



## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

### TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

### SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veintisiete (27) de enero de dos mil veintitrés (2023)

REFERENCIA:	SENTENCIA – APELACIÓN
PROCESO:	ORDINARIO LABORAL – <u>PRIMERA INSTANCIA</u>
DEMANDANTE:	MARIA ADELAIDA MONTOYA GÓMEZ
DEMANDADOS:	COLPENSIONES
RADICADO:	050013105-016-2016 – 00713
ACTA N°:	2

La Sala Sexta de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN** y **MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA**, se constituyó en audiencia pública en el proceso de trámite ordinario laboral de primera instancia promovido por MARIA ADELAIDA MONTOYA GÓMEZ en contra de COLPENSIONES, para pronunciarse en virtud de los recursos de APELACIÓN interpuestos frente a la sentencia con la cual el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín finalizó la primera instancia.

La Magistrada del conocimiento, doctora Ana María Zapata Pérez, declaró abierta la audiencia. A continuación, la Sala, previa deliberación sobre el asunto, como consta en el **acta 2** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por la ponente, el cual quedó consignado en los siguientes términos:

#### 1. ANTECEDENTES

##### 1.1. LA DEMANDA<sup>1</sup>

La demandante pretende con este proceso se CONDENE a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del señor JOSÉ LIBARDO SERNA PÉREZ en calidad de compañera permanente desde el 29 de noviembre de 2014, intereses moratorios, indexación y costas procesales.

Para sustentar sus pretensiones afirmó en síntesis que: **i)** MARIA ADELAIDA convivió con JOSÉ LIBARDO SERNA PÉREZ quien se encontraba disfrutando pensión de vejez por un tiempo aproximado de 20 años, desde el año 1994 hasta la fecha del deceso de éste el 19 de noviembre de 2014. Siempre vivieron juntos hasta la fecha del fallecimiento,

---

<sup>1</sup> CARPETA PRIMERA INSTANCIA – Archivo 1 EXPEDIENTE- páginas 4- 9

compartiendo techo, lecho y mesa sin mediar separación alguna. **ii)** Solicitó la pensión de sobrevivientes y fue negada por COLPENSIONES con Resoluciones GNR 166515 del 4 de junio de 2015, GNR 270818 del 3 de septiembre de 2015 , último acto administrativo en el que se argumenta que en la entidad reposa declaración extrajudicial rendida por el señor JOSÉ LIBARDO SERNA PÉREZ el 10 de octubre del 2012 en la que dice que no convive hace 10 con la demandante; señalando que esa declaración sí se existe se aporta con la demanda y la hizo el señor SERNA PÉREZ por petición de las hijas pero en realidad sí convivían juntos. **iii)** JOSÉ LIBARDO recibía incremento pensional por ella como compañera, el que fue reconocido con Resolución 005914 del mes de septiembre de 2008. Y hasta la fecha del deceso de su compañero permanente estuvo afiliada a la EPS como beneficiaria de éste, siendo ella quién como esposa lo acompañó en la enfermedad.

## 1.2. LA CONTESTACIÓN DE COLPENSIONES<sup>2</sup>

La entidad contestó oportunamente, oponiéndose a las pretensiones señalando por carecer de fundamentación fáctica y legal. Propuso como excepciones de mérito las que denominó: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER PENSIÓN DE SOBREVIENTES, IMPROCEDENCIA DE INTERESES MORATORIOS, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, PRESCRIPCIÓN, COMPENSACIÓN.

## 2. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del **15 de junio de 2018** el Juez tomó las siguientes determinaciones<sup>3</sup>:

**i)** NEGÓ la totalidad de las pretensiones y DECLARÓ PROBADA la excepción denominada INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER PENSIÓN DE SOBREVIENTES. **ii)** CONDENÓ en COSTAS a la parte demandante.

En relación con la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, el Aquo analizó el derecho a la luz del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 y tras valorar la prueba recaudada (acta de recepción declaración de proceso de los señores Rafael Antonio Borja y Benicio Chávez Hurtado, la declaración extra proceso rendida por la demandante y la declaración realizada por el causante en vida), concluyó que no demostró la parte demandante el cumplimiento de los requisitos para acceder a la prestación.

---

<sup>2</sup> CARPETA PRIMERA INSTANCIA – Archivo 1 EXPEDIENTE- páginas 38 -42

<sup>3</sup> CARPETA PRIMERA INSTANCIA – Archivo 1 EXPEDIENTE- páginas 69 -70

### 3. EL RECURSO DE APELACIÓN DE LA DEMANDANTE

La apoderada planteó que con la prueba documental que reposa en el expediente sí se logra obtener un convencimiento pleno de la convivencia que existía entre su representada y el causante, haciendo referencia de manera concreta al certificado de la EPS donde se evidencia que era beneficiaria en salud y el reconocimiento y pago del incremento pensional por parte del ISS, hoy COLPENSIONES al causante hasta la fecha del fallecimiento. Y solicita que en caso de ser necesario para desatar el recurso de alzada, se cite a los testigos que fueron solicitados en la demanda y decretados como prueba porque la demandante no se hizo presente a la audiencia de trámite y juzgamiento programada para tal efecto por no tener los recursos necesarios para su desplazamiento y el de los testigos para la diligencia.

### 4. TRÁMITE, COMPETENCIA Y DETERMINACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Habiéndose avocado conocimiento se dispuso decretar varias pruebas de oficio en esta instancia<sup>4</sup>, por lo que se realizó audiencia pública el pasado **7 de diciembre de 2022**, oportunidad en la que se practicó interrogatorio de parte a la actora y se recibieron los testimonios de YULENI MONTOYA GÓMEZ y ERIKA YULIETH ZAPATA LONDOÑO<sup>5</sup>. También se incorporó al proceso el expediente administrativo del señor JOSÉ LIBARDO SERNA PÉREZ<sup>6</sup> y la información requerida a COLPENSIONES<sup>7</sup> y a la NUEVA EPS<sup>8</sup>.

