

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL
Medellín, catorce (14) de abril de dos mil veintiuno (2021)

DEMANDANTE	: MARIA ESPERANZA BOTERO DE SANCHEZ
DEMANDADO :	: COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-015-2019-0454-01
RADICADO INTERNO	: 047-21
DECISIÓN	: REVOCA
ACTA NÚMERO	: 097

En la fecha, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, procede a emitir sentencia de segunda instancia en la que se estudia el recurso de apelación, en el proceso de la referencia. La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por el ponente, Doctor HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ, que a continuación se traduce en la siguiente decisión:

De conformidad con el **Decreto 806 de 2020**: “Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”, artículo 15, la sentencia se profiere escrita.

ANTECEDENTES

Pretende la accionante que se declare que la señora María Esperanza Botero es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes por ser la cónyuge del causante y por ello tiene derecho al reconocimiento y pago de dicha prestación, a partir del 18 de diciembre de 2005, al pago del retroactivo pensional, los intereses moratorios, la indexación y las costas del proceso.

Basa sus pedimentos en qué el señor Luis Fernando Sánchez Soto disfrutaba de la pensión de vejez reconocida por el ISS, falleciendo el 18 de diciembre de 2005, que el causante y la señora María Esperanza Botero de Sánchez contrajeron matrimonio el 17 de abril de 1972, conviviendo por espacio de más de 33 años hasta la fecha de la muerte, de esa Unión procrearon a luz Ángela, Marleny y Sandra Milena Sánchez Botero, todas mayores de edad, desde el mismo momento del deceso del señor Sánchez Soto. Qué reclamó en calidad de cónyuge la sustitución pensional, la misma que fue negada mediante acto administrativo 002607 de 15 de enero de 2007, por no haber acreditado el requisito de la convivencia, interpuso recursos administrativos, pero fue confirmada la decisión. Que, de la revisión del expediente administrativo, se extrae que presuntamente la demandante había manifestado estar separada y a pesar de haber presentado los documentos y los testigos no le fue reconocida la comunidad de vida. Agrega que además la entidad cometió el error de negar la prestación aduciendo igualmente que la accionante estaba afiliada al sistema de seguridad social en salud como cotizante.

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 30 de noviembre de 2020, el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín, declaró que la Sra. María Esperanza Botero de Sánchez no es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, declara próspera la excepción inexistencia de la obligación por falta de cumplimiento de los requisitos legales, absuelve a Colpensiones e impuso costas a cargo de la demandante.

IMPUGNACIÓN

El apoderado de la parte demandante apela la sentencia señalando, en síntesis, que no se tuvo en cuenta apropiadamente la prueba testimonial dado que la convivencia se acredita aun a pesar del distanciamiento por razones de trabajo como aquí sucede. Que, si bien el demandante en el formato de solicitud de pensión de vejez dijo estar separado, no es esto una prueba indicativa de la verdad de lo sucedido, pues quien llenaba el formato era una empleada del ISS y pudo una persona como el causante que era un mayordomo, señalar que estaba separado por el hecho de que trabajaba en las fincas, por ejemplo. Agrega que la señora juez no apreció sino un lado de la situación y en su caso, el negativo, pues las declaraciones rendidas son contradictorias con la apreciación del juez de que ella no hizo parte en la construcción de la pensión, pues la convivencia es clara desde que se casaron en 1973, tuvieron tres hijos y fueron unánimes las declarantes en señalar que por 33 años convivieron. Que actualmente la jurisprudencia SL 1730 de 2020, SL1727 de 2020, SL 1399 de 2018, entre otras, han señalado que lo único que se requiere acreditar 5 años de convivencia en cualquier tiempo, pues dicha sociedad no se disolvió, ni se liquidó la sociedad conyugal, manteniéndose el vínculo. Que no es una contradicción el que tenga una pensión de vejez para obtener una pensión de sobreviviente.

Por lo anterior solicita el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes. Así mismo solicita el pago de los intereses moratorios, por la desidia del ISS al no hacer la investigación administrativa pertinente.

ALEGATOS DE CONCLUSION.

