

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

E D I C T O

LA SECRETARÍA DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUCUTA,

H A C E S A B E R:

Que el dos (2) de febrero dos mil veintitrés (2023), se ha proferido providencia en el proceso que a continuación se relaciona:

RADICACIÓN: 54-001-31-05-001-2021-00280-01 P.T. No. 19.985
NATURALEZA: ORDINARIO
DEMANDANTE: GLADYS NUBIA PALENCIA MORENO.
DEMANDADO: COLPENSIONES
FECHA PROVIDENCIA: DOS (2) DE FEBRERO DE 2023.
DECISION: “**PRIMERO: CONFIRMAR INTEGRAMENTE** la sentencia apelada y consultada del 29 de julio de 2022, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva. **SEGUNDO:** Sin costas. **TERCERO:** Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.”

El presente EDICTO se fija de forma electrónica y en lugar visible de la secretaría por el término de tres (3) días hoy ocho (8) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO

El presente edicto se desfija hoy diez (10) de febrero de 2023, a las 6:00 p.m.

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO



República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
SALA LABORAL**

**DAVID A. J. CORREA STEER
MAGISTRADO PONENTE**

Tipo: Ordinario laboral.

Recurso: Apelación de Sentencia.

Partes: **GLADYS NUBIA PALENCIA MORENO** contra
COLPENSIONES.

ORDINARIO n.º 54.001.31.05.001.2021.00280.00

Cúcuta, dos (02) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

La Sala Laboral del Distrito Judicial de Cúcuta, integrada por los Magistrados JOSE ANDRES SERRANO MENDOZA, NIDIAM BELEN QUINTERO GELVES y DAVID A. J. CORREA STEER, como Magistrado Ponente, atendiendo lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a resolver el recurso de apelación formulado COLPENSIONES, así mismo, el grado jurisdiccional de Consulta frente a lo no apelado, contra la sentencia proferida el 29 de julio de 2022, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta.

I. ANTECEDENTES¹

Mediante apoderado judicial, **GLADYS NUBIA PALENCIA MORENO** formuló demanda ordinaria laboral contra **COLPENSIONES**, con miras a que se reconozca y pague la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del señor **ELADIO**

Folios 137 a 146.

CASTELLANOS BORRERO, que se ordene y pague la pensión a partir del 1.º de noviembre de 2019, (data en que se suspendió el pago de la pensión ya reconocida), hasta ser incluida en nomina pensional, junto con el pago de intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a pago de la indexación de las sumas causadas y no pagadas, aparejado con las costas procesales.

Como fundamento de sus pretensiones, señaló que Colpensiones mediante Resolución n.º 4808 de 2006, reconoció una pensión de vejez a partir del 11 de octubre de 2004, que el causante falleció el 30 de diciembre de 2017, por lo tanto, presentó reclamación para el pago de la pensión de sobrevivientes.

Manifestó, que el 28 de febrero de 2018, la demandada procedió a reconocerle el pago de la pensión de sobrevivientes a partir del 30 de diciembre de 2017; sin embargo, mediante escrito de fecha 13 de marzo del mismo año, la hija del causante señaló que su padre no compartió lecho, techo y mesa con alguna mujer en calidad de compañera o esposa, ya que él vivía con su hermana Laura Castellanos Borreno, con ocasión a la anterior manifestaciones, Colpensiones procedió a revocar la Resolución n.º SUB-48601 del 27 de febrero de 2018, para en su lugar negar la sustitución pensional.

Por último, señaló, que vivió con el causante durante 28 años, compartiendo lecho, techo y mesa, que cuidó al señor Eladio durante su avanzado deterioro de salud, viviendo en el Barrio Pescadero de la ciudad de Cúcuta; sin embargo, en los últimos meses no pudo ver a su compañero permanente por disposición de su hermana y su hija, la señora Jenny Patricia Castellanos.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES², con frontal oposición a las pretensiones, aduce que la demandante no es beneficiaria de la sustitución pensional, por cuanto no se tiene la certeza de que la actora cumpla con los requisitos para el reconocimiento de la prestación reclamada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003. Formuló las excepciones que denominó, “inexistencia de la obligación de reconocer la pensión de sobrevivientes”, “Buena fe”, “Falta de causa para pedir”, - “Inexistencia de la obligación pretendida”, “Cobro de lo no debido”, “Presunción de legalidad de los actos administrativos”, “Imposibilidad de condena en costas”, “Prescripción” y “genérica”.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.³

Finalizó la primera instancia con sentencia de rigor, proferida por el Juez Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, que resolvió determinar que la señora demandante reúne los requisitos de ley para ser beneficiaria de pensión de sobreviviente al fallecimiento de Eladio Castellanos Borrero en calidad de compañera permanente, ordenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la actora las mesadas pensionales a partir del 8 de octubre de 2019 hasta que sea incluida en nómina, ordenando los respectivos descuentos correspondiente a seguridad social en salud, declaró no prosperar las excepciones y ordenó el pago de costas procesales.