En la audiencia pública realizada en esta instancia se corrió traslado a las partes para formular alegatos de conclusión, y las apoderadas intervinieron en los siguientes términos: La **apoderada de la DEMANDANTE** solicita se revoque la sentencia para que en su lugar se condene al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes e intereses moratorios. plantea que con la prueba que se recaudó en esta instancia y con la prueba documental aportada con la demanda se puede concluir que entre JOSÉ LIBARDO SERNA PÉREZ y MARIA ADELAIDA MONTOYA GÓMEZ efectivamente hubo una convivencia que se vio interrumpida de manera física por las circunstancias explicadas por los testigos y la actora por temas ajenos a la voluntad de dejar de convivir. El compartir el techo se vio interrumpido por los problemas generados con los hijos del

<sup>4</sup> CARPETA SEGUNDA INSTANCIA – archivos 02 y 12

<sup>5</sup> CARPETA SEGUNDA INSTANCIA – archivos 27 y 28

<sup>6</sup> CARPETA SEGUNDA INSTANCIA / carpeta 08ExpedActivo

<sup>7</sup> CARPETA SEGUNDA INSTANCIA – archivos 18

<sup>8</sup> CARPETA SEGUNDA INSTANCIA – archivos 15 a 17

causante, pero el ánimo de ser pareja y conformar una familia perduró en el tiempo hasta la época del fallecimiento del pensionado hasta el 29 de noviembre de 2014. E insiste en que la prueba documental muestra la convivencia o el ánimo de seguir conformando familia: El causante recibía incremento pensional por Maria Adelaida quien siempre fue su beneficiaria en salud hasta la época del fallecimiento.

A su turno **la apoderada** de **COLPENSIONES** solicita se **CONFIRME la decisión absolutoria** argumentando, en síntesis: **i)** De acuerdo con la fecha del fallecimiento del causante se aplica la Ley 797 de 2003, debiendo acreditar 5 años de convivencia inmediatamente anteriores al fallecimiento del causante. En este caso concreto no se acredita el requisito, solo con la prueba documental se puede establecer que Adelaida no convivió en los últimos 5 años de vida del causante, no compartían en la misma casa, no tuvieron una convivencia que fuera permanente. A pesar de que pudo haber sucedido que tuvieran una relación entre ellos esta no llegó a configurarse en una convivencia lo que se puede ver en la manifestación que la misma demandante hiciera en la investigación administrativa que realizó ante COLPENSIONES en mayo de 2015, cuando manifestó de manera voluntaria que no convivía con el causante desde hacía 10 años, lo que se observa en la declaración del 10 de octubre de 2012 en la que el señor JOSE LIBARDO hizo una manifestación clara en la que expone que hacía 10 años que no convivía con Adelaida. **ii)** Contrario a lo señalado por la apoderada de la demandante, si bien el causante recibió un incremento pensional por persona a cargo; esto y el hecho de que Adelaida fuese afiliada como beneficiaria en la NUEVA EPS no es una prueba que logre demostrar que en realidad hubo convivencia entre el causante y la demandante. **iii)** Y sobre la prueba practicada en la diligencia, si bien es cierto hay muchas partes del relato que coinciden todas las declarantes coincidieron en manifestar que no convivían porque no vivían bajo el mismo techo, a pesar de que pudieron haber mantenido una relación ésta no se llevó a cabo dentro de la misma casa. Agrega que si la pareja hubiera tenido el ánimo de mantener la convivencia hubieran podido tener alternativas de vivir en otro lugar dado que si el causante tenía una casa pudo haberse trasladado a otra que no estuviera tan cerca a la de sus hijos si era ese el inconveniente para poder convivir con la señora Adelaida. La misma demandante manifestó que en último tiempo de vida del causante ni siquiera tuvo información de él, tanto como para llegar a manifestar que se dio cuenta del fallecimiento al año siguiente en enero, por razón de una cita médica que estaba solicitando. Y la última testigo manifestó que luego de que la señora regresara a Villa del Socorro después de la convivencia física con el señor Libardo no recuerda haberlo visto y que si lo vio fue una que otra vez que él llegaba con algo de mercado, pero no que tuvieran una convivencia como la que ella manifiesta haber visto en su

adolescencia. Concluye que según las fechas que todos manifestaron, si pudo haber una convivencia física en principio pero posteriormente no siguió la convivencia: no solo porque no estuviesen físicamente juntos sino porque la relación que tenían cambió y ya no la mantuvieron con la misma intensidad y frecuencia. **iv)** Finalmente solicita que en caso de que se considere la procedencia de la pensión no se condene a **intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100** teniendo en cuenta que son de carácter resarcitorio y hay casos como el presente en los que al momento de presentarse la solicitud de pensión y realizarse la investigación administrativa no logra COLPENSIONES tener la información clara que permita establecer que tuviera el derecho como es este caso. Y que se tenga en cuenta la prescripción que corresponda

Pues bien, la competencia de la Sala está dada por las materias del recurso de apelación por lo que el análisis se efectuará en el siguiente orden lógico: i) En primer lugar, el presupuesto **NORMATIVO y JURISPRUDENCIAL SOBRE EL REQUISITO DE CONVIVENCIA EN RELACION CON EL DERECHO DE LOS COMPAÑEROS PERMANENTES**, para luego, descender al **CASO CONCRETO** y verificar si efectivamente la señora MARIA ADELAIDA MONTOYA GÓMEZ acredita la calidad de **COMPAÑERA PERMANENTE** que le haga acreedora de la pensión de sobrevivientes deprecada. ii) Se verificará si en este caso se acreditan los presupuestos para condenar al pago de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 como solicita la apoderada de la demandante.

##### **5. LA NOCIÓN DE CONVIVENCIA COMO ELEMENTO ESENCIAL PARA QUE EL COMPAÑERO SEA BENEFICIARIO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.**

Sea lo primero señalar que, para la Sala Laboral de la Corte Suprema, el término convivencia cuando se trata de cónyuges o compañeros (as) permanentes, 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.

Entonces, es 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 CSJ SL, 29 nov. 2011, rad. 40055; reiterada en la CSJ SL4549-2019, CSJ SL3861-2020 y CSJ SL1130-2022**).

Incluso, bajo dicha perspectiva, el concepto analizado abarca circunstancias que van más allá del meramente económico, en la medida que protege el socorro en otras esferas, como se dijo, el familiar, vida en pareja, espiritual etc. Por tal razón, se ha defendido que, con independencia de la situación formal existente entre la pareja, lo

que determina una real convivencia son las características anotadas. Por supuesto, tal elemento debe ser analizado en cada caso en concreto, ya que dadas las particularidades es posible que existan eventos en los que los cónyuges o compañeros permanentes no cohabiten bajo el mismo techo, por circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares, pues ello no conduce de manera inexorable a que desaparezca la comunidad de vida de la pareja, si claramente se mantienen vigentes los lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua, rasgos esenciales y distintivos de la convivencia entre una pareja y que supera su concepción meramente formal relativa a la cohabitación en el mismo techo (CSJ **SL6519-2017**, citada en **CSJ SL3861-2020 y SL 1399 de 2018** )

En la sentencia **CSJ SL14237-2015**, reiterada en **CSJ SL6519-2017 y CSJSL4962-2019**, la Corte sostuvo que:

Y es que, ciertamente, en sentencia CSJ SL, 10 may. 2007, rad. 30141, la Corte Suprema trajo a colación varios apartes jurisprudenciales de la noción de convivencia, recalcando que no es el simple hecho de la residencia en una misma casa lo que la configura, sino otras circunstancias que tienen que ver con la continuidad consciente del vínculo, el apoyo moral, material y efectivo y en general el acompañamiento espiritual permanente que den la plena sensación de que no ha sido la intención de los esposos **finalizar por completo su unión matrimonial**, sino que **por situaciones ajenas a su voluntad que en muchos casos por solidaridad, familiaridad, hermandad y diferentes circunstancias de la vida, muy lejos de pretender una separación o ruptura de la pacífica cohabitación, hacen que, la unión física no pueda mantenerse dentro de un mismo lugar.**

[...]