El apoderado de la parte demandante presenta alegatos de conclusión manifestando que el ISS al momento de realizar la investigación administrativa nunca desvirtuó la convivencia de la pareja por lo que se tiene que convivieron hasta la fecha de la muerte por espacio de 33 años, de lo que precisa además dieron cuenta el interrogatorio de parte y los testimonios practicados en el proceso los cuales merecen toda la credibilidad. Precisa además que, de conformidad con la jurisprudencia de la corte suprema de justicia, cuando se acredita una convivencia de más de 5 años la misma puede ser en cualquier tiempo siempre que el vínculo matrimonial se encuentre vigente. Por lo anterior solicita se revoque la sentencia y se accedan a las pretensiones de la demanda.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico a resolver, se centra en determinar si hay lugar al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, en caso de existir derecho a la pensión, se analizará la prescripción de las mesadas pensionales; si hay lugar al retroactivo pensional reconocido; por último, se estudiará la procedencia o no de los intereses moratorios.

Se encuentra probado en el plenario y no es objeto de discusión que el señor Luis Fernando Sánchez Soto disfrutaba de la pensión de vejez reconocida por el ISS a partir del 1 de julio de 2004 fl. 20, falleciendo el 18 de diciembre de

2005 fl. 15 y 16. Que el causante y la señora María Esperanza Botero de Sánchez contrajeron matrimonio el 17 de abril de 1972 (fl. 17 y 18), igualmente el reclamo en calidad de cónyuge para la sustitución pensional, la misma que fue negada mediante acto administrativo 002607 de 15 de enero de 2007, por no haber acreditado el requisito de la convivencia.

1. De la normativa y requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes.

En el presente caso, la normatividad aplicable al caso concreto es el art. 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el art. 13 de la L. 797 de 2003, el cual señala:

“Son beneficiarios... 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 convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal, pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente.

Al respecto, debe decirse que si bien es cierto que el literal a) de la norma mencionada exige la convivencia del cónyuge, **5 años continuos con anterioridad a la muerte del causante** y la CSJ en sentencias 22.560 de 2005 y 32.393 de 2008, exigían dicha convivencia en forma exegética. Pese a lo anterior la sala laboral de la CSJ desde el año 2011 y en sentencias 41.637, 42.425, 45.038 de 2012 y 42.193 de 2014, entre otras, protegiendo el derecho fundamental a la supervivencia y el derecho a la vida digna, ha sido reiterativa en señalar que el cónyuge supérstite tiene derecho a percibir la pensión de sobreviviente, aunque no haya tenido una convivencia en los 5 años anteriores a la muerte del causante **sino en cualquier tiempo**. Lo anterior se concluye de lo señalado en la sentencia 42.193 de 2014 que reza:

*“... quien acompañó al pensionado o afiliado, y quien, por demás hasta el momento de su muerte le brindó asistencia económica o mantuvo el vínculo matrimonial, pese a estar separados de hecho, siempre y cuando aquel haya perdurado los 5 años a los que alude la normativa, **sin que ello implique que deban satisfacerse previos al fallecimiento, sino en cualquier época**», se debe aplicar también en los casos en que no exista compañera o compañero permanente al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado”.*

Dicha posición varió un poco en la sentencia SL 6949 de 2016, en que se señaló que no bastaba los 5 años de convivencia en cualquier tiempo, sino que adicionalmente se hubiera mantenido los lazos entre cónyuges con alguna solidaridad; Dicha posición fue nuevamente modificada en las sentencias SL 1399 de 2018 y reiterada en la SL 1658 de la misma anualidad, en donde se reconoce la pensión de sobreviviente a la cónyuge cuando existe una separación de hecho de la cónyuge, se mantiene vigente el vínculo matrimonial y convivieron 5 años en cualquier tiempo. Expresamente la última de las sentencias invocadas dice lo siguiente:

*“...Para la Sala, el Tribunal **no se equivocó cuando consideró que era suficiente que se encontrara demostrada la convivencia por cinco años en cualquier tiempo entre la cónyuge supérstite y el cónyuge fallecido, con sociedad conyugal vigente**, para ser beneficiaria de la pensión de*

*sobreviviente, máxime cuando quien reclamaba la misma prestación como compañera permanente, no acreditó la convivencia por cinco años anteriores al fallecimiento, por lo que resulta evidente que la intelección que vertió sobre el contenido del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, se ajusta a los reiterados y actuales pronunciamientos de esta Corporación en casos similares y, que en esta providencia se reiteran, tales como la sentencia CSJ SL 6519 - 2017, que rememoró la sentencia **CSJ SL 7299 – 2015**.*