El juez de primera instancia luego de un recuento procesal de los hechos y pretensiones de la demanda, contestación de la demandada, procedió a señalar los hechos dados por ciertos y

² Folios 230 a 237.

³

exentos de debate probatorio, determinó que el problema jurídico a resolver era establecer si la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la sustitución pensional en calidad de compañera permanente. Consideró, luego de mencionar y enumerar cada una de las pruebas documentales aportadas por la actora y los testimonios decretados y practicados, que la demandante si tiene derecho a la sustitución pensional al acreditar el requisito de convivencia, adujo que los testimonios practicados en especial los dichos de las declarantes María Teresa Rangel y Josefina Jaimes Santander fueron claros, precisos y contundentes en dar razones de tiempo, modo y lugar de la relación que tenía la actora con el causante, que se visitaban en sus respectivas casas o compartían otros espacios como ir a misa.

Aclaró, el Juez de primera instancia que efectivamente la actora y el causante no pernotaban en el mismo lugar pero por circunstancias de fuerza mayor, en razón a las obligaciones familiares, el causante por no abandonar a su señora madre y la demandante en los mismos términos por sus padres de avanzada edad, pernotando en domicilios diferentes; sin embargo, indicó que conforme a la jurisprudencia actual tal situación no era obstáculo para dar por demostrado el requisitos de convivencia, pues quedo demostrado la relación como pareja, ayuda mutua y socorro económico que le brindaba el causante a la demandante.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES, recurrió el fallo de manera íntegra, aduce que se equivocó protuberantemente el juez al reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a favor de la demandante en calidad de compañera permanente, toda vez, que no se dio por demostrado el requisito de convivencia durante los últimos cinco años, como lo establece la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Señaló, que, de la misma investigación administrativa adelantada por el departamento de Fraudes de Colpensiones, como del interrogatorio de parte y testimonios recibidos en audiencia, se advirtió, que la actora y el causante vivían en domicilios separados, que si bien mantenían una relación sentimental nunca convivieron como pareja; lo anterior, por una promesa que le hizo el causante a su señora madre de no abandonar a su hermana.

V. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.

La demandada, COLPENSIONES insiste que la señora GLADYS NUBIA PALENCIA, no formó un hogar con el señor ELADIO CASTELLADOS, pues ella misma aceptó que con el causante no convivieron a partir del 7 de agosto de 2011, que era difícil la convivencia con la hermana del causante, y por eso vivían en domicilios diferentes. Lo anterior, es más suficiente para derruir la sentencia de primera instancia al no cumplirse con lo preceptuado en la Ley 797 de 2003, que reformó la Ley 100 de 1993.

VI. PROBLEMA JURIDICO

Vista la inconformidad de la recurrente plasmada en su recurso, y acorde con el principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el problema jurídico que debe resolver en esta oportunidad la Sala, es el de determinar si contrariamente a lo concluido por el Juzgado, la demandante GLADYS NUBIA PALENCIA, no demostró una convivencia ininterrumpida con el causante por el periodo de 28 años hasta el momento de su fallecimiento.

V. CONSIDERACIONES

Dentro de la presente etapa procesal, se encuentra que esta Sala tiene plena competencia para resolver la apelación interpuesta por la demandada y el Grado jurisdiccional de Consulta frente a lo no apelado, con el límite que enmarca la inconformidad planteada en el recurso, pues se cumplen a cabalidad los presupuestos procesales exigidos para tal fin y no se observan irregularidades que constituyan nulidad que deba ser declarada de oficio o puestas en conocimiento de las partes.

Para los indicados fines importa destacar, que son aspectos ajenos al debate procesal en la instancia, y más bien aceptados sin ambages por las partes; **I)** Que mediante Resolución n.º 4808 de 2006, el extintito ISS hoy Colpensiones reconoció una pensión de vejez a favor del causante, a partir del 11 de octubre de 2004; **II)** Que el causante falleció el 30 de diciembre de 2017, con ocasión a lo anterior la actora el 12 de enero de 2018, presentó reclamación solicitando el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, **III)** Que Colpensiones, mediante Resolución SUB 46801 del 27 de febrero de 2018, resolvió reconocer y pagar una pensión de sobrevivientes a favor de la actora, a partir del 30 de diciembre de 2017, estableciendo una mesada pensional de \$977.663. **IV)** Que la señora Jenny Patricia Castellanos Rodríguez, hija del pensionado fallecido, mediante escrito radicado el 13 de marzo de 2018, manifestó que su padre no compartió lecho, techo y mesa con alguna mujer en calidad de compañera o esposa, ya que él vivía con su hermana Laura Castellanos Borrero desde que se separó de su madre. **V)** Que, conforme a la declaración hecha por la hija del causante, la Gerencia de prevención del fraude, solicitó al Consorcio COSINTE realizar investigación administrativa, donde concluyó que no se acreditó convivencia, toda vez que de dicha investigación se determinó que el causante y la demandante tuvieron una relación sentimental pero nunca convivieron. **VI)** Que, de conformidad a

la investigación administrativa adelantada, la demandada mediante Resolución n.º SUB-278132 del 8 de octubre de 2019, Colpensiones resolvió revocar la Resolución n.º SUB-48601 del 27 de febrero de 2018, por medio de la cual se le había reconocido una pensión de sobrevivientes a favor de la actora.