Y en sentencia del **15 de junio de 2006, radicación 27665**, reiteró la anterior orientación, estimando que era razonable «que en circunstancias especiales, como podrían ser motivos de salud, de trabajo, de fuerza mayor, etc., los cónyuges o compañeros no puedan estar permanentemente juntos, bajo el mismo techo; sin que por ello pueda afirmarse que desaparece la comunidad de vida o vocación de convivencia entre ambos, **máxime cuando, en el caso que nos ocupa, quedó demostrado que la demandante pasaba la noche cuidando la casa de una de sus hijas, pero en el día permanecía con su compañero**».

Se trae a colación lo anterior, para precisar y reiterar que la convivencia entre esposos o compañeros permanentes **puede verse afectada en la unión física**, es decir, **por no convivir bajo un mismo techo, por circunstancias que la justifiquen** pero que no den a entender que el vínculo matrimonial o de hecho **ha finalizado definitivamente.**" Negrilla intencional

Y en relación a la exigencia de convivencia en los 5 años al momento de la muerte, se advierte que en tratándose de **pensionados** el **artículo 47 de la Ley 100** modificado por el **artículo 13 de la Ley 797 de 2003** consagra lo siguiente: Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

- 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; (negrilla de la Sala)**

Así, si bien en la actualidad se presenta diversidad de criterios entre las Altas Cortes sobre la acreditación o no de los 5 años de convivencia para el evento en el que el causante es un **afiliado** al sistema<sup>9</sup>, lo cierto es que este requisito fue declarado exequible en relación con los pensionados en la sentencia **C1094 de 2003**<sup>10</sup> oportunidad en la que, acudiendo a los antecedentes de la Ley 797 de 2003 publicados en la Gaceta Judicial 350 de 2002 Página 16, expuso la legitimidad de la exigencia de 5 años continuos al momento de la muerte del pensionado que con un derecho consolidado, deja causada la prestación a los miembros de su núcleo familiar con el solo hecho de la muerte. Exigencia de este tiempo mínimo de convivencia para evitar fraudes al sistema pensional, proteger el núcleo familiar de reclamaciones artificiosas y contener conductas dirigidas a la obtención injustificada de beneficios económicos del Sistema, cuya sostenibilidad debe salvaguardarse de tales actuaciones, precisamente para que sea posible el cumplimiento de los fines para los cuales fue previsto.

Finalmente, debe resaltarse que en nuestro ordenamiento jurídico fue regulado en el **artículo 12 de la Ley 797** el evento de la convivencia simultánea, así:

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.

Pero esta disposición fue analizada por la Corte Constitucional en la sentencia **C 1035 de 2008**, oportunidad en la que se declaró **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE** *'en el entendido de que además de la esposa o el esposo serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido'*.

## 6. CASO CONCRETO.

Para efectuar el análisis debe partirse de unas premisas no discutidas en el proceso:

<sup>9</sup> La Corte Constitucional en la sentencia **SU-149-2021** establece que el requisito de 5 años consagrado en el literal a) del artículo 13 de la Ley 797 también se extiende a los casos en que quien fallece es un afiliado al sistema.

Y es criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que esta exigencia es solo para el caso en el que fallece el pensionado, a partir de la sentencia **SL 1730 del 3 de junio de 2020**, reiterada en otras, como la **CSJ SL3843-2020, CSJ SL3785-2020, CSJ SL4606-2020, CSJ SL489-2021, CSJ SL362-2021, CSJ SL1905-2021, CSJ SL2222-2021, CSJ SL5270-2021 y CSJ SL1130-2022**

<sup>10</sup> Oportunidad en la que retomó los planteamientos esbozados en la sentencia **C 1176 de 2001**

El señor **JOSÉ LIBARDO SERNA PÉREZ** falleció el **29 de noviembre de 2014**<sup>11</sup>, y para ese momento se encontraba disfrutando de una pensión de vejez que fue reconocida por el ISS mediante Resolución 6595 de 1999 a partir del 1 de junio de 1998 por una suma equivalente al salario mínimo legal.

Se advierte entonces que la controversia se presenta es respecto a la calidad de beneficiaria de la señora **MARIA ADELAIDA MONTOYA GÓMEZ**, pues de acuerdo con los antecedentes de esta providencia en la demanda se afirma que la actora convivió con el causante en calidad de compañeros permanentes desde 1999 hasta la fecha de su muerte y que nunca se llegaron a separar; mientras que COLPENSIONES ha defendido la tesis de que tal aspecto no ha sido probado, afirmando en la contestación que la demandante no logró acreditar el requisito de convivencia.

El Juez de instancia acogió la tesis de la pasiva concluyendo que en este proceso no acredita el requisito de convivencia al momento de la muerte y por más de 5 años; por ello en virtud de las materias del recurso de apelación se impone verificar si en este caso se acredita que **MARIA ADELAIDA MONTOYA GÓMEZ** pertenecía al grupo familiar del causante en calidad de compañera permanente para hacerse merecedora a una pensión de sobrevivientes.

Debe entonces la Sala, efectuar la valoración del acervo probatorio, a la luz de lo previsto en el **artículo 61 del Código Procesal del Trabajo** para efectos de determinar si la parte demandante cumplió con la carga probatoria referida al requisito de convivencia exigido en el artículo 13 de la ley 797 de 2003.

Se acreditó con prueba documental allegada al proceso lo siguiente: El señor **JOSÉ LIBARDO SERNA PÉREZ** nació el 5 de abril de 1938<sup>12</sup>, laboró con diferentes empleadores cotizando al I.S.S.<sup>13</sup> siéndole reconocida una **pensión de vejez** con Resolución 6595 de 1999<sup>14</sup>. ii) En la solicitud de reconocimiento de la prestación informó ante la entidad como compañera a MARIA ADELAIDA MONTOYA GÓMEZ<sup>15</sup> con dirección: Diagonal 42F 32 – 113 en el Municipio de Bello.

