



República de Colombia
**Tribunal Superior Del Distrito
Judicial De Valledupar**
Sala Segunda de Decisión Civil – Familia – Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado Ponente

REFERENCIA: ORDINARIO LABORAL – APELACIÓN SENTENCIA
RADICACIÓN: 20001310501**2018-00092-01**
DEMANDANTE: AIDEE JUDITH DÍAZ BARRIOS
DEMANDADO: POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS SA ARL Y ROCÍO
DEL CARMEN CARABALLO HERNÁNDEZ
DECISIÓN: MODIFICA SENTENCIA APELADA

Valledupar, doce (12) de diciembre de dos mil veintidós de 2022

SENTENCIA

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 2213 de 2022, decide la Sala de manera escrita el recurso de apelación que interpuso la demandada Roció del Carmen Caraballo Hernández contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, el 20 de febrero de 2019.

I.- ANTECEDENTES

La accionante promovió demanda laboral en contra de Positiva Compañía De Seguros SA ARL Y Roció Del Carmen Caraballo Hernández., para que le sea reconocida y pagada la pensión de sobrevivientes, en su condición de cónyuge del causante Manuel Hernández Lara (q.e.p.d.), más los intereses moratorios y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que el 4 de febrero de 1995 contrajo matrimonio con Manuel Hernández Lara, con quien procreó tres hijos (Carlos Eduardo, Juan Manuel y Jusseiny Paola Hernández Díaz, nacidos el 23 de octubre de 1995, 17 de agosto de 1997 y 6 de febrero de 2000).

Adujo que producto de un accidente laboral Manuel Hernández Lara falleció el 19 de agosto de 2017, y que hasta esa fecha convivieron juntos compartiendo techo, lecho y mesa, prodigándose auxilio mutuo, apoyo espiritual y económico.

Arguyó que Positiva SA ARL mediante dictamen n°1631057 del 4 de octubre de 2017, determinó que la muerte de Manuel Hernández Lara fue de origen profesional, por lo que el 14 de noviembre de ese año solicitó la pensión de sobreviviente junto con sus hijos.

Relató que Positiva SA ARL, mediante oficio del 21 de diciembre de 2017, le comunicó su decisión de reconocerle la pensión de sobreviviente a los hijos Juan Manuel y Jusseiny Paola Hernández Díaz, negándole a el derecho debido al reclamo que hizo de la misma la señora Roció del Carmen Caraballo Hernández, quien manifestó ser compañera permanente del causante.

Finalmente, contó que Manuel Hernández Lara y Roció del Carmen Caraballo Hernández, solo tuvieron un romance momentáneo y no procrearon hijos.

Al contestar la demanda, **Positiva S.A. ARL**, no se opuso a la prosperidad de las pretensiones, atendiéndose a lo que resulte probado en el proceso. Aceptó los hechos relacionados con la fecha y origen del accidente sufrido por su afiliado Manuel Hernández Lara y que le reconoció a los hijos de la demandante la pensión de sobreviviente en un 50% dejando en suspenso la solicitada por esta. En su defensa, propuso las excepciones de mérito de pago, improcedencia de la solicitud de condena al pago de intereses moratorios, improcedencia de condena en costas y agencias en derecho, prescripción y compensación.

Mediante auto del 22 de agosto de 2018, se tuvo por no contestada la demanda presentada por Roció del Carmen Caraballo Hernández.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, mediante sentencia de 20 de febrero de 2019, resolvió:

PRIMERO: *Declarar que la señora AIDEE JUDITH DIAZ BARRIOS, en su condición de Cónyuge del causante MANUEL HERNANDEZ LARA, [q.e.p.d], es beneficiaria de la pensión de sobreviviente de manera vitalicia desde el 19 de agosto de 2017.*

SEGUNDO: *Ordenar a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., a pagarle a AIDEE JUDITH DIAZ BARRIOS, el 50% de la mesada pensional mínima, desde el 19 de agosto de 2017 en forma vitalicia y con el derecho a acrecer en los términos indicados.*

TERCERO: *Condenar a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., a pagarle a AIDEE JUDITH DIAZ BARRIOS, SIETE MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS (\$7.459.376). por concepto de mesadas atrasadas.*