La pretendida pensión de sobrevivientes la consagra el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el Artículo 13 de la Ley 797 de 2003, así:

“Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. 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...”

Aclarado lo anterior, frente al derecho de la demandante al pago de la pensión de sobrevivientes, como se estableció el causante falleció el **30 de diciembre de 2017**, las normas que gobiernan la situación pensional de la accionante, son los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, respectivamente, normas que consagran que son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes la cónyuge, “o la compañera o compañero permanente o supérstite” quien 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**. Criterio que fue recordado en la Sentencia Radicado SL-1399 de 2018.

Ahora bien, mediante sentencia SL1730 del 3 de junio de 2020, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia revaluó el alcance del literal a) del artículo 13 de la Ley 797 **concluyendo**

que, para ser considerado beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en condición de cónyuge o compañero o compañera permanente supérstite del pensionado que fallece, se requiere la convivencia mínima de cinco (5) años.

Para el caso del cónyuge o compañero o compañera permanente supérstite, del afiliado al sistema que fallece, consideró que no es exigible ningún tiempo mínimo de convivencia, y así lo expuso:

“Desde la expedición de la Ley 100 de 1993, ha sido clara la intención del legislador al establecer una diferenciación entre beneficiarios de la pensión de sobrevivientes por la muerte de afiliados al sistema no pensionados, y la de pensionados, esto es, la conocida como sustitución pensional, previendo como requisito tan solo en este último caso, un tiempo mínimo de convivencia, procurando con ello evitar conductas fraudulentas, «convivencias de última hora con quien está a punto de fallecer y así acceder a la pensión de sobrevivientes», por la muerte de quien venía disfrutando de una pensión.

La evidente y contundente distinción efectuada por el legislador en el precepto que se analiza, comporta una legítima finalidad, que perfectamente se acompasa con la principal de la institución que regula, la protección del núcleo familiar del asegurado o asegurada que fallece, que puede verse afectado por la ausencia de la contribución económica que aquel o aquella proporcionaba, bajo el entendido de la ayuda y soporte mutuo que está presente en la familia, que ya sea constituida por vínculos naturales o jurídicos, que en todas sus modalidades se encuentra constitucionalmente protegida, como núcleo esencial de la sociedad (art. 42 CN).

En este punto resulta necesario precisar, que conforme al análisis hasta aquí efectuado, de lo dispuesto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, 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.”.

Por su parte, la Corte Constitucional se pronunció sobre este aspecto en la sentencia SU-149 de 2021, en la cual expuso lo siguiente:

“Sobre la violación directa de la Constitución, la Sala sostuvo que se desconoció el principio de igualdad con la interpretación del requisito de convivencia previsto en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. La distinción introducida por la Corte Suprema de Justicia, al disponer que la exigencia al cónyuge o la compañera o compañero permanente de acreditar el mínimo de cinco años de convivencia anteriores al fallecimiento del causante solo era aplicable cuando estos fueran pensionados, mas no en el caso de los afiliados, no armoniza con los propósitos de la pensión de sobrevivientes ni con los del requisito de convivencia. Así mismo, esa diferenciación carece de una justificación objetiva que atienda al principio de igualdad, por lo que resulta arbitraria.

La violación directa de la Constitución también se presentó por desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional. Este precepto se desconoce cuándo se reconocen derechos pensionales sin el cumplimiento de los requisitos legales vigentes. Esto ocurrió en el presente caso al dejar en firme la providencia que ordenó el reconocimiento pensional a la compañera permanente, pese a no demostrar la convivencia de cinco años exigida en la ley. A esta razón se suma, que la regla sentada por la Corte Suprema de Justicia incrementaría en un número importante el número de personas que se harían acreedoras de la pensión de sobrevivientes en forma vitalicia y el pasivo pensional aumentaría en 461% según estimaciones aportadas por el Ministerio de Hacienda en sede de revisión. Así, al no tenerse en cuenta el requisito de convivencia de la peticionaria con el afiliado, se omite el criterio de distribución de recursos escasos que es necesario para evitar una afectación desproporcionada a las finanzas del Sistema General de Pensiones, lo que redundaría en la vulneración de los principios de universalidad y sostenibilidad financiera.

Asimismo, la Sala Plena determinó que en la decisión de la Sala de Casación Laboral se configuró un defecto sustantivo por interpretación irrazonable del precepto legal aplicable al caso analizado. Sostuvo que la lectura acogida por la Corte Suprema de Justicia partía de una hermenéutica plausible del artículo 47, literal a) de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. No obstante, en concordancia con lo expuesto sobre la violación directa de la igualdad y la sostenibilidad financiera del sistema pensional, dicha interpretación contradecía principios constitucionales y conducía a resultados desproporcionados respecto de la desprotección del grupo familiar ante reclamaciones pensionales ilegítimas y en relación con la finalidad de la pensión de sobrevivientes, que es amparar a la familia del fallecido.