---

<sup>11</sup> Carpeta PRIMERA INSTANCIA – archivo 01 página 17

<sup>12</sup> CARPETA PRIMERA INSTANCIA – archivo 01 página 10

<sup>13</sup> CARPETA PRIMERA INSTANCIA – archivo 01 página 13 y 14

<sup>14</sup> CARPETA PRIMERA INSTANCIA – EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO GRP-HPE-ES-CE-85384\_5 – páginas 8 y 9 – 11 a 13

<sup>15</sup> CARPETA SEGUNDA INSTANCIA – ARCHIVO 8 EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO

<b>C. CONYUGE O COMPAÑERO (A)</b>		<b>No. IDENTIFICACION</b>		<b>TIPO</b>	
APELLIDOS (Completo) MONTAYA GOMEZ		NOMBRES (Completo) MARIA ADELAIDA		43532147	
DIRECCION DOMICILIO DIAGONAL 42F#32-113		CIUDAD (MUNICIPIO) Bello		DEPARTAMENTO Antioquia	
No. DE HIJOS CON EL AFILIADO		TELEFONO 4821271			
<b>D. ULTIMO EMPLEADOR (SI NO ES TRABAJADOR INDEPENDIENTE)</b>					
RAZON SOCIAL Municipio de Bello		CND No. PATRONAL 8109201112377		DIRECCION Cra 50 # 51-00	
CIUDAD (MUNICIPIO) Bello		DEPARTAMENTO Antioquia		TELEFONO 4521002	
<b>E. INFORMACION ALTERNATIVA</b>					

iii) Una vez reconocida la prestación afilió como beneficiaria en el Sistema General de Pensiones a su compañera MARIA ADELAIDA MONTOYA GÓMEZ<sup>16</sup> con dirección: Diagonal 42F 32 – 109 en el Municipio de Bello.

REPUBLICA DE COLOMBIA  
SEGURO SOCIAL  
SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD  
SUPERINTENDENCIA NACIONAL EN SALUD  
FORMULARIO UNICO DE AFILIACION E INSCRIPCION A LA E.P.S - REGIMEN CONTRIBUTIVO - PAREJA 5  
TRABAJADORES INDEPENDIENTES Y PENSIONADOS

CODIGO: 006

TRABAJADOR INDEPENDIENTE  PENSIONADO

**I. INFORMACION DEL COLECTIVO TRABAJADORES INDEPENDIENTES Y PENSIONADOS**

TIPO DE AFILIACION: INDIVIDUAL  COLECTIVA  FECHA DE AFILIACION AL SISTEMA: \_\_\_\_\_

IDENTIFICACION DEL COZANTE

TIPO Y No. DE IDENTIFICACION: C N T E P 8222575

1er APELLIDO: Sainz 2o APELLIDO: Peicz

1er y 2do NOMBRE: Jose Ricardo FECHA DE NACIMIENTO: 1988/11/15 SEXO: M F DIRECCION DONDE LABORA: \_\_\_\_\_

CIUDAD/MUNICIPIO: Bello DEPARTAMENTO: Antioquia CODIGO: 05 TELEFONO: 4817363

DIRECCION DE RESIDENCIA: DAVILA N° 32.109 CIUDAD/MUNICIPIO: Bello DEPARTAMENTO: Antioquia CODIGO: 05 TELEFONO: 4817363

ENTIDAD ANTERIOR DE PREVISION, SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD O EPS DE LA CUAL SE TRABAJABA: \_\_\_\_\_ #S QUE LE PRESTARAN LOS SERVICIOS DE SALUD: CAAB contra

**II. INFORMACION EXCLUSIVA DEL TRABAJADOR INDEPENDIENTE**

ACTIVIDAD ECONOMICA: Pensionado LUGAR(ES) DONDE DESARROLLA SU ACTIVIDAD MUNICIPIO: Bello DEPARTAMENTO: Antioquia PRODUCTOR AGROPECUARIO: SI NO VIVIENDA PROPIA: SI NO

TAMANO DE EMPRESA: 1 2 A 9 10 O MAS EXPERIENCIA LABORAL: AÑOS: MESES NIVEL EDUCATIVO: 1 2 3 4 5 PATRON O EMPLEADOR: TRABAJADOR CUENTA PROPIA INGRESO MENSUAL: \$ 299.000

**III. INFORMACION EXCLUSIVA DEL PENSIONADO**

ENTIDAD QUE TIENE A CARGO SU PENSION: PDS N° IDENTIFICACION: 860013816 SUCURSAL: \_\_\_\_\_ MESADA PENSIONAL: \$ 376.237

**IV. INFORMACION DE OTROS COZANTES O BENEFICIARIOS**

NUMERO DE IDENTIFICACION	TIPO DOC. COZANTE	NOMBRES COMPLETOS BENEFICIARIOS			SEXO	FECHA DE NACIMIENTO			CORTEJO	SUPLENDO	PAGOS	HUIJOS	OTROS	
		1er APELLIDO	2o APELLIDO	NOMBRES		M	F	AÑO						MESES
1 43.532.147		Montoya	Gomez	Maria A			68	45						
2														

La demandante estuvo afiliada en calidad de beneficiaria hasta el **29 de noviembre de 2014** fecha del fallecimiento del causante tal como se acredita con los certificados de la NUEVA EPS<sup>17</sup>. Y se comprueba que la activa desde el 1 de abril de 2019 se encuentra afiliada en la misma EPS pero en el régimen subsidiado<sup>18</sup>

<sup>16</sup> CARPETA PRIMERA INSTANCIA – archivo 01 página 12

<sup>17</sup> CARPETA PRIMERA INSTANCIA – archivo 01 página 27 y CARPETA SEGUNDA INSTANCIA – Archivo 15Anexo1

<sup>18</sup> CARPETA SEGUNDA INSTANCIA – archivos 17Anexo3-

Y la prueba documental también muestra que el señor **JOSÉ LIBARDO SERNA PÉREZ** al solicitar la pensión de vejez el **26 de febrero de 1998** también reportó como compañera permanente ante el I.S.S. a MARIA ADELAIDA MONTOYA GÓMEZ, fecha en la que informó que convivían de forma permanente bajo techo desde hacía cuatro (4) años<sup>19</sup>:

BELLO, 26 DE FEBRERO DE 1.998.

Hoja No. \_\_\_\_\_  
 Fecha Archivo \_\_\_\_\_  
 Establecimiento que Archiva *C. H. M. S.*

SEÑORES  
 INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES  
 CIUDAD.