En la SL, 24 ene 2012, Rad. 41637, la Sala adoctrinó:

*“...No se trata entonces de regresar a la anterior concepción normativa, relacionada con la culpabilidad de quien abandona al cónyuge, sino, por el contrario, darle un espacio al verdadero contenido de la seguridad social, que tiene como piedra angular la solidaridad, que debe predicarse, a no dudarlo, **de quien acompañó al pensionado u afiliado, y quien, por demás hasta el momento de su muerte le brindó asistencia económica o mantuvo el vínculo matrimonial, pese a estar separados de hecho, siempre y cuando aquel haya perdurado los 5 años a los que alude la normativa, sin que ello implique que deban satisfacerse previos al fallecimiento, sino en cualquier época. (...)**”*

Por lo anterior para el caso concreto, debe entonces demostrarse por parte de la demandante que convivió por lo menos 5 años con el causante, lo cual se logra probar por lo siguiente:

De la prueba testimonial practicada, se observa con nitidez que la conyugue convivió con el causante mucho más de 5 años, en tanto que el declarante Edgar de Jesús López Osorio, vecino de la demandante hace más de 10 años, manifestó que la señora María Esperanza vivía con el señor Hernando y las 3 hijas, durante todo ese tiempo, que los conoció cuando llegaron a la ceja, el causante la sostenía, que la demandante empezó a trabajar en un cultivo de flores y que lo hizo más de 15 años, que la hijas también trabajaban en un cultivo de flores. Qué Hernando hacía mantenimiento de fincas en Llano Grande, que vivieron 10 años en su vecindad y luego se pasaron a otra casa de la ceja en la carrera 23 y allí vivieron hasta el 2005, año en que falleció de cáncer, agrega que no sabe si él tuvo más hijos, ni tuvo otra persona, sabe que nunca se separó y que los continuó visitando cada 15, 20 días o un mes.

De la valoración de este testimonio se colige que el declarante conoció a Hernando y la demandante viviendo juntos más de 10 años hasta la muerte del causante, lo visitaba asiduamente porque eran vecinos e incluso cuando se pasaron de casa, además informa que el causante era el sostén del hogar como mayordomo de fincas.

La declaración de la Sra. Amanda Ramírez, amiga de 35 años de la demandante manifiesta que esta última vivió con Hernando y las tres hijas, por espacio de 33 años. Cuando la conoció, las hijas eran menores, pero cuando llegaron al municipio de la ceja, dos de las hijas empezaron a trabajar. Qué esperanza y Fernando antes trabajaban en fincas como mayordomos y que a ella le daban dinero los patronos de las fincas. Qué ella los visitaba cada mes o cada mes y medio. Ya en la ceja, la demandante trabajaba en una floristería de Llanogrande y las hijas también. Que no sabe si esperanza tiene ayuda del estado, si tiene pensión. Sabe que esperanza y el causante vivieron hasta que él falleció de cáncer, ella lo cuidó, que nunca se separaron y que no tuvo otra mujer y que él se iba de 8 a 15 días por ser mayordomo. También señala que se enteró que el actor había iniciado demanda por incrementos

De la crítica del testimonio se tiene que la declarante conoce de manera directa lo sucedido a la pareja, asegura que la convivencia fue de 33 años, que

tuvieron 3 hijas que vivieron en el municipio de la ceja por más de 15 años hasta la fecha de la muerte del sr. Hernando, conoce de la labor de mayordomo del actor hasta que se pensionó.