Por último, para verificar la configuración del desconocimiento del precedente, la Sala determinó que el precedente aplicable en la materia es la Sentencia SU-428 de 2016. La Sala de Casación Laboral se apartó indebidamente de esa decisión pues no cumplió con las cargas de transparencia y suficiencia de la argumentación. No mencionó explícitamente su apartamiento del precedente fijado por la Corte Constitucional ni mucho menos expuso en forma adecuada las razones por las cuales su postura divergente garantizaba de mejor modo los principios y valores constitucionales involucrados. Esto a pesar de que se trataba de un fallo de unificación que determinaba, con carácter

vinculante, el contenido y alcance del derecho a la seguridad social ante el problema jurídico materia de decisión en el asunto de la referencia.”

A juicio de la Colegiatura, y analizados los argumentos esgrimidos por la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, para sustentar el cambio de precedente frente al requisito para obtener la pensión de sobreviviente (cuando la muerte deviene del afiliado), contrarían el principio sostenibilidad financiera. Recordemos, que es un deber asegurar la eficiencia, sostenibilidad y existencia de los regímenes pensionales, principalmente para lograr tener los recursos necesarios para poder prestar, reconocer y pagar las diferentes prestaciones a cargo del sistema, el cual se verá seriamente afectado ante la inaplicación del requisito de la convivencia ante el fallecimiento del afiliado, sin obviar el hecho de que se trasgrede el principio de igualdad al ofrecer disímil tratamiento para igual derecho, y es que si bien no es lo mismo un pensionado que un afiliado, la prestación que protegerá al beneficiario de la contingencia de la muerte si lo es. En suma, en los términos del literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, es requisito sine qua non para acceder a la pensión de sobrevivientes, originada con el fallecimiento de un afiliado al Sistema de Pensiones, tratándose de eventuales beneficiarios ya sea cónyuges o compañeros permanentes, la convivencia en un tiempo no menor a cinco años, tal y como se exige para acceder al beneficio pensional al fallecer el pensionado, pensarlo de otra forma además de darle un sentido exegético a la norma desconoce los principios de solidaridad, igualdad y sostenibilidad que permean las leyes que gobiernan el sistema de seguridad social. En tal orden, las enseñanzas traídas por la Corte Constitucional en sentencia SU-149- 2021, sumado a que propenden por garantizar el derecho de igualdad propio de esta clase de decisiones, y que además son de obligatorio cumplimiento para los jueces en aplicación del precedente vertical, se ajustan a aun correcto entendimiento de la norma

dado que se acompasa con los principios rectores de la seguridad social.

Continuando en esa senda, considera esta Corporación que, independientemente si la pensión de sobrevivientes se reclama por muerte de afiliado o pensionado, si quien pretende el reconociendo es cónyuge o compañero (a) permanente, debe acreditar el mínimo de 5 años de convivencia que, para el caso de la compañera permanente, no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.

Así lo reiteró la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL4227-2021, en la cual señaló, lo siguiente:

“Frente a pensionados fallecidos, esta Corte tiene adoctrinado que, aunque es verdad que el literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 contempla que, para ser beneficiaria de una pensión de sobrevivientes, tanto la cónyuge como la compañera deben acreditar que estuvieron haciendo vida marital con el causante durante al menos cinco años continuos inmediatamente anteriores al deceso; también es cierto que, la Sala de Casación Laboral al efectuar una interpretación de dicha norma en concordancia con el literal b) ibidem, ha sostenido que la o el cónyuge separado de hecho con vínculo matrimonial vigente puede acceder al derecho pensional al demostrar el requisito de los cinco años en cualquier tiempo, puesto que de esta manera se da alcance a la finalidad de proteger a quien desde el matrimonio aportó a la construcción del beneficio pensional del causante, en virtud del principio de solidaridad que rige el derecho a la seguridad social.”

Respecto a la convivencia de **GLADYS NUBIA PALENCIA MORENO** con el fallecido, el *A quo* concluyó que conforme a las pruebas documentales aportadas y testimoniales practicadas dieron cuenta de la convivencia de la pareja por espacio mayor a 28 años, hasta el momento de deceso del pensionado.

Insistió el apoderado judicial de la referida demandada, en que los testigos traídos al plenario NO acreditaron la convivencia con el causante hasta el año 2017. A contrario sensu, la apoderada de la Administradora insiste en que erró el Juez de

primera instancia al dar por demostrada una convivencia efectiva sin el requisito de cohabitación.

Así las cosas, procede la Sala a analizar nuevamente los testimonios censurados, veamos:

Inicialmente, fue llamado al estrado judicial la declarante **JOSEFINA JAIMES SANTANDER**, manifestó conocer a la demandante desde el año 1976, que la conoció en la parroquia porque la declarante fungía como secretaria de la misma, adujo que vivía a dos cuadras de la demandante, que esta última le cosía disfraces para los niños y que siempre vivió en esa casa con sus padres, a la pregunta si conocía al causante señaló, que la actora se lo presentó en el año 1987, como amigos y meses después como novios, que frecuentaba el barrio Cuberos de la ciudad de Cúcuta porque vendía electrodomésticos. A la pregunta si el señor Eladio Castellanos Borrero convivía con la demandante, manifestó que él visitaba con frecuencia la casa de los padres de ella, y se encontraba al causante en pantaloneta y que tenía conocimiento que en esa casa tenía una habitación, y en ella descansaba en el día, que el causante en vida le manifestó que él se quedaba a dormir donde su señora madre por la salud deteriorada, y que murió en esa casa a raíz de un cáncer.