CUARTO: *Condénese a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., a incluir a AIDEE JUDITH DIAZ BARRIOS, en la nómina de pensionados.*

QUINTO: *Absolver a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A de la condena por Intereses Moratorios.*

SEXTO: *Declárese no probadas las excepciones presentadas por POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.*

SEPTIMO: *Sin costas en este proceso.*

Concluyó el *a quo* que con las pruebas documentales y testimoniales que Aidee Judith Díaz Barrios, fue cónyuge de Manuel Hernández Lara, con quien convivió de manera permanente y continua desde el 4 de febrero de 1995, por lo que demostró los requisitos para acceder a la pensión.

Frente a Roció del Carmen Caraballo Hernández, concluyó que no acreditó el término de convivencia exigido por la norma, es decir, no acreditó haber convivido de manera simultánea y permanente con el causante durante los 5 años anteriores al fallecimiento.

Por último, absolvió a Positiva SA ARL, del pago de intereses moratorios y costas procesales al señalar que la demandada no se opuso a las pretensiones de la demanda y que la definición del derecho correspondía exclusivamente al juez laboral.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme **Roció del Carmen Caraballo.**, interpuso recurso de apelación para que sea modificada la sentencia de primera instancia, en el sentido de condenar a Positiva Compañía de Seguros SA ARL, al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente a la que considera tiene derecho debido a que fue compañera permanente del causante desde el 25 de julio de 2005 y hasta la fecha de la muerte, situación que se comprobó con los testimonios traídos por ella.

Para resolver lo pertinente, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

IV. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 A del Código de Procedimiento Laboral, corresponde a la Sala determinar si es acertada o no la decisión del Juez de primera instancia de condenar a Positiva S.A. ARL a pagar la pensión de sobreviviente también en favor de Roció del Carmen Caraballo Hernández, con ocasión del fallecimiento de Manuel Hernández Lara.

1. De la Pensión de Sobrevivientes.

La norma aplicable a efectos del reconocimiento pensional es la vigente para la fecha en que se produce la muerte del afiliado. Así lo adoctrinado la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en reiterados pronunciamientos, entre otras, en SL10146-2017 reiterada en SL450-2018, en la que puntualizó que:

Sobre este punto, la jurisprudencia de esta Sala, de manera reiterada y pacífica, ha sostenido que la norma aplicable en materia de pensión de sobrevivientes es la que se encuentra vigente al momento del fallecimiento del afiliado o del pensionado, pues justamente este beneficio prestacional busca amparar o proteger al núcleo familiar del riesgo de muerte, de suerte que no puede remitirse el fallador a una normatividad posterior o futura, pues el artículo 16 del C.S.T. dispone expresamente que las normas del trabajo, al tener efecto general inmediato, no producen consecuencias retroactivas, es decir, no pueden afectar situaciones ya definidas o consumadas conforme a leyes anteriores (...).

En el presente caso, Manuel Hernández Lara falleció el 19 de agosto de 2017, según consta en registro civil (f°11), por lo que la prestación al haber tendido el deceso un origen profesional debe ser estudiada de conformidad con lo previsto en Ley 776 de 17 de diciembre de 2002, la que en el artículo 1°, dispone que *“Todo afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales que, en los términos de la presente ley o del Decreto-ley 1295 de 1994, sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, o como consecuencia de ellos se incapacite, se invalide o muera, tendrá derecho a que este Sistema General le preste los servicios asistenciales y le reconozca las prestaciones económicas a los que se refieren el Decreto ley 1295 de 1994 y la presente ley”*.

El artículo 11 *ibidem*, preceptúa que *“La muerte del afiliado o del pensionado por riesgos profesionales. Si como consecuencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional sobreviene la muerte del afiliado, o muere un pensionado por riesgos profesionales, tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes las personas descritas en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, y su reglamentario”*. De igual forma, el artículo 7 del Decreto 1295 de 1994, señala que *“todo trabajador que sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional”* tendrá derecho a la prestación económica de sobrevivientes.