Estas declaraciones son concordantes con el interrogatorio de parte de la accionante al señalar que vivió con el sr Hernando en la ceja desde 1987 hasta la fecha de la muerte del causante en diciembre de 2005

Pese a lo mencionado, la a quo no les dio credibilidad a los dichos de los declarantes por cuanto en el formato de solicitud de la pensión de vejez del Sr Hernando Sánchez, obra que este estaba “separado”. Al respecto esta corporación observa que en la misma demanda la accionante acepta dicho hecho y a folios 56 del expediente se colige esta afirmación, debiendo darle credibilidad a lo señalado en el escrito, por tanto, se podría señalar que la pareja no siempre estuvo unida en convivencia. Pero aun así, la demostración de la convivencia está tasada legalmente en 5 años, por tanto el dicho de Edgar de Jesús López, no contradice lo anterior porque señaló que los conoció viviendo de manera continua por más de 10 años, cuando llegaron a la ceja y hasta la muerte del sr Hernando y en cuanto a la Sra Amanda Ramírez a pesar de señalar la convivencia por 33 años, es clara al afirmar en el municipio de la ceja no se llegaron a separar durante ese tiempo hasta la muerte del causante y ambos lo saben por visitarlos de manera permanente.

De igual manera, también podría deducirse los 5 años de convivencia, de la declaración de la Sra. Amanda cuando afirma que con anterioridad a la pareja llegar al municipio de la ceja, ellos vivieron en fincas por un periodo de 15 años como mayordomos y en ese periodo nacieron y criaron a 3 hijas, tal como lo relata de manera desprevenida la testigo. Prueba que aunada a la prueba documental de folios 19 a 21 anexos de la demanda inicial, relativa a los registros civiles de nacimiento de las hijas, hacen concordante y creíble lo dicho por la declarante Amanda Ramírez, por cuanto los años de nacimientos de Luz Angela, Marleny y Sandra ocurrieron entre 1973 a 1979, es decir por más de 6 años, siendo un periodo de 6 años, solo entre los nacimientos.

En igual sentido, se da valor al testimonio de la señora Amanda al señalar que conocía que el causante en vida inició demanda por incrementos por conyugue a cargo, lo cual demuestra la unión de la demandante con el causante y si bien obra la documental en el expediente de dicha demanda instaurada en el año 2005, la misma no puede tomarse como prueba por cuanto no fue allegada con la demanda y la A quo determinó no tenerla en cuenta por extemporánea.

Igualmente, la A quo no da credibilidad a lo acaecido en el proceso por cuanto a fl 67 del expediente digitalizado Coomeva EPS señaló que la accionante estaba vinculada desde el 11 de enero de 2001 hasta el 10 de enero de 2015 en calidad de cotizante cabeza de familia y estaba como beneficiario su conyugue, si bien se observa una irregularidad es factible que en los primeros años si lo fuere por la potísima razón que el causante sólo le fue reconocida la pensión de vejez a partir del 1 de julio de 2004 a través de la resolución 010870 del 24 de junio de 2004, fl 13

En cuanto a lo argumentado por la Sra. juez relativo a que la accionante disfrutaba de la pensión de vejez reconocida por el ISS, lo anterior no es óbice para poder reconocer la pensión de sobrevivientes por ser compatibles las mismas.

En consecuencia, de lo anterior, para esta Sala quedó plenamente demostrado que Luis Fernando Sánchez Soto y María Esperanza Botero de Sánchez contrajeron matrimonio el 17 de abril de 1972 y que desde ese tiempo acreditaron el requisito de una convivencia de 5 años.

2. Del reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes

Dado que el actor mediante resolución 010970 de 2004 se le reconoció pensión de vejez a partir del 1 de julio de 2004 fl. 12 y la muerte del pensionado se encuentra acreditada con la copia del registro civil de defunción falleciendo el 18 de diciembre de 2005 fl. 15 y 16, se debe observar desde cuándo se debe el pago de las mesadas pensionales.

En lo que tiene que ver con la **prescripción**, el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social establece que las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. Asimismo, que tal reclamo sobre la prestación, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual. La reclamación administrativa de la demandante ocurrió en dos ocasiones, inicialmente en el año 2007, siendo negada la prestación por parte del ISS a través de la resolución 002607 del 15 de enero de 2007, en igual sentido lo confirmaron las respuestas a los recursos de reposición y apelación, generando consecuencias para efectos de la interrupción de la prescripción extintiva, que es por una única vez. Por segunda vez, el 13 de septiembre de 2018 hace solicitud y mediante Resolución SUB 289367 del 3 de octubre de 2018 nuevamente se negó la pensión de marras, por ello se interpusieron los recursos de reposición y apelación, siendo desatados en forma negativa según actos administrativos SUB 320108 del 7 de diciembre de 2018 y DIR 21569 del 14 de diciembre de la misma anualidad. fls. 23 a 31, debiéndose aclarar que esta segunda reclamación no tiene el mérito de interrumpir la prescripción, por ende se debe acudir al artículo 90 del CGP aplicable por remisión al CPTSS y que señala que con la presentación de la demanda judicial se interrumpe la prescripción y si la misma se presentó el 21 de mayo de 2019, debe reconocerse el retroactivo pensional a partir del **21 de mayo de 2016** a razón de un salario mínimo legal mensual y de 13 mesadas al año pues se debe tomar la fecha en que se presentó la demanda, así como las mesadas causadas dentro de los tres años anteriores a esta fecha.