Refirió, que el papá de la demandante falleció en el año 2007, y en el año 2011, su señora madre; que el causante asumió todos gastos del hogar de la actora, pues ante la enfermedad de sus padres se dedicó a cuidarlos.

En los mismos términos, **MARÍA TERESA RANGEL**, manifestó no tener parentesco con ninguna de las partes, adujo que desde hace quince años conoció a la demandante en la Parroquia de San Rafael de la ciudad de Cúcuta, que la declarante pertenecía al grupo de lectura de la iglesia, y la actora

acudía como feligrés, señaló que por conocimiento de la señora Palencia Moreno sabía que el causante la apoyaba económicamente; a la pregunta si compartió con la señora Nubia y el causante, respondió que cuando la demandante participa activamente de la eucaristía el causante la acompañaba, y luego en muchas ocasiones salían todos almorzar o a la casa de la actora, sabía que el causante tenía una habitación y todo el tiempo se la pasaba con la señora Palencia Moreno. Señaló, que cuando falleció los papás de la demandante, el causante era la persona encargada del sostenimiento y manutención de su pareja. A la pregunta si conoció a la hermana e hija del causante, contestó que no. Por último, contestó que económicamente la actora no tenía trabajo y solo contaba con la casa de sus padres, al igual que el causante que solo tenía la pensión y la utilizaba para el sostenimiento de los dos.

La declarante, **GLADYS BENILDA MEZA**, señaló que conoció a la demandante desde años atrás por ser amiga íntima de la familia, que la actora laboró por un tiempo, pero luego dedicó la mayoría de su tiempo al cuidado de sus padres, que primero falleció su padre y luego su mamá. Indicó, que sabían que eran pareja, pero no convivían juntos porque el causante cuidaba a su señora madre, y por otro lado, la demandante vivía con sus padres hasta que fallecieron, que se enteró de la muerte del causante por boca de la actora, que no tiene conocimiento de la fecha en que falleció, solo que la demandante le comentó que ella lo cuidó en los últimos años de vida. Por último, refirió que el causante ayudaba económicamente a la actora, y desde la muerte esta última ha tenido que acudir a familiares y amigos.

El testigo **JAIRO CONTRERAS CARVAJAL**, pensionado, manifestó que conoce a la actora desde hace cuarenta años, porque su cónyuge residía cerca a la casa materna. A la pregunta si conoció al causante, indicó que lo conoció desde el año 1987,

cuando le compró un televisor en el establecimiento de comercio donde laboraba, posteriormente, con el transcurso del tiempo se hicieron amigos, y en una oportunidad le comento que la actora era su pareja. Frente a la convivencia de la mentada pareja, señaló que fueron novios por muchos años, pero no sabe si vivieron juntos, que el causante en vida fue muy buena persona, pues le ayudaba a la señora Palencia Moreno con el cuidado de sus padres. Por último, que el causante en vida le comentó que residía con sus hermanas y que tenía una hija antes de conocer a la demandante, pero que la actora no tenía sueldo pensión alguna encargándose de sostenerla económicamente.

Todo lo anterior, fue corroborado por la demandante al absolver interrogatorio de parte al señalar que mantuvo una relación por más de veintiocho (28) años hasta el momento de su muerte, que nunca se separaron, que la única diferencia a una pareja normal es que no cohabitan de manera continua, que el causante en vida tomaba los alimentos (desayuno, almuerzo y comida) todos los días en su casa. Refirió, que le ayudaba con los gastos de su casa, que la afilió al Sistema General de Seguridad Social en salud a ella y a sus padres. A la pregunta cual era la razón de que no convivían juntos, respondió que el causante si tenía una habitación en su casa, que la cama doble y demás cosas de la habitación lo había comprado el señor Eladio. Por último, señaló que cuidó y apoyo espiritualmente al pensionado hasta el momento de su muerte.

Así las cosas, analizada al detalle la testimonial reseñada, la Sala concluye, que no se equivocó el Juez de instancia, al darle credibilidad a los dichos de **GLADYS BENILDA MEZA, JAIRO CONTRERAS CARVAJAL Y JAIRO CONTRERAS CARVAJAL**, pues los mismos aportaron elementos concluyentes, razonables y serios en torno a la convivencia, que permiten tener la certeza requerida para tener demostrada la convivencia entre **GLADYS**

NUBIA PALENCIA y el causante **ELADIO CASTELLANOS BORRERO**, como cónyuges en los términos señalados en el escrito de demanda.

