

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	María Elena Montes Gallego
INTERVIN. EXCLUYENTE	Rosana Pérez Carvajal
DEMANDADO	Colpensiones
PROCEDENCIA	Juzgado Doce Laboral del Cto.
RADICADO	05001 3105 012 2014 00477 01
INSTANCIA	SEGUNDA
PROVIDENCIA	SENTENCIA Nro. 140 de 2022
TEMAS Y SUBTEMAS	Pensión de sobreviviente - muerte de pensionado - reclama compañera permanente
DECISIÓN	Modifica y confirma sentencia

Hoy, **catorce (14) de julio de dos mil veintidós (2022)**, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral integrada por los magistrados: Martha Teresa Flórez Samudio, Orlando Antonio Gallo Isaza y Luz Amparo Gómez Aristizábal, procede a emitir pronunciamiento con relación al recurso de apelación interpuesto por **Colpensiones**, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta entidad, frente a la sentencia proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito dentro del proceso ordinario promovido en su contra por **María Elena Montes Gallego**, al que se vinculó como interviniente ad excludendum a la señora **Rosana Pérez Carvajal**. Radicado único nacional 05001 3105 **012 2014 00477** 01.

Auto: atendiendo la documental aportada vía correo electrónico, se le reconocer personería jurídica a la Doctora **Daniela Echeverry García**, para que continúe con representando los intereses de la demandada.

La Magistrada ponente, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, procede a emitir sentencia, según proyecto estudiado, discutido y aprobado en sala virtual, acta **Nro. 021** que se plasma a continuación:

Antecedentes

La actora formuló demanda pretendiendo se declare que le asiste derecho a recibir la sustitución de la pensión, por la muerte de su compañero permanente, Rafael Eduardo Arango Bedoya, en consecuencia, se condene a Colpensiones a reconocerle y pagarle la prestación, junto con las mesadas adicionales, los intereses moratorios o en subsidio indexación y costas del proceso.

En sustento de ello manifestó que, a Rafael Arango Bedoya, le fue reconocida pensión a través de Resolución 016737 de 2000, falleciendo el 13 de junio de 2012; que convivió bajo el mismo techo, por espacio de 27 años, y hasta la fecha del deceso de Rafael Arango, sin que se hubiese presentado ningún tipo de separación durante dicho lapso, tal y como se desprende de declaración extrajuicio rendida por el causante el 9 de marzo de 2010, el poder otorgado a la actora para reclamar en su nombre la ayuda humanitaria, y la certificación emitida por el SISBEN; que Rafael Arango, el 13 de junio de 2007, le pidió al extinto ISS tenerla como beneficiaria de las prestaciones económicas a que hubiere lugar; que ante el fallecimiento de su compañero solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, negada en Resolución GNR 057936 de 2013, sosteniendo para ello que no tenían elementos de juicio para determinar la convivencia entre la pareja.

En auto del 25 de abril de 2014, se **admitió y ordenó** dar trámite a la acción, debidamente notificada Colpensiones de la actuación, por conducto de apoderada allegó contestación, aceptando solo lo relativo al contenido del acto administrativo emitido por la entidad en el 2013, frente a los restantes manifestó que no eran ciertos o no le constan. **Presentó oposición a la prosperidad** de las pretensiones y formuló las excepciones de inexistencia de la obligación de reconocer pensión de sobrevivientes e intereses moratorios, buena fe, compensación, prescripción, e imposibilidad de condena en costas.

Mediante proveído del 07 de octubre de 2015, el juzgado de conocimiento citó la señora **Rosana Pérez**, como interviniente ad excludendum, y ante la no comparecencia de la misma ordenó su emplazamiento, nombrándosele curador ad litem, quien contestó la acción y formuló demanda, no obstante, una vez se advirtió que esta integración era facultativa, y que dicho proceder no correspondía con la figura a través de la cual fue llamada, mediante auto del 20 de octubre de 2021, se dejó sin efecto el nombramiento de curador, y se abstuvo de darle trámite a la actuación realizada por este.

La primera instancia culminó con **sentencia** proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito, en la que declaró que, a María Elena Montes, en calidad de compañera permanente, le asistía derecho al reconocimiento y pago de la sustitución pensional con ocasión del fallecimiento del señor Rafael Eduardo Arango Bedoya, en consecuencia, condenó a Colpensiones a cancelarla la suma de \$102.272.656, por concepto de retroactivo causado entre el 13 de junio de 2012 y el 30 de abril de 2022. A partir del 1 de mayo de 2022, la mesada pensional será de \$1.000.000,00, junto con las adicionales y

los aumentos de Ley. Condenó al pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, autorizó los descuentos a salud del valor del retroactivo e impuso costas a cargo de la vencida, fijando el monto de las agencias en derecho.