Por su parte, los artículos 46 y siguientes de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, establecen que para obtener la pensión de sobrevivientes se requiere además de ser miembro del grupo familiar del afiliado al sistema, que éste hubiere cotizado 50 semanas dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores al fallecimiento, o conforme al parágrafo cuando el afiliado hubiere cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento y serán beneficiarios de la pensión *“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”*.

En este punto, se hace necesario recordar que, frente a la muerte de un afiliado, la pensión de sobrevivencia se abre paso cuando quien la implora demuestra haber estado conviviendo con el causante a la fecha de su deceso. Aspecto que a la postre resulta ser el definitivo en el otorgamiento de la prestación. Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL400-2022, dijo:

*De manera puntual, sobre los requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes cuando el causante es un afiliado –o que ha debido serlo-, la Sala en reciente providencia adoctrino que los cinco años de convivencia que se exigen por ley para percibir la pensión de sobrevivientes, respecto del cónyuge o compañero (a) permanente, **solo opera en el caso que se trate de la muerte de un pensionado, más no de un afiliado.** Por lo que, si el fallecido ostentaba esta última calidad (o debió haberla tenido), a la actora, como cónyuge, le bastaba demostrar «la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte», sin consideración a un tiempo específico de cohabitación.*

Así se pronunció la Corte en la providencia CSJ SL4318-2021, en la que, al dar cumplimiento a una decisión de tutela, insistió en la intelección del literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, según la cual el requisito de un término específico de convivencia, no es relevante, tratándose de la pensión de sobrevivientes por muerte de un afiliado.

En esa línea argumentativa igualmente se había pronunciado la máxima Corporación en providencia CSJ SL1905-2021, donde precisó:

Le corresponde a la Sala resolver entonces si el fallo de segunda instancia incurrió en una interpretación errónea del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en el entendido de que se desconoce que cuando se trate de la pensión de sobrevivientes de un afiliado, no se exige un tiempo de cinco años de convivencia.

[...] Siguiendo los lineamientos de la decisión (CSJ SL1730-2020), 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 pensión de sobrevivientes por 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.

Así las cosas, se precisó en dicha providencia que, de conformidad con lo dispuesto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, la interpretación que corresponde realizar para el afiliado al sistema de seguridad social, en tratándose de pensión de sobrevivientes es la siguiente:

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.

En dicha regla, señaló la Sala, se predica sin distinción entre beneficiarios de un mismo tipo de causante, para el caso un afiliado, esto es, según la forma en la que se constituya el núcleo familiar, si lo es por vínculos jurídicos o naturales, en tanto éste, es decir, el núcleo familiar, es lo que protege el sistema general de seguridad social. Lo anterior, teniendo en cuenta el concepto de familia y su protección sin discriminación (sentencia CC C-521 de 2007, citada en sentencia CSJ SL1730-2020).

Siguiendo el alcance fijado en el fallo ya referido, con el fin de determinar quién ostenta la calidad de compañero o compañera permanente de un afiliado, a efectos de lo dispuesto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el art. 47 de la Ley 100 de 1993, señala la Corporación que debe acudirse a la noción constitucional de familia, en la forma en la que ha sido ampliamente analizada por la Corte Constitucional.

En síntesis, pueden extraerse dos reglas muy claras de la mencionada decisión y que fijan el alcance y la correcta interpretación del artículo 13 de la Ley 797 de 2003: i) La pensión de sobrevivientes en materia de afiliados al sistema de seguridad social, no exige un tiempo mínimo de convivencia para acreditarse como beneficiarios la cónyuge o la compañera permanente y, ii) No existe un trato diferenciado para la aplicación de la regla anterior, es decir, no importa la forma en la que se constituya el núcleo familiar, vínculos jurídicos o naturales, la protección se dirige al concepto de familia (artículo 42 de la C.P.), luego el análisis se circunscribe en estos casos a la simple acreditación de la calidad requerida y la conformación del núcleo familiar con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte (al respecto, se puede consultar entre otras sentencias CSJ SL3843-2020, CSJ SL5626-2020).