En lo referente al concepto de convivencia la jurisprudencia ha sostenido que esta comprende aspectos tales como el acompañamiento espiritual permanente, proyecto familiar común, apoyo económico, el compartir la vida de pareja y **la cohabitación bajo el mismo techo, que es la regla**. Es cierto que la jurisprudencia en casos excepcionalísimos ha eximido del requisito de cohabitación, siempre y cuando el concepto de pareja, con vocación verdadera de conformar una familia y proyecto de vida común en los términos del artículo 42 superior subsista. Lo anterior, está soportado en que el objetivo de este beneficio es proteger a la familia del causante, lo cual solo se logra si existió una verdadera vida de pareja con quien la reclama, con vocación de permanencia y vigente para el momento del deceso. Entonces tal concepto excluye los encuentros pasajeros o esporádicos, e incluso las relaciones sentimentales que, a pesar de ser prolongadas, no tengan las condiciones necesarias. (Sentencia del 18/11/2009, rad. N°36664 y Sentencia del 07/02/2022 rad N°85737).

Conviene recordar la posición de la Sala de Casación de la Corte suprema de Justicia frente a la interpretación correcta que debe dársele al requisito de la convivencia. En ese sentido, la sentencia CSJ SL4099-2017, señaló:

“[...] debe acreditarse el requisito de la convivencia, entendida como la que, [...] se puede predicar de quienes además, han mantenido vivo y actuante su vínculo mediante al auxilio mutuo –elemento esencial del matrimonio según el artículo 13 del CC-, entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y con vida en común que se satisface cuando se comparten los recursos que se tienen, con vida en común o aún en la separación cuando así se impone por fuerza de las circunstancias, ora por limitación de medios, ora por oportunidades laborales [...]”

En esa medida, el hecho de que la pareja no comparta el mismo lugar de residencia, por sí solo, no implica inexorablemente que desaparezca la comunidad de vida, siempre que, pese a tal circunstancia se mantengan vigentes los lazos afectivos, sentimentales, de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua; rasgos esenciales y distintivos de la convivencia entre dos personas y que supera su concepción meramente formal relativa a la cohabitación bajo el mismo techo (CSJ SL4809-2021).

Se ha resaltado que la convivencia real y efectiva a la que alude el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, **no se reduce al simple hecho de la residencia en una misma casa, sino que abarca otros aspectos como la continuidad de la vida marital, el apoyo material y afectivo, el acompañamiento espiritual, mutua comprensión, entre otros, que permitan evidenciar una verdadera comunidad de vida estable, en la que simplemente no hay cohabitación por situaciones particulares especiales que la hacen imposible, pero que no conlleva la ruptura de una real convivencia.**

Por tanto, se debe tener en cuenta que algunas circunstancias podrían justificar la ausencia de residencia en un mismo lugar, siempre que se puedan establecer otros elementos que permitan derivar, de manera inequívoca, que la intención de la pareja es mantener su vida en común. Esto, dado que encuentros pasajeros o incluso relaciones prolongadas, pero sin evidencia de condiciones propias de una comunidad de vida, no permitirían acreditar la condición de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, pues no se estaría ante una verdadera convivencia. Así lo explicó esta Sala en sentencia CSJ SL3813-2020, en la que reiteró lo expuesto, entre otras, en decisión CSJ SL3202-2015:

“Vale recordar que, en sentencia CSJ SL, 10 may. 2007, rad. 30141, reiterada en la CSJ SL12029-2016, la Corte Suprema de Justicia trajo a colación varios apartes jurisprudenciales de la noción de convivencia, y ha recalcado que no es el simple hecho de la residencia en una misma casa lo que la configura, sino otras circunstancias que tienen que ver con la continuidad consciente del vínculo, el apoyo moral, material y efectivo y en general el acompañamiento espiritual permanente que dé la plena sensación de que no ha sido la intención de los esposos finalizar por completo su unión matrimonial, sino que por situaciones ajenas a su voluntad, en muchos casos por solidaridad, familiaridad, hermandad y diferentes circunstancias de la vida, muy lejos de pretender una separación o ruptura de la pacífica cohabitación, hacen que la unión física no pueda mantenerse dentro de un mismo lugar.

Igualmente, en sentencia CSJ SL1399-2018, la Corte señaló que la convivencia real y efectiva «entraña una comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión, soporte en los pesos de la vida, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino común. Lo anterior, excluye los encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida».

En fallo CSJ SL3202-2015 esta Sala de la Corte adoctrinó que, en la familia, como componente fundamental de la sociedad, pueden presentarse circunstancias o vicisitudes que no tienen consecuencias en el mundo de lo jurídico, como cuando desacuerdos propios de la pareja conllevan a que transitoriamente no compartan el mismo techo, pero se mantengan, de manera patente, otros aspectos que indiquen inequívocamente que no les interesa acabar con la relación, es decir, que el vínculo permanece.