Argumentó la falladora que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha manifestado de manera reiterada que la compañera permanente que pretenda la sustitución pensional debe acreditar la convivencia, por lo menos de cinco años previos al fallecimiento, lo cual se logra en el caso con la prueba documental y testimonial, pues entre la pareja se conformó un núcleo familiar, con vocación de permanencia, compartiendo techo, lecho y mesa, por espacio superior al establecido por la norma, adicional a que el señor Rafael tenía como beneficiaria en el extinto ISS a María Elena, en calidad de compañera permanente. Condenó al pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, dos meses después de elevada la solicitud, esto es, a partir del 9 de octubre de 2012, al haberse presentado la reclamación el 9 de agosto del mismo año.

Inconforme con la anterior decisión, la apoderada judicial de **Colpensiones interpuso recurso de apelación**, para ello, después de citar de manera textual el contenido de los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, manifestó que no se acreditó el requisito de convivencia de 5 años anteriores a la fecha de deceso del causante, al habersele dado valor probatorio a simples aseveraciones realizadas por los testigos, sin estimarse las irregularidades de los hechos expuestos por la actora, los que desvirtúan la existencia de una convivencia ininterrumpida.

Afirma que, al presumirse la buena fe, al haber actuado la entidad regida por la Ley, y al tener que analizarse la conducta asumida por la parte para la imposición de costas, tal condena se torna improcedente.

Del término **para presentar alegaciones** hizo uso **Colpensiones**, indicando que no se le puede endilgar la existencia de mora en el reconocimiento y pago de la pensión deprecada, en tanto, su actuar se fundo en el cumplimiento estricto de la Ley y la Constitución, al existir controversia de beneficiarias, por tal, no es procedente, tal y como lo ha indicado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, emitir condena a intereses moratorios, así como tampoco imponer condena en costas, pues, no le quedaba otra opción a la entidad dado el conflicto planteado, que dejar en suspenso el pago de la prestación hasta que la justicia ordinaria decidiera.

En orden a resolver, basten las siguientes,

Consideraciones

Como hechos debidamente acreditados en los autos se tienen que: mediante Resolución 0163737 de 2000, el Instituto de Seguros Sociales le reconoció pensión de vejez al señor Rafael Eduardo Arango Bedoya a partir del 01 de diciembre de 2020, falleciendo el mismo el 13 de junio de 2012, y en razón a ello, el 9 de agosto de 2012, se reclamó la sustitución de tal derecho por la señora María Elena Montes Gallego, negado en Resolución GNR 057936 del 11 de abril de 2013, bajo el argumento de que en el informe investigativo 229-2013, *"NO SE DETERMINO LA CONVIVENCIA COMO COMPAÑEROS PERMANENTES ENTRE RAFAEL EDUARDO ARANGO BEDOYA (causante) y MARIA ELENENA MONTES GALLEGO (solicitante) Que en virtud de la conclusión del informe investigativo, se concluye*

entonces que la interesada no acreditó el término de convivencia que exige la norma en cita, por lo tanto se negará la prestación solicitada”.

Teniendo en cuenta la expuesto en la demandada, lo decidido por la juez de instancia, el recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, el **problema jurídico** en esta se circunscribe a establecer si hay lugar o no a reconocerle y pagarle sustitución de pensión a la señora María Elena Montes Gallego, con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y si es dable emitir condena en costas en contra de Colpensiones.

En ese orden de ideas, frente a la calidad de beneficiaria de la actora, se tiene como criterio jurisprudencial decantado que la norma a observar para definir el derecho pensional es la vigente a la fecha del deceso del pensionado, para el caso, **13 de junio de 2012**, por lo que son aplicables los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, con las modificaciones de los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003. Dicha preceptiva estipuló quiénes son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes así:

- a) *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;***

Así, al no existir duda de la causación del derecho, al ser el fallecido pensionado por vejez, queda por establecer el requisito de **convivencia no inferior a cinco años anteriores al deceso**, siendo este el **elemento material** que da derecho a la prestación, y

el **lapso de cinco años de obligatoria acreditación** cuando de muerte de pensionado se trata, tal como lo reiteró el órgano de cierre de la esta jurisdicción en la providencia SL1730 del 3 de junio del año 2020, donde revalida que el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, exige un tiempo mínimo de convivencia de 5 años *“pero únicamente al caso en que la pensión de sobrevivientes se causa por muerte del **pensionado, 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”***.

