



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL
DESCONGESTIÓN

Magistrada Ponente: ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ

Proceso ordinario laboral: 76001310501320190049801

Demandante: ESTHER JULIA CAICEDO

**Demandadas: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES Y CAROLINA SARASTY CASTRO
(vinculada como litis consorte necesaria)**

Santiago de Cali, dos (2) de junio de dos mil veintidós (2022)

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en relación con la sentencia proferida el 26 de enero de 2021, por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali.

ANTECEDENTES

DEMANDA

La señora ESTHER JULIA CAICEDO presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se CONDENE a cancelar la pensión de sobrevivientes a partir del 8 de junio de 2007, incluidas las mesadas adicionales de julio y diciembre, el reajuste o incremento de ley y los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones manifestó que convivió en calidad de compañera permanente con el señor GILBERTO SARASTY RIVERA, desde el año 2001 hasta la fecha del fallecimiento de este, ocurrido el 8 de junio de 2007. Durante los 2 meses anteriores al deceso, el causante no durmió en su hogar debido a un disgusto que tuvieron; no obstante, mantenían relación de pareja diariamente brindándose ayuda y apoyo mutuo. Agregó que su compañero estuvo vinculado al Servicio Occidental de Salud S.O.S. y afilió como beneficiarias a ESTHER JULIA CAICEDO y a su hija menor de edad LAURA DANIELA ROMO CAICEDO, quien nació el 15 de septiembre de 2000. Mediante trabajo social de convivencia y dependencia económica del 6 de enero de 2010, el antiguo ISS determinó que la demandante no sabe leer ni escribir, que equivocadamente señaló que su hija nació en el mes de julio de 2002 y que la convivencia de la pareja inició cuando la menor tenía un año de edad; la trabajadora social concluyó que el tiempo de convivencia de los compañeros inició en el año 2003, sin fundamentar la decisión. Mediante resoluciones 20493 de 2008, 15438 de 2008 y 900782 de 2010, el ISS negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la compañera y concedió la prestación económica a CAROLINA SARASTY CRESPO en calidad de hija del afiliado.

CONTESTACIONES

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES se opuso a las pretensiones por cuanto la actora no reúne los requisitos para el reconocimiento y pago de la prestación, dado que no acreditó el requisito legalmente exigido de convivencia con el señor GILBERTO SARASTY RIVERA y, en consecuencia, la entidad no se encuentra en mora, por lo que tampoco procede el pago de los intereses moratorios. Propuso como excepciones de fondo las de *"inexistencia de la obligación y cobro de no lo debido, prescripción, inexistencia de la sanción moratoria, buena fe, cobro de lo no debido por falta de presupuestos legales para su reclamación"* y la *"innominada"*.

En el auto admisorio de la demanda, proferido el 2 de septiembre de 2019, el Juez dispuso vincular a la menor CAROLINA SARASTY CRESPO en calidad de litisconsorte necesaria.

La vinculada se opuso a las pretensiones pues la demandante no cumple con los requisitos establecidos en los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, norma vigente al momento del fallecimiento de GILBERTO SARASTY RIVERA toda vez que, conforme a la entrevista de trabajo social realizada el 6 de enero de 2010, la convivencia de la pareja se dio entre los años 2003 y 2006 y no estaba vigente al momento del deceso del afiliado. Propuso las excepciones de mérito denominadas "*inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe*" y la "*innominada*" (el Juzgado no efectuó pronunciamiento de fondo sobre este escrito).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 26 de enero de 2021, el Juez Trece Laboral del Circuito de Cali DECLARÓ que CAROLINA SARASTY CRESPO es beneficiaria temporal de la pensión de sobreviviente del señor GILBERTO SARASTY RIVERA hasta el 10 de diciembre de 2021, siempre y cuando acredite ante COLPENSIONES su condición de estudiante para anualidades posteriores al cumplimiento de los 18 años de edad, ABSOLVIÓ a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra por ESTHER JULIA CAICEDO y CONDENÓ en costas a la demandante.