En similar sentido, la jurisprudencia laboral ha sostenido que la convivencia debe ser evaluada de acuerdo con las peculiaridades de cada caso, dado que pueden existir eventos en los que los cónyuges o compañeros no cohabiten bajo el mismo techo, en razón de circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares, lo cual no conduce de manera inexorable a que desaparezca la comunidad de vida de la pareja si notoriamente subsisten los lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua, rasgos esenciales y distintivos de la convivencia entre una pareja y que supera su concepción meramente física y carnal de compartir el mismo domicilio.”

En el presente caso, el Juez sin mencionarlo se acogió a tal postura jurisprudencial, pues, contrario a lo argumentado por la accionada, en la sentencia impugnada sí se tuvo en cuenta la posibilidad de que, en determinadas circunstancias, puede exculparse la cohabitación permanente.

Dicho lo anterior, los deponentes pudieron dar fe de una convivencia efectiva en los términos señalados por la jurisprudencia, pues por espacio considerable de veintiocho

años, mantuvieron una relación de pareja con lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, pues es de recordar que la totalidad de los declarantes manifestaron que desde que la señora demandante conoció al causante dejó de trabajar y se dedicó al cuidado de sus padres hasta su muerte, pues tenía el apoyo sentimental y económico del fallecido Eladio, solidaridad que fue correspondida por la demandante, quien expresó que durante el tiempo de padecimiento del cáncer del causante, esto es, un año antes de su muerte, lo acompañó en su lecho, llevándole medicamentos a citas médicas, cuidándolo, situación que fue corroborada por la primera deponente quien señaló que también acudía al hogar del señor Eladio por sus conocimientos en enfermería, encontrándose a la señora Palencia Moreno.

Por otro lado, es importante señalar, que como lo manifestó la primera declarante, y fue corroborado en interrogatorio de parte, el causante tenía una habitación en la casa de la demandante, que este mismo la había provisto de elementos como la cama para que compartieran con la actora como pareja, simplemente en las noches se desplazaba a su casa paterna a cuidar a su señora madre y luego de su muerte a su hermana, por una promesa en vida hecha a la primera, pues le aseguró no dejar sola a su hermana por su estado de salud. Por otro lado, no pasa de alto la Sala que las demás pruebas documentales como las declaraciones extra procesales, la afiliación a salud de la actora por parte del causante y de sus señores padres, o el proceso adelantado por el actor con el fin de obtener el incremento del 14% previsto en el Acuerdo 049 de 1990, coinciden con lo demostrado al interior del proceso, que el causante en vida fue compañero permanente de la actora, que siempre subsistieron lazos especiales de ayuda espiritual y económica, distintivos a los de una relación sentimental causal o

apoyo entre amigos.

Así las cosas, no queda de otra que confirmar la decisión del Juez de primera instancia de reconocer y pagar a favor de GLADYS NUBIA PALENCIA la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del pensionado JAIME ROJAS SANTOS, en cuantía de un 100%.

Sin costas, al estudiarse el grado jurisdiccional de Consulta a favor de COLPENSIONES.

En mérito de lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR INTEGRAMENTE la sentencia apelada y consultada del 29 de julio de 2022, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas.

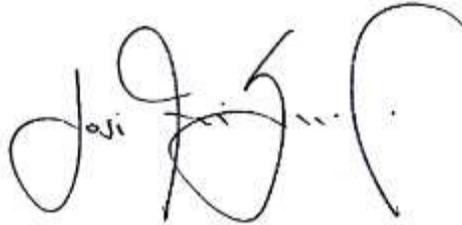
TERCERO: Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



DAVID A. J. CORREA STEER



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
ACLARA VOTO**



**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
ACLARA VOTO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUCUTA
SALA DE DECISION LABORAL
ACLARACIÓN DE VOTO
MAGISTRADOS NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES Y JOSÉ ANDRÉS
SERRANO MENDOZA**

**Radicado No. 2021-00280
Partida Tribunal No 19.985**

Con nuestro acostumbrado respeto para el compañero de sala, manifestamos que aclaramos nuestro voto respecto de la decisión de confirmar la sentencia del 29 de julio de 2022 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, por la cual se reconoció a la demandante GLADYS NUBIA PALENCIA como beneficiaria de la pensión de sobreviviente causada por el fallecimiento de su compañero permanente, ELADIO CASTELLANOS BORRERO, en calidad de pensionado.

Para confirmar esta decisión, se argumentó que de un análisis integral de los diferentes medios probatorios obrantes al plenario se logró demostrar el requisito de convivencia por un espacio de tiempo ampliamente superior al exigido normativamente, advirtiendo que el acompañamiento de la pareja no necesariamente implicaba la cohabitación permanente, sino un apoyo emocional, económico y afectivo que se deriva claramente del relato testimonial.

Ahora bien, en la exposición de antecedentes normativos que realiza el ponente, señala que para resolver el asunto en litigio se partía de la exigencia de un tiempo mínimo de convivencia de cinco años, acorde al literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 y advirtió que este lapso de tiempo debía exigirse uniformemente para el caso de fallecimiento de un afiliado y de un pensionado. Explicando que si bien la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha venido realizado una distinción en estos casos, acorde a una lectura literal e íntegra del parámetro normativo, existe una revisión de dicha postura por parte de la Corte Constitucional que hace improcedente su aplicación acorde al principio de sostenibilidad e igualdad de trato, debiendo prevalecer esta última por ser de obligatorio cumplimiento y ajustarse a los principios rectores de la seguridad social.