Por lo anterior se debe por concepto de retroactivo pensional de la pensión de sobrevivientes a razón de un salario mínimo legal mensual causado entre **el 21 de mayo de 2016 al 31 de marzo de 2021**, la suma de **\$50.302.515**, a la cual se le deberán realizar los respectivos **descuentos en salud** sobre las mesadas ordinarias. Lo anterior según la siguiente liquidación.

RETROACTIVO PENSIONAL					
2016	5,75%	8,2		\$ 689.454	\$ 5.653.523
2017	4,09%	13		\$ 737.717	\$ 9.590.321
2018	3,18%	13		\$ 781.242	\$ 10.156.146
2019	3,80%	13		\$ 828.116	\$ 10.765.508
2020	1,61%	13		\$ 877.803	\$ 11.411.439
2021		3		\$ 908.526	\$ 2.725.578
TOTAL					\$ 50.302.515

3. Intereses moratorios

Conforme el artículo 141 de la ley 100 de 1993, fueron creados para resarcir el retardo por la obligación que tiene la entidad de seguridad de reconocer las mesadas pensionales oportunamente.

Teniendo en cuenta el inciso final del artículo 1° de la ley 717 de 2001, el cual expresa que “el reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes por parte de la entidad correspondiente, deberá a efectuarse a más tardar dos (2) meses después de radicada la solicitud por el peticionario”, no hay duda que

COLPENSIONES incurrió en mora en el pago de las mesadas pensionales adeudadas a la demandante, toda vez que, radicada la solicitud de reconocimiento pensional, el 13 de septiembre de 2018, la entidad sólo tenía el término de 2 meses para el reconocimiento de la prestación, lo cual no hizo, por tal razón, los intereses moratorios deberán correr **desde el 13 de noviembre de 2018**, y hasta el momento en que se haga efectivo el pago sobre la suma adeudada por concepto de mesadas pensionales.

Los mismos se liquidan al momento del pago de las mesadas pensionales atrasadas, con la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago, por lo tanto, para estimar el valor de los intereses debe tenerse en cuenta cada una de las mesadas adeudadas desde la fecha de su exigibilidad, liquidando mes a mes hasta la fecha del pago.

Así las cosas, la sentencia de la primera instancia será **REVOCADA** íntegramente.

Costas a cargo de la demandada en ambas instancias al tenor de lo establecido en el artículo 365 del C.G.P, el cual consagra que, *“Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias”*

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia emitida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín que absolvió de todas las pretensiones incoadas por la demandante para en su lugar **CONDENAR** a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a la señora MARÍA ESPERANZA BOTERO, a partir del 21 de mayo de 2016 a razón de un salario mínimo legal mensual vigente y de 13 mesadas al año. Lo adeudado por concepto del retroactivo pensional causado entre **el 21 de mayo de 2016 al 31 de marzo de 2021**, asciende a la suma de **\$50.302.515**.

SEGUNDO: CONDENAR a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de los **intereses moratorios**, desde el 13 de noviembre de 2018 y hasta el momento en que se haga efectivo el pago sobre la suma adeudada por concepto de mesadas pensionales.

TERCERO: CONDENAR en costas en ambas instancias a la demandada según lo indicado en la parte motiva de la sentencia.

Las anteriores decisiones se notifican en ESTADOS.



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



GUILLERMO CARDONA MARTINEZ

Radicado Único Nacional 05-001-31-05-015-2019-00454-01
Radicado Interno 047-21


CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
– SALA LABORAL - HACE CONSTAR**

Que la presente providencia se notificó por estados N ° 062 del 15 de abril
de 2021

consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/100>