2. Del Caso Concreto.

En el caso bajo análisis, no se discute en esta instancia que Aidee Judith Díaz Barrios, ostenta la calidad de cónyuge supérstite de Manuel Hernández Lara, quien falleció el 19 de agosto de 2017, además que convivieron de manera ininterrumpida desde su matrimonio, que lo fue el 4 de febrero de 1995, así lo declaró la juez de primer grado y no fue objeto de reproche por las partes, así como tampoco que sus hijos menores Juan Manuel y Jusseiry Hernández Díaz les fue reconocida la pensión de sobreviviente en un 50%.

Ahora, en lo que respecta a Roció del Carmen Carballo Hernández, para acreditar su calidad de compañera permanente de Manuel Hernández Lara, trajo al proceso las declaraciones de Clementina Hernández Lara, Sindy Julieth Orozco Hernández y Rafael del Carmen Camelo Ruiz, quienes

de manera categórica coincidieron en afirmar que Caraballo Hernández y el afiliado fallecido, a la fecha de su deceso convivían de manera pública como compañeros permanentes, y que estos vivían en el barrio “*Villa Severa*” ubicada en Soledad – Atlántico.

A esos testigos se les otorga pleno valor probatorio, debido a que la primera, de ellas era hermana del causante y, la segunda, sobrina de éste. Manifestaron que su familiar (Manuel Hernández Lara), presentó a toda la familia a Roció del Carmen Caraballo como “*su mujer*” y que ellas cuando iban al municipio de Soledad o a Barraquilla se hospedaban en casa de ella.

Por su parte, a Rafael Camelo Ruiz, también se le otorga credibilidad, debido a que manifestó que es vecino de Roció Caraballo, debido a que su casa, la que habita desde junio de 2014 se ubica en frente del inmueble de aquella. También en su condición de taxista transportaba a Manuel Hernández aproximadamente 3 o 4 veces al mes, llevándolo a la terminal de transporte como quiera que este trabajaba como conductor de bus intermunicipal. Asimismo, porque compartía con la pareja (Roció y Manuel), celebraciones de cumpleaños y asados en los que estos se comportaban como una pareja dándose abrazos y besos.

Las anteriores declaraciones concuerdan con las rendidas por Karen Hernández Arias y Marlon David Pertuz, traídos por la cónyuge superviviente, toda vez que coincidieron en manifestar que Manuel Hernández a quien señalaron como su tío. Además de la cónyuge, tenía “*otra mujer en Barraquilla*”, la que respondía al nombre de “*Roció*”.

Al analizarse en conjunto esas pruebas, llevan a la Sala a concluir que en verdad Roció Caraballo tenía una comunidad de vida como compañera permanente de Manuel Hernández (q.e.p.d.), pues públicamente así se mostraban, cumpliendo así con las exigencias legales y jurisprudenciales para acceder a la pensión de sobreviviente, pues, quedó demostrado la convivencia afectiva, ayuda y socorro mutuo que tuvo con el afiliado fallecido.

Ahora, en cuanto al tiempo de convivencia se tendrá por lo menos desde el último día del mes de junio de 2014, pues fue en esa fecha que el testigo Rafael Camelo Ruiz se mudó en frente de la casa que habitaba Rocío Caraballo con Manuel Hernández en el barrio “*Villa Severa Del Municipio De Soledad*” y hasta el día de la muerte de este último, que lo fue el 19 de agosto de 2017 (f° 11).

Se precisa en este punto que si bien las testigos Sindy Yulieth Orozco Hernández y Clementina Hernández Lara, manifestaron que aquella convivencia había iniciado hacia 14 o 12 años atrás, lo cierto es que las declarantes pese a que se les indagó respecto de la forma en que obtuvieron ese conocimiento, no lo dijeron. Al respecto, Sindy Yulieth afirmó que hacía dos años atrás vivió en la casa de la pareja ubicada en “*Villa Severa*”, mientras que Clementina Hernández, solo adujo que se “*pasaba 3 meses allá*”, sin especificar en qué año. Asimismo, la testigo Alba Narváez Almeida, quien dijo ser amiga de Rocío Caraballo, relató que solo le consta la convivencia de esta con Manuel Hernández durante un lapso de 8 meses que vivieron en su casa, sin indicar en que año.