APRECIADOS SEÑORES;

Yo JOSE LIBARDO SERNA PEREZ, con Cédula de Ciudadanía Nro- 8.222.575 de Medellín, bajo la gravedad del Juramento manifiesto que soy casado con la Señora " MARIA AIDE ESCOBAR y nos ceparamos, de cuerpo en el año de 1.990, y con vivo con MARIA ADELAIDA MONTOYA GOMEZ, hace cuatro (4) años, como - Compañera permanente bajo techo.

Al present e firmo.

*José Libardo Serna Pérez*  
 =====  
 JOSE LIBARDO SERNA PEREZ  
 C.C Nro-8222575 DE Medellín

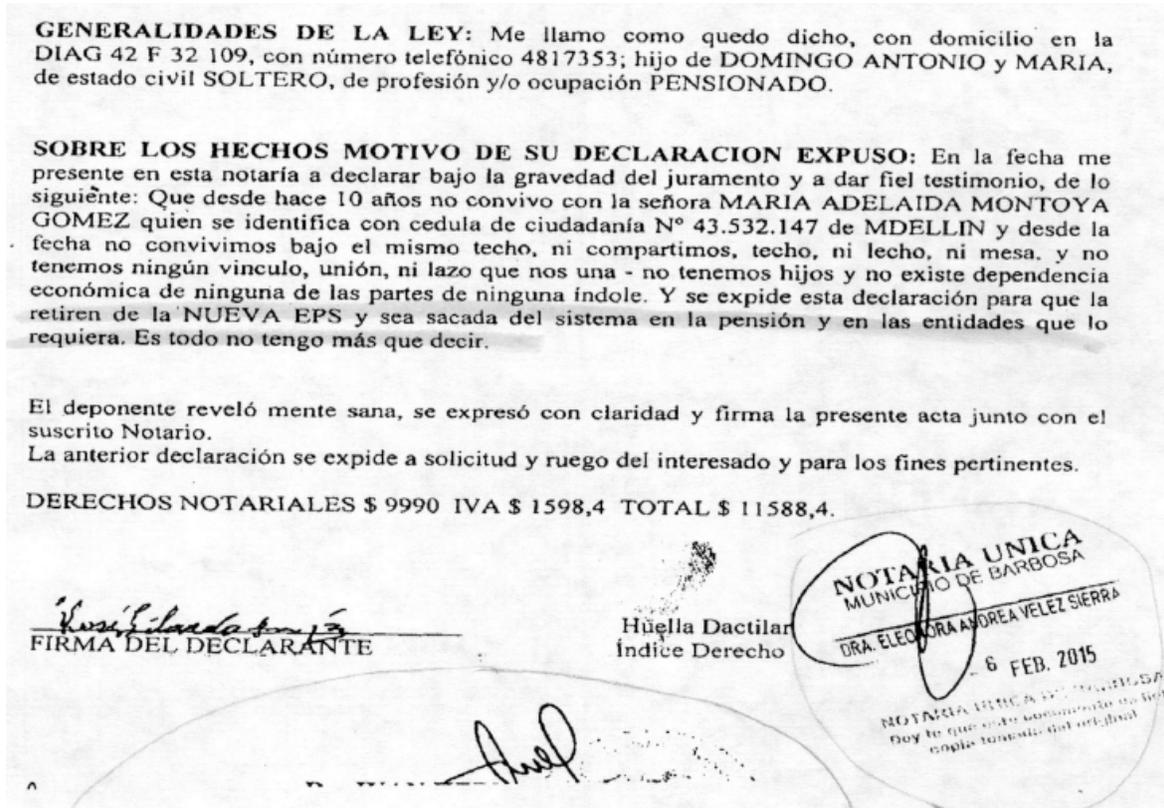
De otro lado, se advierte que el causante instauró proceso ordinario laboral en contra del I.S.S. buscando el reconocimiento del incremento de la pensión por compañera a cargo que se tramitó en el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín; proceso en el que en audiencia celebrada el **29 de enero de 2006** declararon TERESA CHAVARRIAGA DE JARAMILLO y ROBERTO ANTONIO OSORIO HOYOS quienes afirmaron el inicio de la convivencia de la pareja desde el año 1996 y que era el pensionado quien asumía el sostenimiento de la compañera permanente. Dijeron los testigos que la pareja vivía en casa propia a nombre del señor SERNA PÉREZ narrando que él se hizo a un terrenito y ahí construyó<sup>20</sup>. Fue así como en la misma fecha se profirió sentencia de primera instancia condenando al I.S.S. al reconocimiento del incremento pensional por

<sup>19</sup> CARPETA SEGUNDA INSTANCIA – archivo 8 carpeta administrativa - GRP-HPE-EV-CC-8222575\_8 .- página 15 a 17

<sup>20</sup> CARPETA SEGUNDA INSTANCIA – archivo 08 Carpeta Administrativa GRP-HPE-EV-CC-8222575\_1 – página 22 a 30

persona a cargo, siendo ingresado en nómina del mes de septiembre de 2008<sup>21</sup>, beneficio que le fue reconocido al pensionado hasta el retiro de nómina con ocasión de su muerte<sup>22</sup>.

Ahora, con ocasión del fallecimiento del pensionado el **29 de noviembre de 2014**<sup>23</sup> la señora MARIA ADELAIDA ERNA solicitó la pensión de sobrevivientes el 2 de febrero de 2015<sup>24</sup>, oportunidad en la que allegó entre otros documentos, una declaración que suscribió ante Notario el señor SERNA PÉREZ el **10 de octubre de 2012**:



Al ser interrogada sobre este documento, en audiencia pública realizada en esta instancia el pasado **7 de diciembre de 2022**, la demandante manifestó que el causante en vida se lo entregó y ella lo guardó. Dice que él le explicó que los hijos le dijeron que lo firmara y como él estaba enfermo y a él se le estaban olvidando las cosas, firmó. Agregó expresamente lo siguiente:

“El me dijo a mí “me pusieron a firmar un papel pero no sé qué era porque no me lo dejaron leer”... porque no se lo dejaron leer y yo lo dije: A no pues deje así. Ya lo firmó, lo que fue fue, pero yo a usted no lo tengo por interés usted sabe que yo lo quiero mucho, porque yo agradecimiento, amor y mucha ternura le tengo (...).”