No obstante, la posición mayoritaria de esta Sala ha acogido en múltiples decisiones previas la postura jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia sobre la distinción del requisito de convivencia cuando el fallecido es afiliado y es pensionado; la anterior composición de esta Sala de Decisión, desde sentencia del 10 de diciembre de 2021 dentro de proceso radicado 54001310500420170002701 (partida interna 18.106), adoptó la postura de la Corte Suprema de Justicia y dispuso apartarse de los argumentos de la Corte Constitucional, explicando:

“Esta Sala respetuosamente manifiesta que se aparta de la posición dada por la Corte Constitucional, en virtud de los principios de autonomía e independencia judicial con sujeción de los límites propios de éstos, y en aras de dar cumplimiento a los presupuestos señalados en la sentencia T-446/13, de la Corte Constitucional: «(i) que se refiera al precedente del cual se aparta, (ii) que resuma su

esencia y razón de ser y (iii) manifieste que se aparta en forma voluntaria y exponga las razones que sirven de sustento a su decisión», los argumentos se fundamentan en primer lugar, en el respeto por el precedente vertical promulgado en forma reiterada, pacífica y vigente hasta el momento, por el máximo órgano de cierre de la justicia ordinaria desde el mes de junio de 2020 reiterado en las sentencias SL3626-2020, SL3785-2020, SL489-2021, SL222-2021, SL2820-2021, SL2893-2021, entre otras., en la que indicó que para ser beneficiaria (o) de la pensión de sobrevivientes en condición de compañero (a) permanente o cónyuge supérstite del afiliado al sistema que fallece, no es exigible ningún tiempo mínimo de convivencia, según lo consagra el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003.

En segundo lugar, estima la Sala que la hermenéutica armónica de la Corte Suprema de Justicia respecto de la normatividad mencionada, acompasa los principios de eficiencia, solidaridad, oportuna y eficaz materialización del Sistema General de Pensiones, para los riesgos de vejez, invalidez y muerte, garantizando el principio de igualdad para los que son claramente desiguales, esto es, el afiliado y el pensionado respectivamente, del grupo familiar en forma legítima y proporcional, acudiendo a la aplicación efectiva de los principios constitucionales que rigen los derechos del trabajador y por ende del pensionado, entre ellos, el artículo 53 de la Constitución Política que consagra el Principio de favorabilidad, consagrado igualmente en el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo; que en sentencia T-290 de 2005, la Corte Constitucional enseñó: “la favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones...”

Igualmente, la misma Corporación en sentencia T-599 de 2011 indicó que en el caso en que una norma admita varias interpretaciones, para la aplicación de la favorabilidad deben presentarse, además, dos elementos, a saber: (i) la duda seria y objetiva ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones, ello, en función de la razonabilidad argumentativa y solidez jurídica de una u otra interpretación; y, (ii) la efectiva concurrencia de las interpretaciones en juego para el caso concreto, es decir, que las mismas puedan ser aplicables a los supuestos fácticos concretos de las disposiciones normativas en conflicto.

Aunado a lo anterior, las sentencias SL1730-2020 SL3626-2020, SL3785-2020, SL489-2021, SL222-2021, SL2820-2021, SL2893-2021, proferidos en sede de casación y, por tanto, situados en el vértice último del sistema de impugnaciones, constituye doctrina probable y su acatamiento es obligatorio a voces del artículo 7º del Código General del Proceso y la Ley 169 de 1896, y las motivaciones vertidas en la sentencia C-1094-2003 de la Corte Constitucional.

Para finalizar, esta Sala considera, que el principio de favorabilidad y de in dubio pro operario, prevalece sobre la sostenibilidad financiera del sistema, todo ello, en aras de materializar la efectividad del art. 48 de la Constitución Política, por lo que, la interpretación que propende garantizar su aplicación es la adoctrinada por la Sala Laboral de la Corte Suprema admisible a la postura favorable al trabajador.”

De acuerdo a lo anterior, se ha concluido por parte de los suscritos, que 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 literal a)* del art. 13 de la Ley 797 de 2003, que da lugar al reconocimiento de las prestaciones derivadas de la contingencia, esto es, la pensión de sobrevivientes.

En esa medida, se hace necesario aclarar nuestra postura sobre la interpretación jurisprudencial aplicable para la resolución de futuros casos sobre pensión de sobreviviente en asuntos donde se cause por la muerte de un afiliado; sin que esta discrepancia tenga efecto dentro del presente asunto, pues el causante era pensionado y ante ello, le era exigible a su beneficiaria demostrar la convivencia por el término legal exigido (últimos 5 años anteriores al fallecimiento), por lo que una vez demostrado es procedente confirmar la decisión que reconoció la prestación a la actora, como se expuso por el Magistrado Sustanciador.

Atentamente.



NIDIAM BELEN QUINTERO GELVES
Magistrada



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO