

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	LUZ ELENA GARCÍA VERA
DEMANDADO	Colpensiones
PROCEDENCIA	Juzgado Once Laboral del Cto. de Medellín
RADICADO	05001 3105 011 2017 00953 01
INSTANCIA	SEGUNDA
PROVIDENCIA	SENTENCIA Nro. 2 de 2021
TEMAS Y SUBTEMAS	Pensión de sobreviviente. Reclama compañera respecto de pensionado fallecido
DECISIÓN	Confirma condena

Hoy, **veinticinco de enero de dos mil veintiuno (2021)**, 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 frente al recurso de apelación interpuesto por la apoderada de **Colpensiones** y grado jurisdiccional de **consulta** a favor de la misma entidad en lo no recurrido, frente a la sentencia proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito dentro del proceso ordinario promovido por **Luz Elena García Vera**, radicado único nacional 05001 3105 **011 2017 00953** 01.

La Magistrada ponente, en acatamiento de lo previsto en el artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, en concordancia con los Acuerdos expedidos por el Consejo Superior y Seccional de la Judicatura, procede a emitir sentencia, según proyecto estudiado, discutido y aprobado en sala virtual, acta **Nro. 01** que se plasma a continuación:

Antecedentes

Para lo que interesa a esta instancia, se tiene que la demandante convoco a juicio a la entidad accionada, pretendiendo el reconocimiento y pago de sustitución pensional por el fallecimiento de su compañero permanente, José Jesús Mazo Grajales, retroactiva al 6 de abril de 2017, con los ajustes anuales, mesadas adicionales, intereses moratorios artículo 141 Ley 100 de 1993 o en subsidio indexación y costas.

En sustento de ello, afirma que el señor José Jesús Mazo Grajales fue pensionado por el otrora Instituto de Seguros Sociales en el riesgo de vejez desde el año 2005; que el referido convivió con su cónyuge, la señora Amantina Ortiz de Mazo hasta el 12 de marzo de 2010, data en que ésta falleció; que posteriormente la actora hizo vida marital con el señor Mazo Grajales durante aproximadamente 7 años, hasta su deceso el 6 de abril del año 2017, compartiendo techo, lecho y mesa, siendo además su beneficiaria en salud desde el año 2012; que en consideración a lo anterior, el 28 de abril del año 2017 presentó reclamación ante Colpensiones, negada mediante la Resolución SUB87375 de junio del mismo año.

Finalmente aclara que, si bien en las actas de declaración extra proceso aportadas para acreditar la convivencia, los deponentes afirman una unión marital por 10 años, ello no configura mala fe por parte de los testigos, sino que estos desconocían el estado civil del fallecido, y realmente la hoy demandante y el causante sostenían relaciones extramatrimoniales, y se les veía juntos desde tiempo atrás, pero el tiempo real de la convivencia inició aproximadamente 7 años antes de la muerte del pensionado.

En auto del 12 de abril de 2018, se ordenó dar trámite a la acción. Debidamente notificada de tal actuación, **Colpensiones** por conducto de apoderada allegó contestación, aceptando como ciertos el contenido de los actos administrativos que otorgaron la pensión al fallecido y el que negó la sustitución pensional a la accionante, al no haber acreditado la convivencia exigida por la ley. Respecto a los demás hechos adujo no ser tales sino interpretaciones del representante judicial de la actora. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y formuló **las excepciones** de inexistencia de la obligación y prescripción.

La primera instancia culminó con **sentencia** proferida por el Juzgado Once laboral del Circuito, en la que declaró que a la demandante le asiste derecho a disfrutar de la prestación económica por sobrevivencia, desde el 6 de abril de 2017, imponiendo a COLPENSIONES condena por las mesadas retroactivas adeudadas, causadas entre dicha fecha y el 31 de mayo de 2020, incluidas las adicionales, las que liquidó en la suma de **\$34.911.9662,00**, y a continuar pagando a la demandante a partir del 1 de junio del año 2020, la mesada pensional en equivalente al mínimo legal; condenó también al pago de intereses moratorios en los términos del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, desde el 28 de junio de 2017, autorizó el descuento a salud y gravó con costas a la parte vencida, fijando el monto de las agencias en derecho.

Argumentó el fallador que, con el análisis de la prueba en su conjunto, tanto la testimonial como las declaraciones extra juicio allegadas al plenario quedaba acreditado de manera clara que la demandante convivió con el fallecido más de 5 años anteriores a su muerte, durante los cuales se evidenció la ayuda mutua, socorro y el respectivo

acompañamiento de pareja, lo que se ratifica con la afiliación que el pensionado hiciese como su beneficiaria en salud desde el año 2012, en calidad de compañera.

Frente a la excepción de prescripción adujo no haberse configurado, al no haber transcurrido el término de 3 años establecido en la ley procesal laboral, entre la fecha de exigibilidad del derecho y la presentación de la demanda, por lo cual impuso condena en los términos ya indicados.

En cuanto a los intereses moratorios arguyó que al haberse efectuado la reclamación el 28 de abril de 2017, este concepto debe cancelarse 2 meses después de dicha data, esto es el 28 de junio del mismo año, hasta el pago efectivo de la obligación, conforme a los artículos 141 de la Ley 100 de 1993 y 1º de la Ley 717 de 2000.

El **recurso de apelación**, fue oportunamente interpuesto por la apoderada judicial de **Colpensiones**, quien manifestó inconformidad **frente a la condena por intereses moratorios**, por cuanto a su juicio el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 prevé la sanción cuando se presenta mora y en el caso, por la naturaleza del proceso, solo hasta esta etapa se demostró una efectiva convivencia a través de los testimonios, por lo que la entidad no tenía certeza de la misma por el tiempo requerido como requisito de ley, sino hasta la sentencia en esta Litis .

Del término **para presentar alegaciones** hizo uso la apoderada judicial de Colpensiones quien manifestó que conforme a lo dispuesto en artículo 141 de la Ley 100 de 1993, los intereses proceden ante la mora en el pago de prestaciones reconocidas, sin embargo, por la

naturaleza de la pretensión perseguida en el proceso fue necesario la práctica de testimonios para acreditar una convivencia efectiva entre el causante y la demandante de conformidad con el numeral 1 del artículo 47 de la Ley 100 modificada por la Ley 797 de 2003, por lo cual Colpensiones en su obrar de buena fe hasta no tener acreditada dicha convivencia no contaba con los elementos suficientes para el reconocimiento de la pensión, siendo sólo hasta la emisión de la sentencia de la primera instancia que se acreditaron los mismos, por lo que solicitó revocar la condena por intereses moratorios o en su defecto, modificar la misma para imponerla 6 meses después de la reclamación, con fundamento en el artículo 4 de la Ley 700 de 2001.

Consideraciones

Como hechos debidamente acreditados en los autos se tienen que mediante Resolución N° 005467 de 2005, el otrora Instituto de Seguros Sociales otorgó pensión de vejez al señor José Jesús Mazo Grajales en cuantía del salario mínimo legal (fl. 11); que el citado estuvo casado con la señora María Amantina Ortiz de Mazo quien falleció el 12 de marzo de 2010 (fl. 8); que el señor Mazo Grajales murió el 6 de abril de 2017 (fl. 7), razón por la que el 28 del mismo mes y año, la hoy demandante solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de la sustitución pensional en calidad de compañera permanente (fl. 12), petición negada a través de Resolución SUB87375 del 3 de junio de 2017 bajo el argumento de que conforme al expediente administrativo, existía pronunciamiento judicial del 11 de septiembre de 2008 donde se estableció la convivencia y dependencia de la señora Amantina Ortiz con el causante en calidad de cónyuge, ordenando el reconocimiento de incrementos pensionales,

por lo cual se desvirtuaban los documentos aportados por la señora García.

Teniendo en cuenta la inconformidad de la parte recurrente y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, el **problema jurídico** en esta instancia se circunscribe a verificar la legalidad de la condena impuesta por el *A quo* de reconocer sustitución pensional a la demandante en calidad de compañera permanente, y en caso de tener prosperidad, revisar si hay lugar a la condena por intereses moratorios de ser afirmativa la respuesta, habrá de definirse la fecha a partir de la cual se causan estos, y lo relativo a las costas procesales.

En ese orden de ideas, frente a la calidad de beneficiaria de la señora Luz Elena García Vera, 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, **6 de abril de 2017**, 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, sin que exista duda de la causación del derecho, al ser el fallecido pensionado por vejez, quedando 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 recientemente 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 pensional, 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... "

Así las cosas, atendiendo a la normatividad vigente y a las consideraciones jurisprudenciales antes anotadas, en el caso concreto conforme al material probatorio se advierte que se encuentra acreditado el requisito de convivencia, entendiéndolo como la conformación de una familia con vocación de permanencia, pues quedó demostrado que entre la señora García y el pensionado fallecido José Jesús Mazo Grajales perduraron por más de 5 años, hasta su muerte, esos «lazos afectivos, sentimentales **y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua, distintivos** de la real convivencia entre una pareja, (ver Sentencia CSJ SL 1399-2018), ello, por cuanto los testigos **Fabiola de Jesús Hincapié Galvis y Humberto de Jesús Giraldo**, vecinos y amigos de la pareja, al unísono, y de manera espontánea coincidieron en afirmar que la demandante y el señor José Jesús convivieron bajo el mismo techo, por más de 6 años, prestándose ayuda mutua, pues por parte del pensionado era éste quien sostenía el hogar y a su turno la hoy demandante permanecía con él, como su pareja y lo acompañaba siempre, viéndolos a menudo juntos por las calles del barrio, lo que coincide con lo vertido en las declaraciones extra juicio obrantes a folio 18 del plenario, una de estas efectuada igualmente por la señora Fabiola de Jesús Hincapié Galvis, declarante en este debate, y por el señor Francisco Javier Vásquez, documentos que por demás no fueron tachados de falsos,

acreditándose además conforme al formato de novedades Nueva EPS, que el señor José Jesús afilió a la hoy demandante y al hijo de ésta, desde **el 16 de febrero del año 2012** como sus beneficiarios en salud, registrando a la señora García ante la entidad promotora de salud, como su compañera permanente (fl. 16), así mismo, se aprecia según certificado expedido por la Hermana Inés Cecilia Vélez del Instituto de las Hermanas de Jesús Redentor (fl. 17) que la pareja en el año 2013 participó en curso intensivo de charlas prematrimoniales, y que la señora Luz Elena García figura como acompañante del causante a sus citas oftalmológicas para el año 2015 (fls. 19 y 20).

Ahora, es del caso precisar que ambos declarantes dan las razones y ciencia de sus dichos, informando que lo expresado les consta al haber sido vecinos de la pareja, al vivir a cuadra y media del domicilio de la actora y el causante, y aunque no desconoce la Sala, como lo refiere la apoderada de Colpensiones en sus alegatos de primera instancia, que los testigos hacen alusión a una convivencia de 6 a 8 años, lo que se ubicaría en el año 2010, época para la cual el pensionado se encontraba casado con la señora Amantina Ortiz, también lo es, que para ese mismo año la referida falleció y tal situación no desdibuja la constitución de familia con vocación de permanencia que conformó el pensionado con la señora García, pues como quedó acreditado, vivían bajo el mismo techo, y se prestaban ayuda y socorro mutuo, por lo menos desde **el 16 de febrero de 2012, hasta el deceso del señor Mazo Grajales el 6 de abril de 2010**, evidenciándose esa *««comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable (...)»* por más de 5 años.

(CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605; SL7299-2015; SL1399-2018), imponiéndose la confirmación de la decisión revisada.

En virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, encuentra la Sala que si bien es cierto no operó el fenómeno prescriptivo atendiendo a que no se superó el trienio que establece la ley laboral (artículo 488 del C.S.T y 151 del C.P.T y la S.S.), una vez el derecho se hizo exigible, efectuado el cálculo del retroactivo entre el 6 de abril de 2017 y 31 de mayo de 2020, se obtuvo a una cifra inferior a la establecida en primera instancia tal como se aprecia en el siguiente cuadro:

AÑO	SALARIO MÍNIMO	MESADAS	TOTAL MÍNIMO
2017	\$ 737.717	10,8	\$ 7.967.344
2018	\$ 781.242	14	\$ 10.937.388
2019	\$ 828.116	14	\$ 11.593.624
2020	\$ 877.802	5	\$ 4.389.010
TOTAL			\$ 34.887.366

Razón por la cual habrá de modificarse el monto de la condena impuesta por retroactivo pensional, el cual corresponderá a \$34.887.366.00 y no a \$34.911.9662 cómo se indica en la decisión primigenia.

En cuanto a los **intereses moratorios** se tiene que la tesis actualmente vigente en la jurisprudencia especializada pregona que no son de aplicación automática, debiéndose analizar las razones que tuvo la entidad para negar la prestación, las que en el caso a estudio carecen de sustento, pues debió efectuar la respectiva investigación administrativa actualizada y seria para definir el derecho solicitado, sin embargo, sólo se limitó a examinar una decisión judicial del año 2008

en la que se ordenó un pago de incrementos por cónyuge a cargo, sin ahondar en la situación actual, desechando los documentos aportados por la petente, máxime que desde el año 2010 ya la cónyuge del pensionado había fallecido, luego los argumentos de Colpensiones no son una justificación contundente para negar el beneficio económico deprecado, por lo que procedente resulta tal condena, aplicando estos a partir del vencimiento del término de 2 meses con que contaba para decidir el derecho pensional, reclamado el 28 de abril de 2017, como acertadamente lo dispuso el A quo, **sin que pueda aplicarse el término de 6 meses pretendido por la apelante** puesto que si bien es cierto la Ley 700 de 2001, consagra dicho plazo para el pago de las mesadas pensionales, también lo es que la Ley 717 de 2001, artículo 1º, **norma posterior y especial** para estos casos prevé un plazo de 2 meses para su concesión, indicando expresamente que *"El reconocimiento del **derecho a la pensión de sobrevivientes** por parte de la entidad de Previsión Social correspondiente, deberá efectuarse a más tardar dos (2) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho"*, luego, no es procedente la modificación que solicita la apelante.

Con relación a la imposición de costas, en la que se incluyen las agencias en derecho, al ser una simple consecuencia procesal del ejercicio de la acción o de la excepción, se traduce en una obligación que se dirige contra el patrimonio de la parte vencida, que 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 SL 5141-2019), por lo que se confirma esta condena en primera instancia, y se impone también en esta ante el resultado adverso del recurso de alzada.

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 primero de** la sentencia proferida por el Juzgado Once laboral del Circuito dentro del proceso ordinario promovido por **Luz Elena García Vera**, en contra de **Colpensiones**, en el sentido de indicar que el valor del retroactivo adeudado a la demandante equivale a **\$34.887.366.oo.**

En lo demás se confirma la decisión primigenia.

Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones, a quien se desata adversamente el recurso interpuesto. Las agencias en derecho se fijan en la suma de \$908.526,00 a favor de la demandante.

Lo resuelto se notifica a las partes por **estados virtuales**, artículo 295 C.G. del P. en concordancia con el Decreto 806 de 2020.

Los magistrados (firmas escaneadas)


LUZ AMPARO GÓMEZ ABISTIZABAL
Magistrada


MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
Magistrada


ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA
Magistrado

Rad.: 05001 3105 **011 2017 00953** 01
Dte.: Luz Elena García Vera
Ddo.: Colpensiones

Certifico: Que el auto anterior fue notificado por **ESTADOS No. 11** fijados hoy en la secretaría de este Tribunal a las 8:00 a.m. Medellín, **26 de ENERO de 2021**

Secretario