tuvo con el señor Luis Roberto Martelo Macea (q.e.p.d.) desde el 2 de junio de 1999, terminó en “*septiembre de 2015*”, hecho que igualmente fue ratificado con los testimonios de los señores Carmen Emilia Orozco Rendón y Vicente Reinoso, que fueron coincidentes en manifestar que la convivencia entre la señora Hilda

Susana Moreno y el señor Luis Roberto Martelo Macea (q.e.p.d.) se dio hasta finales del año 2015. Incluso, la demandante en su declaración admite que para noviembre de 2015 ya tenía otra relación con el señor Campo Elías Prada, con quien procreó un hijo en junio del año 2016.

Además, la misma demandante Hilda Susana Moreno en la declaración extrajuicio que rindió el 2 de diciembre de 2016 ante la Notaría Segunda de Girardot, manifestó que convivió en unión libre con el señor Luis Roberto Martelo Macea (q.e.p.d.) desde el 2 de junio de 1999, compartiendo techo, lecho y mesa de forma permanente e ininterrumpida, hasta el **30 de septiembre de 2015** (fl. 23); e igualmente, los señores Carmen Emilia Orozco Rondón, Vicente Reinoso y Jairo Javier Güete Neira, en las declaraciones extrajuicio de fechas 2 de diciembre de 2016 y 9 de junio de 2017, manifestaron de manera concordante que dicha pareja conformada por Hilda Susana Moreno Moreno y Luis Roberto Martelo Macea (q.e.p.d.) “convivían” juntos, compartiendo techo, lecho y mesa, hasta **septiembre de 2015** (fl. 25-30).

De otro lado, en la certificación expedida por la EPS SaludTotal de fecha 3 de noviembre de 2016, frente a los beneficiarios del señor Luis Roberto Martelo Macea (q.e.p.d.), se menciona que la señora Hilda Susana Moreno Moreno fue desafiliada de tal EPS el **30 de septiembre de 2015**, por “Exclusión por Separación” (fl. 31).

Finalmente, aparece declaración extrajuicio rendida por el señor Luis Roberto Martelo Macea (q.e.p.d.) el 29 de septiembre de 2015, por medio de la cual solicita “la desvinculación de la EPS SALUDTOTAL como beneficiaria a la Señora HILDA SUSANA MORENO MORENO (...), ya que no convivimos desde hace Seis (6) años”.

Así las cosas, como quiera que esta Sala no encuentra acreditada la calidad de compañera permanente de la demandante Hilda Susana Moreno Moreno con el señor Luis Roberto Martelo Macea (q.e.p.d.), **vigente para el momento de la muerte del afiliado**, no es posible

acceder a la prestación reclamada.

En todo caso, debe aclararse que la hipótesis de la convivencia por un tiempo no inferior a 5 años en cualquier tiempo, como parece pretenderlo la demandante, únicamente se da para el caso de los cónyuges cuando el vínculo matrimonial se mantiene intacto, sin que este supuesto pueda aplicarse a las compañeras permanentes, calidad que tuvo la actora con el causante como ya se dijo. Al respecto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, señaló: *“la convivencia de 5 años con el cónyuge con lazo matrimonial vigente, puede darse en cualquier tiempo, así no se verifique una comunidad de vida al momento de la muerte del (la) afiliado (a) o pensionado (a)...”* (Sentencias radicado 41637 del 24 de enero de 2012, SL7299-2015, SL6519-2017, SL1399-2018, SL5046-2018, SL2010-2019, SL4047-2019, SL5169-2019, entre otras).

En consecuencia, las anteriores son razones más que suficientes para confirmar la sentencia de primera instancia

Sin costas en esta instancia por cuanto el proceso se conoció en grado jurisdiccional de consulta.

Por lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 22 de julio de 2020 proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Girardot, Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de HILDA SUSANA MORENO MORENO contra AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S. A., de acuerdo con lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Proceso Ordinario Laboral

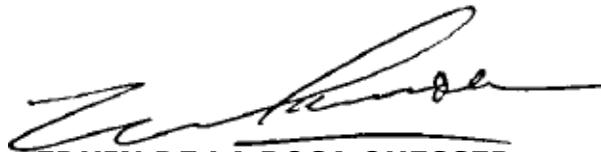
Promovido por: HILDA SUSANA MORENO MORENO

Contra DIANA MARCELA OTALVARO CANO y AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S. A.

Radicación No. 25307-31-05-001-2018-00096-01

TERCERO: DEVOLVER el expediente digital al juzgado de origen.

LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN EDICTO. ENVÍESE COPIA DE ESTA PROVIDENCIA AL CORREO ELECTRÓNICO DE LOS APODERADOS DE LAS PARTES, Y CÚMPLASE,



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



JAVIER ANTONIO FERNANDEZ SIERRA

Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada

SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA

Secretaria