<sup>21</sup> CARPETA SEGUNDA INSTANCIA – archivo 08 Carpeta Administrativa GRP-HPE-EV-CC-8222575\_1 – página 13

<sup>22</sup> CARPETA SEGUNDA INSTANCIA – archivo 18

<sup>23</sup> CARPETA PRIMERA INSTANCIA – archivo 01 Expediente – página 17

<sup>24</sup> CARPETA SEGUNDA INSTANCIA – archivo 8 EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO/ GRP-FSP-AF-2015\_838936-20150202123557

Versión que fue corroborada por la testigo YULENI MONTOYA GÓMEZ, quien planteó lo siguiente:

“Si, él mismo le dijo a mi mamá que eso lo hizo el hijo José, José lo llevó, don Libardo estaba muy enfermo, porque él estuvo muy enfermo, y lo llevó y le dijo a mi mamá, sí me pusieron a firmar, me hicieron una carta, me pusieron a firmar, pero no les preste atención a nada. Nosotros sí sabíamos de esa carta, porque él mismo le dijo a mi mamá que esa carta la habían hecho, y hasta que yo supe mi mamá tuvo seguro por mucho tiempo por parte de Libardo entonces no me explico si la carta la hicieron para sacarla del seguro y de todo lo que él le iba a dejar, por qué no lo hicieron? Incluso la carta que tienen los hijos, porque ellos la tienen, y él en vida y estamos todos de testigos en la casa porque todos lo conocieron porque él era la pareja de mi mamá, el marido de mi mamá, que él dijo esa casa la estoy construyendo para ustedes y una vez en una fiesta con los hijos les dijo: Esta casa es de Adelaida y sus hijos, la de ustedes ya se las dí. Y qué hizo el hijito del señor, reírse. (...) nosotros sabemos que la carta existía pero yo digo que para él hacer eso no lo hizo con todos sus sentidos porque ese señor adoraba a mi mamá, ese señor veía por los ojos de mi mamá, entonces esa carta, la verdad la verdad dudo demasiado que esa carta la hubiera hecho don Libardo(...)”

Con la solicitud de pensión la señora ADELADA allegó unas declaraciones extra juicio del **29 de enero de 2015** de los señores RAFAEL ANTONIO BORJA y EBENICIO CHAVEZ HURTADO quienes afirmaron que el señor SERNA PÉREZ falleció el 29 de noviembre de 2014 y que hacía vida marital con MARIA ADELADA MONTOYA GÓMEZ, que de la unión no tuvieron hijos y compartía techo, lecho y mesas hasta la fecha del deceso con su compañera<sup>25</sup>; documento que no fue cuestionado en la contestación ni se solicitó la ratificación de los declarantes en el proceso.

Y se advierte que con ocasión de la solicitud pensional COLPENSIONES efectuó una investigación cuyo resultado conllevó a la negativa del reconocimiento de la prestación a través de las Resolución **GNR 166515 del 4 de junio de 2015**<sup>26</sup>, acto administrativo que ante la interposición de recurso fue confirmado con la Resolución **GNR 270818 del 3 de septiembre de 2015**<sup>27</sup>. Para negar la prestación la entidad se apoya fundamentalmente en la declaración realizada por el causante el 10 de diciembre de 2012 y en el resultado de la investigación administrativa:

*“ En virtud a los elementos de juicio con los que se cuenta al momento de la elaboración del presente informe, se indica que NO EXISTIÓ CONVIVENCIA como COMPAÑEROS PERMANENTES entre JOSE LIBARDO SERNA PEREZ (causante) y MARIA ADELADA MONTOYA GOMEZ (solicitante), durante los cinco años anteriores al fallecimiento del causante de manera constante e interrumpida.”*

<sup>25</sup> CARPETA PRIMERA INSTANCIA – archivo 01 expediente – páginas 15 y 16

<sup>26</sup> CARPETA PRIMERA INSTANCIA – archivo 01 expediente – páginas 20 - 22

<sup>27</sup> CARPETA PRIMERA INSTANCIA – archivo 01 expediente – páginas 24 – 26. Y en la CARPETA SEGUNDA INSTANCIA archivo 08 Investigación Administrativa GEN-REQ-IN-2015\_5632137\_2-20151210090929

Pues bien, en el proceso declararon **YULENI MONTOYA GÓMEZ** y **ERIKA YULIETH ZAPATA LONDOÑO**, testimonios que para la Sala surgen espontáneos y veraces, se advierte que no tienen interés alguno en el resultado, narran lo que les consta a partir del conocimiento que tienen expresando con claridad la convivencia de la pareja bajo el mismo techo durante los primeros años en la casa del causante en el Municipio de Bello, y el hecho de que hubiesen dejado de compartir el techo por razones ajenas a la voluntad de la pareja:

**YULENI MONTOYA GÓMEZ** hija de la demandante y quien en la actualidad tiene 34 años, dice que la relación de su madre con el señor LIBARDO SERNA inició desde que ella era pequeña tenía 6 o 7 años, vivían con su madre y hermanos (CRISTIAN, ESTEFANI y JOAN) en la casa de la abuela materna en el barrio Villa del Socorro, época en la que el pensionado amanecía con ellos tres o cuatro días cada semana. Pero en diciembre de 1999 se fueron a vivir a Bello a una casa de propiedad del señor Libardo. Describe que él tenía dos casas contiguas, en una vivía la esposa con los hijos y en la otra vivían ellos (Libardo con Maria Adelaida y tres de sus hijos incluida la testigo); pero había una puerta que separaba las casas y los hijos de él entraban, pasaban, tenían llave. El hijo mayor José entraba y decía “esto es mío, esto no es de ustedes, esto es de nosotros nos pertenece”. Y cuenta que para el año 2002 a sus 13 años se regresó a vivir con la abuela materna, pero su madre se quedó allí viviendo con Libardo, Cristian y Estefani 4 años más hasta que también se devolvió para Villa del Socorro por problemas con los hijos de Libardo. La testigo refiere que el hijo mayor de Libardo trataba muy mal a su madre, eran peleas porque querían quedarse con esa casa en la que el pensionado vivía con la compañera. Narra que los hijos de Libardo amenazaron a la madre e incluso una hija “le tiró” la iba a coger del pelo a golpearla, entonces por estas razones la mamá decidió irse, no volvió nunca a esa casa para evitar problemas con los hijos, precisando que la esposa de Libardo nunca intervino en esas discusiones, eran los hijos los que no querían absolutamente nada con su Maria Adelaida. Explica que (...) “hubo muchos insultos, maltratos. Muchas vulgaridades, la hija quiso mechoniarla, la sacaron literalmente sacada por eso lo mejor era no volver allá; le hicieron sacar toda su ropa”