Precisándose por la jurisprudencia especializada frente a la convivencia, que esta tiene lugar cuando entre las personas en relación, existió un *«[...] vínculo dinámico y actuante de solidaridad y acompañamiento espiritual y económico»* (CSJ SL, 10 mayo 2005, radicación 24445), sustentado en *«[...] lazos afectivos, morales, de socorro y ayuda mutua»* (sentencia SL1576-2019), y frente al contenido material de la misma en sentencia SL1576-2019, se explicó que *«[...] la legislación y la jurisprudencia acogen el criterio material de convivencia efectiva como elemento fundamental para determinar quienes tienen la calidad de beneficiarios»*, basada en la demostración de *«[...] muestras reales y efectivas de la continuación de la vida común»*, siendo la prueba de este requisito, por un término no inferior a cinco años, esencial para acreditar la condición de beneficiario de la sustitución, exigiéndose para ello un mínimo probatorio, explicado en sentencia SL4050 de 2019, en los siguientes términos:

"Por mínimo probatorio se entiende el nivel de convencimiento judicial, derivado de la valoración del conjunto de pruebas, que sirve para acreditar un hecho y tenerlo por cierto en un proceso judicial, para tomar una decisión respecto de las pretensiones o de las excepciones debatidas en el trámite jurisdiccional. Así pues, en el ejercicio de la función judicial, el juez formará su convencimiento al punto de encontrar demostrado el hecho en

función de la disposición jurídica de la cual se derivarán los efectos, a partir de los postulados que informan el derecho a la prueba -artículo 29 de la Constitución Nacional- y conforme con la regla de juicio establecida, en el caso del procedimiento laboral, por el artículo 61 Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Así pues, el estándar o mínimo estará determinado por el régimen normativo que sea aplicable a la situación jurídica que sirve de base a la controversia judicial.

En casos como este, la situación jurídica consistente en la causación de una pensión de sobrevivientes, está regida por las disposiciones positivas que constituyen el Sistema de Seguridad Social en Pensiones, cuya dinámica normativa es el de la causación objetiva, es decir, que el reconocimiento de las prestaciones está condicionado al cumplimiento de los requisitos exigidos para cada prestación. Es así como la pensión de sobrevivientes sólo será reconocida en la medida en que el pretendiente beneficiario demuestre el cumplimiento cabal de las exigencias normativas para tal efecto.

Así las cosas, en asuntos relacionados con la solicitud del reconocimiento de prestaciones propias del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, como es el caso, se requerirá la observancia de un estándar probatorio de prueba necesaria... "

Siendo clara la Jurisprudencia tanto de la Corte Suprema como la Corte Constitucional en establecer que a la compañera permanente del pensionado fallecido, le compete acreditar los 5 años de convivencia anteriores a la fecha del deceso, en tanto, se busca proteger la unidad familiar y por ello es entendida como la comunidad de vida, lazos de amor, ayuda mutua, solidaridad, apoyo económico, asistencia solidaria, acompañamiento espiritual, con vocación de consolidación de vida en pareja, teniéndose por convivencia aquella "efectiva comunidad de vida, construida sobre una real convivencia de la pareja, basada en lazos de afecto y el ánimo de brindarse sostén y asistencia recíprocos" (sentencia SL, 29 nov. 2011, rad. 40055; reiterada en la SL4549-2019, SL3861-2020 y SL1130-2022).

Atendiendo el precedente expuesto y en aras de probar los supuestos de hecho de la norma, la parte actora allegó: formulario único de

afiliación e inscripción a EPS y régimen contributivo, radicado ante el ISS el 13 de junio de 2007, en el cual el señor Rafael Eduardo Arango, inscribe como beneficiaria a María Elena Montes, en calidad de compañera permanente; encuesta y clasificación del SISBEN realizada el 25 de noviembre de 2009, en la cual aparecen la señora María Elena Montes y el señor Rafael Eduardo Arango, la primera como jefe de hogar y el segundo como cónyuge o compañero permanente; declaración rendida ante la Notaria Veintitrés del Circulo de Medellín, el 9 de marzo de 2010, por el señor Rafael Eduardo Arango, en la cual manifestó que *"convivo hace veinticinco (25) años en unión libre, en forma continua, ininterrumpida y bajo el mismo techo con MARIA ELENA MONTES GALLEGO"*; declaración extrajuicio rendida por Hernán Álzate Bustamante, el 12 de julio de 2011, en la cual manifestó que conoce desde hasta 33 años a Rafael y María Elena, y en razón a ello le consta que *"ejercían posesión quieta, pacífica e ininterrumpida desde hacia tres (03) años y medio"* sobre un bien inmueble ubicado en el barrio Caicedo-la Sierra.