Para tomar su decisión, concluyó que CAROLINA SARASTY CRESPO acreditó con su registro civil de nacimiento, el vínculo con el señor GILBERTO SARASTY RIVERA, tal como se tuvo en cuenta en vía administrativa y por lo cual se le reconoció la prestación por supervivencia. Con relación a la convivencia respecto de la demandante, coligió que las razones de la separación no eran imputables al asegurado, sino a aquella, pues aceptó que él se fuera de la casa y que condicionara su regreso a que su sobrina (la de ella) se fuera a su vez del hogar. Agregó que la declaración rendida conjuntamente por la pareja, del 25 de septiembre de 2006, da cuenta de una convivencia

desde hacía 4 años esto es, desde el 2002, por lo que no se cumplen los 8 ocho años que refirió la señora ESTHER JULIA CAICEDO en su declaración inicial. De igual modo, el testimonio del señor JORGE IVÁN SARASTY RIVERA hermano del causante, entera sobre la separación de la pareja, bien sea por 2 o 6 meses con lo que, para el momento del deceso del afiliado, no había vida marital.

RECURSO DE APELACIÓN

Contra la decisión anterior el apoderado de la demandante interpuso recurso de apelación, con fundamento en que las pretensiones fueron negadas solamente con base en lo declarado por JORGE IVÁN SARASTY RIVERA, testigo de oídas a quien no le constan los hechos, pues relató que su hermano lo llamaba por teléfono, así como a su progenitora y sólo fue una vez a la vivienda que aquel compartía con la señora CAICEDO. Por el contrario, los testigos escuchados a instancias de la parte actora sí conocieron de cerca la relación, la cual no terminó pese a haberse ido el causante de la casa, pues siguió yendo constantemente y la compañera siguió preparándole los alimentos, lavándole la ropa, etc., al punto que ni los mismos vecinos se dieron cuenta de tal hecho (minuto 43:40).

ACTUACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Surtido el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, COLPENSIONES allegó memorial de alegatos en el que insiste en que la actora no tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, toda vez que no cumple el requisito de convivencia previsto en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el numeral 2o. del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, al no acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte, ni la convivencia con el fallecido por no menos de 5 años continuos con anterioridad al deceso. Ello, según los hallazgos y conclusiones del trabajo social de convivencia y dependencia económica, realizado por el ISS el 6 de enero de 2010.

CONSIDERACIONES

No fueron objeto de controversia los siguientes hechos relevantes para resolver la instancia, que: (i) GILBERTO SARASTY RIVERA falleció el 8 de junio de 2007 (folio 24); (ii) el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, mediante resolución 20493 de 2008, reconoció el 50% de la pensión de sobrevivientes a CAROLINA SARASTY CRESPO en calidad de hija del causante (folios 11 a 13); y (iii) la misma entidad, en resolución 900782 del 18 de junio de 2010, reconoció el 50% de la prestación, que había dejado en suspenso, a favor de la menor CAROLINA SARASTY CRESPO.

En ese orden, de acuerdo con el artículo 66 A del CPT y de la SS se limita el alcance la impugnación al reparo de la apelante que se concreta en haber convivido con el causante hasta su muerte y durante los últimos 5 años anteriores.

CALIDAD DE BENEFICIARIA DE LA COMPAÑERA PERMANENTE

El artículo 74 de la Ley 100 de 1993 asigna el derecho, en forma vitalicia, al o la cónyuge o compañero(a) permanente supérstite de un pensionado si acredita haber hecho vida marital con el causante hasta su muerte y haber convivido con él por un período no inferior a 5 años continuos antes del óbito y, en forma temporal, los hijos menores de 18 años, o los mayores de 18 y menores de 25 años, que acrediten su condición de estudiantes.

Cuando muere un afiliado (no pensionado) la norma dispone como beneficiarios, en forma vitalicia, al o la cónyuge o compañero(a) permanente supérstite sin definir un tiempo específico de convivencia. Sobre la materia se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia C-1094 de 2003, así:

“De manera complementaria, el artículo 13 demandado señala quiénes son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. Para los efectos de la presente acción de inconstitucionalidad interesa destacar, entre ellos, los siguientes:

a) El cónyuge o la compañera o compañero permanente superviviente **del afiliado** al sistema que fallezca, quien tendrá derecho a la pensión de sobrevivientes, en forma vitalicia, si a la fecha del fallecimiento del causante tenía 30 o más años de edad o si, siendo menor de esta edad, procreó hijos con el causante.