No recuerda la fecha exacta en que la madre se regresó para la casa de la abuela, pero dice que para el **2004** año en el que la testigo quedó en embarazo y para sus 15 años ya su madre estaba viviendo nuevamente en la casa de la abuela. Y expresa que a partir de ese momento Libardo iba a la casa dos o tres veces a la semana, eran una familia, iban a misa todos juntos, salían a comer, él era el que llevaba el mercado. Él iba el lunes y se quedaba hasta el miércoles o iba el viernes y se quedaba hasta el lunes. Libardo y su madre vivían una vida de pareja normal y Libardo los sacaba como si fueran

sus hijos, eran como una familia. Él era muy pendiente de la mamá, se veían casi todos los días, independientemente de que él viviera en Bello y ella en Villa del Socorro se veían, en navidades siempre estuvieron con él. La testigo narra que ella a pesar de que se fue de la casa desde el año 2006 siempre ha vivido cerca **y pudo ver que después de regresar a vivir de nuevo a la casa de la abuela** la pareja siguió la vida normal: Maria Adelaida trabajando haciendo aseo en casas de familia y Libardo era el que llevaba el mercado, cada 15 días llevaba un bulto de mercado y le daba plata a su madre. Él le daba la ropa y para los medicamentos, vivía muy pendiente de ella. Y respecto a los servicios, como la casa era muy grande y en ella vivían muchas personas (la abuela y varios tíos), entonces se repartían ese gasto entre las personas que trabajaran. Cuenta que si su madre se enfermaba Libardo era quien la llevaba al seguro, sobre las compras ellos llegaban con las bolsas y la mamá le mostraba lo que Libardo le había comprado. Explica que la relación seguía normal "así estuvieran a distancia de no poder vivir juntos, porque igual él tampoco se iba a ir de la casa, porque él siempre le dijo a ella que no se iba a ir de la casa de él en Bello y mi mamá le dijo que ella no iba a volver allá porque ella no quería tener más problemas con los hijos de él, entonces la relación siguió así, él venía se encontraban, salían y así fue la relación de ellos hasta el momento en que él se enfermó, que solo se podían llamar".

Sobre los últimos meses de vida narra la declarante que Libardo se enfermó 6 meses antes de fallecer, y ya en ese último tiempo la comunicación con él se volvió imposible: La testigo lo llamaba y tan pronto llegaban los hijos él inmediatamente colgaba. En esos últimos 6 meses Libardo no volvió a la casa, la mamá no fue a visitarlo porque no podía, él vivía sólo en su casa pero los hijos vivían al lado. El por teléfono le decía que estaba muy enfermo, que le hacían mucha falta, pero ellas no podían ir. En esos últimos 6 meses el único contacto que su mamá tenía era con una tía de Libardo - Rosita - que le informaba todo, cómo estaba, cómo lo estaban cuidando, cómo se estaba alimentando. Y él también la llamaba y esa era la única forma que su madre tenía de estar en comunicación con él. Dice que la tía doña Rosita le avisó a su mamá que Libardo estaba hospitalizado, pero no fueron a visitarlo, porque el hijo José que era el más grosero estaba todo el tiempo en el hospital. Y explica que incluso cuando murió Libardo su madre no fue al velorio ni al entierro, pero la testigo fue a la sala de velación que quedaba cerca del Parque, pero no la dejaron ingresar, tuvo que salirse. Explica que el día en que falleció se fue para la casa de Libardo en Bello, pero no había nadie, le preguntó a una vecina pero nadie sabía que ya había fallecido, al otro día pidió permiso en el trabajo y se fue para la sala de velación pero no entró ni lo vio porque no le permitieron, entonces se devolvió para donde su mamá que estaba mal, muy triste.

Y la testigo **ERIKA YULIETH ZAPATA LONDOÑO** conoció la familia cuando Yuleni a sus 14 años quedó en embarazo entonces su hermano la llevó a la casa...ahí empezó la relación. La testigo los visitó cuando vivían Libardo con Adelaida y los hijos en la casa de Bello. No sabe cuánto tiempo vivieron allá ni presenció la pelea o discusión que tuvo Adelaida con los hijos de Libardo. Sabe que Libardo tenía otra familia, pero nunca los conoció ni los vio. Sabe que la demandante se regresó a la casa de la mamá en el Barrio Villa del Socorro donde siguió frecuentando a la familia y que cuando ello ocurrió veía que Libardo y Adelaida se encontraban y salían, pero no veía que él estuviera viviendo de lleno en la casa. Dice que escuchaba cuando Adelaida decía "Me voy a ir a encontrar con Libardo, vamos a ir a reclamar la pensión y vamos a ir a mercar" y los veía juntos. Sobre los ingresos de Adelaida, sabe que ella vivía de lo que Libardo le colaboraba, le daba mercadito. Dice que él murió como en el 2014, cuando esto ocurrió Adelaida contó y por eso se dio cuenta. Adelaida dijo que quería ir al entierro pero que por el problema con los hijos era mejor no ir.

En efecto, la demandante explicó en la diligencia de interrogatorio de parte que Libardo murió el 29 de noviembre de 2014 de un infarto y no estaba con él en el momento en que murió porque no podía ir a la casa de él. Explica que vivió con Libardo en su casa en Bello hasta que empezó el problema con los hijos, "no nos querían ahí cerquita, nos trataban maluco, nos alegaban". Narra sobre el hijo mayor que, "él le decía al papá que no me quería ver ahí en la casa con esos hijuetantas", le decían a él que me echara y él les decía "ella por qué se va a ir si ella es mi señora, mi mujer" (...) Los hijos no gustaban de mí Gloria, Dora, Reynaldo y ..... "ellos me miraban feo y me echaban indirectas: "que está haciendo por acá ésta" y sobre lo que la motivó a salir de la casa de don Libardo responde: "... porque ellos hablaban con una gente de por allá y los hombres de por allá me miraban muy feo, entonces como que me amenazaban a mí, porque con la mirada de una gente de esas ... ahí mantenían en la puerta consumiendo, él les decía: eso no porque eso nos enferma" (...) "Dora y Gloria, ellas iban y le decían al papá que me dejara, que me dejara, que yo estaba muy joven pa' él , porque él me llevaba 30 años a mí, que no que échela papá, que usted no sabe quién es ella.... le decían que me echara". Cuenta que Aidé, la exesposa de Libardo "regañaba a los muchachos que no se metieran conmigo", se había separado de él y con ella no tuvo inconvenientes, "conmigo no se metía ni le faltaba el respeto a mis hijos".