De igual forma, se escucharon los testimonios de **Amparo Jaramillo**, quien expuso que conoce a María Elena hace aproximadamente 21 años, al haber sido vecinas en el barrio la Sierra, y que por ella fue que trató a Rafael, pues, los mismos eran pareja; que se dio cuenta de la relación de Rafael y María Elena en 1990 o 1991; que Rafael y María Elena no eran esposos, pero vivían juntos, ya que él fue casado; que durante el tiempo que conoció a la pareja nunca se separaron, y siempre compartieron techo, lecho y mesa, hasta la fecha del deceso de Rafael el cual ocurrió en junio de 2012; que Rafael trabajó en un trapiche por la 65, y al lugar de trabajo lo acompañaba María Elena; que ella visitaba el hogar conformado por Rafael y María Elena, y más cuando ella vivió en Caicedo.

Por su parte **Celina Rosa Gómez**, manifestó que conoce a María Elena porque son vecinas hace mas de 30 años; que conoció a Rafael hace aproximadamente 25 años, en 1996 o 1997; que María Elena y Rafael eran pareja, y para la fecha en que tuvo contacto con ellos, ya llevan aproximadamente 5 años de convivencia; que visitó la pareja en su casa, pues, cuando los conoció ellos vivían en la Sierra más abajo de su casa, y luego, se fueron a residir al lado de su morada; que Rafael trabajó en una fábrica de miel, colaborándole María Elena en su lugar de labores; que María Elena y Rafael tuvieron una hija, pero a pesar que él sabia que era suya nunca le puso el apellido; que la pareja en el último tiempo vivía en arriendo, pues, les tocó salir de su casa por problemas de deslizamiento; que la pareja siempre vivió junta hasta la fecha del deceso de Rafael en el 2012.

Concatenandos los medios de prueba allegado, y valorados a la luz de la sana critica, dable resulta concluir que la actora probó la convivencia real y efectiva con el causante en los 5 años anteriores a la fecha de su deceso, el cual, ocurrió el 13 de junio de 2012, pues, véase como él mismo reportó ante el extinto ISS, que era su compañera permanente, siendo afiliada a salud en tal condición, adicional a que realizó declaración extrajuicio manifestando su convivencia, y que los testigos fueron enfáticos en indicar que conocieron la pareja y que siempre los vieron vivir juntos, y si bien no se desconoce que la señora María Elena Montes, en la investigación administrativa manifestó que *"durante tres años se separaron, luego volvieron porque ya estaba enfermo y mayor, decidieron convivir nuevamente para que ella lo cuidara y acompañara, la vivienda donde residían era arrendada con ayuda humanitaria, la paga el gobierno. Tiene conocimiento que después de convivir con ella tuvo otra compañera sentimental de nombre PATRICIA"*. Y que si bien en dicha indagación se dejó sentado que los testigos se encontraban preparados para afirmar de manera

similar que la convivencia entre la pareja se dio por 27 años de forma constante e ininterrumpida hasta el momento del fallecimiento, al indagársele para que realizarán una descripción física y detallada del causante, los mismos le preguntaban a la solicitante cuales eran, también lo es que la separación a la que aludió la señora María Elena, no se advierte que hubiese ocurrido en los 5 años anteriores a la fecha del deceso, data para la cual, el señor Rafael estaba a punto de cumplir 89 años, adicional a que en la investigación administrativa también se evidenció que no fue posible efectuar un desplazamiento hasta la residencia de la solicitante, en Caicedo la Sierra, al ser el primer barrio de Medellín con el mayor número de homicidios de personas del sector y transeúntes, sin que el comandante de la Policía les garantizara el desplazamiento, pues, para acompañarlos a la diligencia necesitaría de por lo menos 50 hombres para poder entrar al barrio, teniéndose con ello, que no se pudo realizar la entrevista de personas del sector que pudieran dar cuenta de la convivencia entre la pareja, la cual, si se pudo constatar con la prueba allegada al proceso.

Así, sin duda, en el caso concreto se trató de una pareja que convivió durante más de cinco años, sin advertirse separación en los 5 años anteriores a la fecha del deceso, pues, incluso el 13 de junio de 2007 se reportó la novedad de compañera permanente ante el ISS, esto es, justamente 5 años anteriores a la data del fallecimiento, acreditándose los supuestos de la norma para el reconocimiento y pago de la prestación reclamada, luego, resulta dable confirmar la sentencia en cuanto otorgó la pensión a partir del 13 de junio de 2012, al no haber operado el fenómeno extintivo de la prescripción, en los términos de los artículos 488 del C.S.T y del artículo 151 del C.P.T y la SS, en tanto, se elevó petición ante Colpensiones solicitándola el 9 de agosto de

2012, resuelta de manera negativa en acto administrativo del 11 de abril de 2013, y la demanda se presentó el 21 de abril de 2014. Al realizar el cálculo del retroactivo a pagar a 30 de abril de 2022, en el grado jurisdiccional de consulta, se advierte suma inferior a la liquidada por el juez de instancia, por lo que modifica la sentencia para indicar que el valor a pagar por mesadas asciende a \$101.724.832,00.

Frente a la condena por intereses moratorios, es de indicar que de acuerdo con la tesis vigente en la jurisprudencia especializada, a partir de la Sentencia SL 704 del 02 de octubre de 2013, no aplican por el mero retardo, debiéndose considerar las razones que tuvo la entidad para no pagar oportunamente la prestación, las que en este caso no resultan atendibles debido a que negó la prestación bajo el argumento de no acreditación del requisito de convivencia en los últimos 5 años, pese a que en la misma investigación administrativa se esgrimió que no se había podido acudir al barrio en el que vivía la solicitante por cuestiones de seguridad, razón por la cual, se confirma la sentencia en este apartado, así como en cuento autorizó los descuentos en salud sobre las mesadas ordinarias.

Es de anotar que lo decidido en esta sentencia en nada afecta el posible derecho que pueda pretender en algún momento la señora **Rosana Pérez**, en tanto, no pude perderse de vista que la seguridad social, es una herramienta que propende por la obtención de condiciones de vida dignas, mediante la protección de las contingencias que afectan a las personas, siendo concebida a través de la Constitución de 1991, en desarrollo de los fines esenciales del Estado, como un derecho irrenunciable, que constituye un servicio público obligatorio, que se

presta en los términos y condiciones previstas en la ley, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Finalmente, frente a la inconformidad relacionada con la condena en costas, en la que se incluyen las agencias en derecho, debe recordarse que son una simple consecuencia procesal del ejercicio de la acción o de la excepción y se traducen en una obligación que se dirige contra el patrimonio de la parte vencida, pues otorga a favor del vencedor un derecho de reintegro de los gastos procesales en los que se ha visto obligado a incurrir (auto Sala de Casación laboral Corte Suprema del 24 de enero de 2007, radicado 31.155, reiterado en sentencia SL5141-2019), sin importar la conducta de la parte, por lo que resulta procedente confirmar la decisión de instancia en este apartado.

Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones a quien se desata de manera adversa el recurso de apelación, se fijan como agencias en derecho en favor de la actora la suma de \$1.000.000,00.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial Medellín**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **modifica el numeral tercero** de la sentencia proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito, dentro del proceso ordinario promovido por **María Elena Montes Gallego**, en contra de **Colpensiones**, donde se vinculó como interviniente ad excludendum a la señora **Rosana Pérez Carvajal**, para indicar que el valor a cancelar por concepto de retroactivo pensional liquidado en los extremos indicados, asciende a \$101.724.832,00.

En lo demás se confirma la sentencia.

Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones y en favor de la actora, se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.000.000,00.

Lo resuelto se notifica a las partes por **EDICTO, que se fijara por secretaria por el término de un día**, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

Los magistrados (firmas escaneadas)


LUZ AMPARO GÓMEZ ABISTIZABAL
Magistrada


MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
Magistrada


ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA
Magistrado

RETROACTIVO PENSIONAL				
Año	IPC	# mesadas	Valor pensión (mínimo)	Total Retroactivo (mínimo)
2012	2,44%	7,6	\$ 566.700	\$ 4.306.920
2013	1,94%	14	\$ 589.500	\$ 8.253.000
2014	3,66%	14	\$ 616.000	\$ 8.624.000
2015	6,77%	14	\$ 644.350	\$ 9.020.900
2016	5,75%	14	\$ 689.454	\$ 9.652.356
2017	4,09%	14	\$ 737.717	\$ 10.328.038
2018	3,18%	14	\$ 781.242	\$ 10.937.388
2019	3,80%	14	\$ 828.116	\$ 11.593.624
2020	1,61%	14	\$ 877.803	\$ 12.289.242
2021	5,62%	14	\$ 908.526	\$ 12.719.364
2022		4	\$ 1.000.000	\$ 4.000.000
TOTAL				\$ 101.724.832