Si se trata de persona menor de 30 años que no tuvo hijos con el causante, tendrá derecho a la pensión de sobrevivientes en forma temporal, que se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión.

b) El cónyuge o la compañera o compañero permanente superviviente **del pensionado** al sistema que fallezca, quien tendrá derecho a la pensión de sobrevivientes, en forma vitalicia, si a la fecha del fallecimiento del causante tenía 30 o más años de edad o si, siendo menor de esta edad, procreó hijos con el causante. En estos casos deberá acreditarse además que el beneficiario estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y convivió con el fallecido no menos de 5 años continuos con anterioridad a su deceso.

Al igual que en el literal precedente, si se trata de persona menor de 30 años que no tuvo hijos con el causante, tendrá derecho a la pensión de sobrevivientes en forma temporal, que se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión.

(...)

En relación con los cargos formulados, la Corte encuentra que, en principio, la norma persigue una finalidad legítima al fijar requisitos a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, lo cual no atenta contra los fines y principios del sistema. En primer lugar, el régimen de convivencia por 5 años sólo se fija para el caso de los pensionados y, como ya se indicó, con este tipo de disposiciones lo que se pretende es evitar las convivencias de última hora con quien está a punto de fallecer y así acceder a la pensión de sobrevivientes.

Además, según el desarrollo de la institución dado por el Congreso de la República, la pensión de sobrevivientes es asignada, en las condiciones que fija la ley, a diferentes beneficiarios (hijos, padres y hermanos inválidos). Por ello, al establecer este tipo de exigencias frente a la duración de la convivencia, la norma protege a otros posibles beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, lo cual está circunscrito dentro del ámbito de competencia del legislador al regular el derecho a la seguridad social”.

Recientemente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se pronunció para fijar el mismo alcance que había dado la Corte Constitucional al artículo 13 de la Ley 797 de 2003, al punto que *“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”* resulta suficiente para cumplir las condiciones legales de acceso a la pensión (sentencia SL 1730 de 2020, radicación 77327).

No obstante, y dado que la pensión de sobrevivientes protege al núcleo familiar y estable que tenía el fallecido al momento de la muerte (pensionado o afiliado) y no a otras personas, resulta necesario acreditar que existía dicho *núcleo familiar, con vocación de permanencia, o comunidad de vida estable “lo que excluye los encuentros pasajeros, casuales, esporádicos e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida”* (sentencia SL 1399 de 2018, radicación 45779).

En consecuencia, en cada proceso se deberá aportar prueba suficiente de la existencia de un núcleo familiar con vocación de permanencia entre el afiliado y la persona que solicita la pensión, hecho del cual será un indicio necesario y por ello suficiente para declarar el derecho, que la convivencia se hubiera mantenido durante al menos 5 años anteriores al óbito, como se exige para asignar el derecho a los beneficiarios de un pensionado.

Sobre esto último se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia SU 149 de 2021, en la cual concluyó *“la necesidad de que el cónyuge o compañera o compañero permanente demuestren la convivencia por un mínimo de cinco años con el afiliado causante para acceder a la pensión de sobrevivientes con carácter vitalicio”*, pues -en palabras de la Corporación - ello *“responde a la finalidad de que sea el grupo familiar el que acceda a la pensión de sobrevivientes y de proteger a este grupo de solicitudes artificiosas o ilegítimas”*.

La carga de demostrar estas situaciones la tiene la parte que alega el hecho, al tenor de lo dispuesto en el artículo 167 del CGP, y las pruebas que acrediten convivencia por el lapso referido deben ser claras, contundentes y suficientes, pues en este tipo de pensión – también ha dicho la Corte- se protege únicamente a quienes integraban el grupo familiar y estable del que formaba parte el afiliado o el pensionado, y no a otras personas (sentencia SL 1548 de 2018, radicación 70612).

Con estos criterios y una vez revisadas en conjunto las pruebas del expediente, la Sala confirmará la decisión de primera instancia, pues no encuentra acreditada la convivencia continua entre la demandante y GILBERTO SARASTY RIVERA durante los últimos 5 anteriores al fallecimiento de éste, como pasa a verse.