Así las cosas, al haber acreditado Rocío del Carmen Caraballo los requisitos legales previstos en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, para acceder a la pensión de sobreviviente, se modifica la sentencia acusada en ese sentido y se condena a la demandada Positiva Compañía de Seguros SA ARL al pago proporcional de la mesada pensional, a prorrata al tiempo de convivencia¹, que fue de 3 años y 1 mes. Es decir, que Positiva S.A., deberá pagarle a ella el 6.03% y a Aidee Judith Díaz Barrios el 43.97% restantes de la mesada pensional ordenada por la *a quo*, teniendo en cuenta que el 50% de dicha mesada les corresponde a los hijos menores del causante.

Se aclara que cuando desaparezca la causa que dio origen a la pensión de sobreviviente reconocida a los menores hijos del causante, el porcentaje que percibían acrecentara la porción pensional a la cónyuge y compañera permanente del causante a un 87.94% para Aidee Judith Díaz Barrios y 12.06% para Rocío del Carmen Caraballo.

¹ SL359-2021.

No se causan costas en la instancia.

V. DECISIÓN

Por lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, SALA N°2 CIVIL – FAMILIA – LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR los numerales primero y segundo de la sentencia proferida el 20 de febrero de 2019, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, el cual quedará así:

***PRIMERO:** Declarar que Aidee Judith Díaz Barrios y Rocío Del Carmen Caraballo, en sus condiciones de cónyuge y compañera permanente del causante Manuel Hernández Lara, respectivamente, son titulares de manera vitalicia de la pensión de sobreviviente a partir del 19 de agosto de 2017, en un 43.97% y 6.03% respectivamente.*

***SEGUNDO:** Cuando desaparezca la causa que dio origen a la pensión de sobreviviente reconocida por Positiva Compañía de Seguros SA a los menores hijos del causante se incrementará la porción pensional a la cónyuge y compañera permanente a un 87.94% y 12.06%, respectivamente.*

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral Tercero de la parte resolutive de la sentencia proferida el 20 de febrero de 2019, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, el que quedará así:

***TERCERO:** Condenar a Positiva Compañía de Seguros S.A., a pagar las mesadas causadas y adeudadas a Aidee Judith Díaz Barrios y Rocío Del Carmen Caraballo, en las proporciones referidas en el numeral primero de esta sentencia, desde el 19 de agosto de 2017. Suma que deberá ser indexada a la fecha de pago.*

TERCERO: MODIFICAR el numeral Cuarto de la parte resolutive de la sentencia proferida el 20 de febrero de 2019, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, el que quedará así:

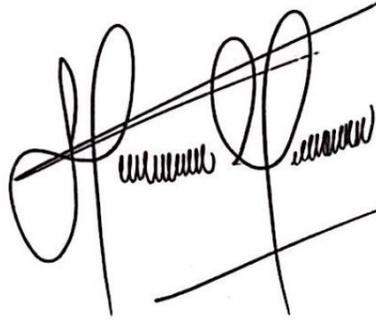
***SEGUNDO:** Condenar a Positiva Compañía de Seguros S.A., a incluir a Aidee Judith Díaz Barrios y Rocío Del Carmen Caraballo, en la nómina de pensionados.*

CUARTO: Se confirma en los demás la sentencia apelada.

QUINTO: Sin Costas en la segunda instancia.

SEXTO: Una vez ejecutoriada esta sentencia, envíese el expediente al juzgado de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

A handwritten signature in black ink, featuring a large, stylized initial 'H' and 'M' followed by a series of wavy lines representing the surname 'OLIVEROS'.

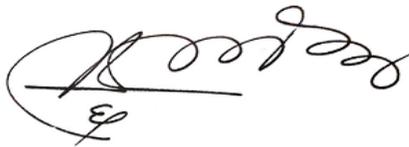
HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado

A handwritten signature in black ink, consisting of a thick horizontal line, a vertical line, and a large, stylized 'R' followed by a vertical line.

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH

Magistrado

A handwritten signature in black ink, featuring a large, stylized initial 'J' and 'Z' followed by a series of wavy lines representing the surname 'SUAREZ'.

JESUS ARMANDO ZAMORA SUAREZ

Magistrado