En primer lugar, en la declaración rendida bajo juramento el 6 de enero de 2010, la señora ESTHER JULIA CAICEDO afirmó que convivió con el causante durante 8 años en la manzana G casa 12, barrio Santa Ana de Villagorgona (Candelaria) y que el día del fallecimiento durmió con su compañero; narró lo que él hizo durante la mañana y que a medio día regresó y le dijo que iba a hacer una diligencia con un amigo. Agregó que ella salió a trabajar a las 7 de la noche, él la llamó a las 8, le dijo que se demoraba un poco y nunca lo volvió a ver, pues a las 11, cuando estaba durmiendo, le avisaron de su muerte. Sin embargo y luego de que la trabajadora social llama por teléfono a la señora ALICIA ZULUAGA, quien afirma que el día del fallecimiento el causante vivía en arriendo, en su casa, la actora señala que sí, que ellos tuvieron un inconveniente porque su sobrina (la de ella) se había ido a vivir

a la casa porque el esposo la dejó con 2 hijos, que era inicialmente por 15 días, pero que se quedó más tiempo y que el señor SARASTY iba a volver a la casa para la *"fiesta del padre"*, porque la sobrina ya se había ido, pero no se pudo. También es importante resaltar en torno a dicha declaración, que la actora refirió que su compañero, cuando se fue de la casa, lo cual duró 2 meses, le dijo que la iba a sacar de la EPS S.O.S., pero que ella averiguó y no la había sacado (folios 8 y 9).

En ese orden, no se pueden aceptar las argumentaciones vertidas en el recurso, pues es claro que sí hubo una separación de los compañeros que llevó al causante a irse de la casa y a vivir en una habitación en arriendo, como lo confirmó el hermano de éste, JORGE IVÁN SARASTY RIVERA, quien no solamente dijo que supo tal hecho por comunicación telefónica, sino que su hermano le dijo de manera presencial que se había separado porque no se entendía con la señora e incluso el testigo manifestó que fue a visitar a aquel cuando vivía en dicha habitación.

En similar sentido, llama la atención de la Sala que la demandante indicó en su interrogatorio que para la época en que vivía con el causante ella no trabajaba y que incluso luego de la separación *"él siguió respondiendo por la casa"*, cuando en la referida versión del año 2010 aquella indicó que el día del fallecimiento de GILBERTO SARASTY RIVERA, ella salió hacia su trabajo a las 7 de la noche.

Incluso, respecto de los testigos GLADYS DUCLER DELGADO y JESÚS MARÍA LÓPEZ SÁNCHEZ se advierten versiones contradictorias, en tanto que la primera informó que sí hubo un problema con la sobrina de la demandante, pero que aquella se fue y el causante *"volvió normal"*, cuando la misma actora indicó en su interrogatorio que su compañero no regresó al hogar antes de su muerte; y el segundo dijo que no conoció de alguna separación de la pareja.

Igualmente, no está probado, como lo dijo el Juez de primera instancia, que la convivencia haya iniciado en el año 2001, pues obra en el plenario la declaración rendida en forma común por GILBERTO SARASTY RIVERA y

ESTHER JULIA CAICEDO el 25 de septiembre de 2006 (folio 22), en la que afirmaron que convivían en unión marital desde hacía 4 años, lo que a lo sumo llevaría a un inicio de tal hecho para 2002. Igualmente, la afiliación de la actora y de la hija de ésta, como beneficiarias del afiliado al servicio de salud, data del 28 de septiembre de 2006, pese a que aquel y su hija CAROLINA SARASTY CRESPO, figuran desde el 1o. de febrero de 2001 (folio 21).

Dadas las resultas de la instancia se condenará en COSTAS a la parte demandante.

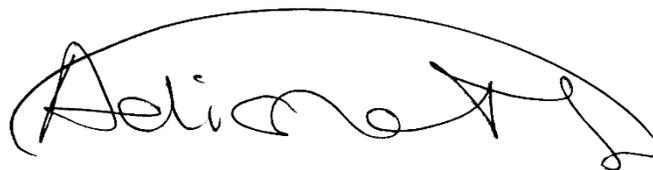
En mérito de lo expuesto, la **SALA DE DESCONGESTIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de apelación.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandante. Inclúyase en su liquidación la suma de TRESCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$300.000), como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



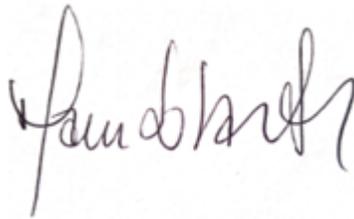
ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ

Magistrada



EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Magistrada



MARY ELENA SOLARTE MELO

Magistrada

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020

La presente providencia debe ser notificada por edicto, según lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la providencia AL2550-2021, radicación 89628.