Y explica que una vez volvió a la casa de su madre "el me siguió ayudando, de todos modos el me daba la platica, me daba para comprar mercado o él me llevaba". Y ya sobre los últimos meses de vida dice: "él empezó a enfermarse como a mediados de junio o julio (...) ya no volvió" (...) "él no volvió donde mí, él se enfermó y de la casa no lo dejaban salir" entonces no podía ni hacerle una llamada siquiera, yo llamaba y ellos me tiraban el teléfono. Cuenta

que él se le volaba a la hija con la que vivía con la mamá, “salía y me pegaba una llamadita pero no podía demorarse mucho, llegaba cansadito. “Que le pasó que está como bravo conmigo? No, bravo no. Es que de la casa no me dejan salir”. Dice que el único contacto era la tía de él doña Rosa. “Yo iba al escondido para que los hijos no me vieran, yo me bajaba iba a la casa de ella ...ella me dijo a mí: “Libardo no ha podido hablar con usted porque está muy enfermo (...) los hijos no le dejan salir a ninguna parte y usted no puede estar por aquí porque sabe que los hijos (...) y yo me cuido mucho porque es que a quien no le da miedo de una gallada, dígame sino y más uno como mujer, porque los hombres se defienden como puedan ...”

Sobre el funeral dijo “no pude ir por los hijos. A mi hija la sacaron de allá, mi hija iba a ir o fue a la sala de velación, pero no se pudo”. (...) ¿Entonces usted sí se enteró en noviembre o no se enteró en noviembre que él se murió? Si, de la muerte de él sí. ¿Cómo fue eso? Yo fui a buscarla por allá por Bello, por donde ellos viven. Yo fui a la casa de Rosa. Ella creyó que yo no sabía que él se había muerto”. Dice que no sabe si la hija fue o no a la Sala de Velación “porque yo le dije a ella que no fuera para que no pasara nada”. Afirma que ninguno de los otros hijos quiso ir al velorio y lo que su hija le comentó sobre el velorio fue que los hijos de Libardo la habían echado, que el velorio fue en Los Olivos que queda por el Parque de Bello, que ella había ido hasta allá. Nada más le comentó su hija. Todo eso se lo comentó su hija al otro día. Dice que su hija Yuleni “se puso a llorar, estaba triste, es que él a ella la quiso mucho, fue a la que más le ayudó, la apoyó con estudio y todo” y explica que a partir de los meses de junio o julio de 2014 que Libardo no volvió atendía su sostenimiento haciendo aseos, vivía en la casa con su mamá y sus hijos Joan y Cristian.

Pues bien, todo este acervo probatorio lo que indica es que JOSÉ LIBARDO y MARIA ADELAIDA iniciaron una relación desde el año 1996 y la convivencia comenzó en la casa de la madre de Maria Adelaida en el barrio Villa del Socorro, donde él se quedaba varios días a la semana y contribuía económicamente con el sostenimiento de su compañera e hijos menores. Posteriormente esta familia se trasladó a una casa de Libardo en Bello, contigua al inmueble en el que vivía su ex esposa Aidé con cuatro (4) hijos mayores, donde vivieron varios años, hasta que aproximadamente en el año 2004 Adelaida no soportó más el maltrato al que se encontraba sometida por los hijos de su compañero y tuvo que regresar a la casa de su madre en el barrio Villa del Socorro, sin que esto hubiese implicado la ruptura de la relación entre JOSÉ LIBARDO y MARIA ADELAIDA, quienes durante los años siguientes y hasta el fallecimiento de aquel, continuaron prodigándose acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y vida en común.

Frente al aspecto que echa de menos la apoderada de COLPENSIONES en sus alegaciones en esta instancia, referido a que el causante en los últimos 5 años de vida no durmió en casa de la Maria Adelaida todos los días lo que conlleva a la falta de cohabitación bajo el mismo techo, debe señalarse que tal como se ha precisado de manera reiterada en el precedente jurisprudencial analizado en el **acápite 6** de esta providencia, lo importante en este tipo de contextos es que desde el punto de vista material y atendiendo a las particularidades de cada caso, la pareja conserve vivos los vínculos de apoyo y solidaridad, la comunidad de vida, la asistencia económica y el ánimo serio y permanente de conformar una familia.

Y estos aspectos los encuentra plenamente acreditados esta corporación, no solo por el hecho de que el causante hubiese afiliado a su compañera como beneficiaria en salud desde 1998 o porque hubiese reclamado de la entidad el beneficio de incremento pensional por tenerla económicamente a cargo; sino con la prueba testimonial que informa cómo a pesar de que la compañera hubiese tenido que abandonar con sus hijos menores la casa en la que vivían en el Municipio de Bello **por circunstancias ajenas a su voluntad**, sin embargo continuaron prodigándose compañía, apoyo, cuidado. Libardo acompañaba a la demandante al médico, llevaba el alimento al hogar, le daba dinero para sus gastos, le compraba ropa y estaba pendiente de Adelaida; compartían juntos y se quedaba a dormir con ella en la misma casa en la que había iniciado la relación años atrás.

Y es que debe tenerse presente que no es el simple hecho de la residencia en una misma casa lo que configura la noción de convivencia, sino otras circunstancias que tienen que ver con la continuidad consciente del vínculo, el apoyo moral, material y efectivo entre la pareja. Y en este caso si bien Adelaida en una decisión coherente con su dignidad eligió no soportar los atropellos y humillaciones de los hijos del causante, en manera alguna finalizó su unión matrimonial con Libardo. Fueron situaciones ajenas a la voluntad de la pareja las que condujeron a que la unión física no pudiera mantenerse en aquel lugar, y las circunstancias que llevaron a ello se encuentran muy lejos de una separación de la pareja, máxime cuando, en el caso que nos ocupa, quedó demostrado que la relación continuó intacta y el causante seguía visitando a Adelaida y pasaba varias noches de la semana con su compañera o permanecía en el día con ella prodigándose compañía, cuidado y cariño.

Así, es claro que la convivencia perduró hasta el momento de la muerte porque, aunque no pudieron verse desde el mes de junio de 2014 hasta el fallecimiento en el mes de noviembre de dicho año, y la actora no pudo cuidarlo en su lecho de muerte ni asistir

al funeral, esto se debió a circunstancias que la justifican y no porque el vínculo de hecho que los unía hubiese finalizado definitivamente.

Para esta corporación el acervo probatorio encontrado en el plenario lleva a concluir que la señora María Adelaida convivió durante los últimos 5 años de vida del causante Libardo, con quien si bien no compartía el techo todos los días sí concurría al hogar conformado con ella en repetidas ocasiones en la semana, presentándose incluso a cualquier hora si así lo quería, compartía constantemente con su familia en reuniones y fechas especiales; siempre se dio el compartir en pareja sin dejar de lado el apoyo económico que le brindaba el causante a la familia que había conformado con María Adelaida. Así, a pesar de que la pareja ya no estuviese compartiendo el techo todos los días de la semana como sucediera mientras convivieron en la casa del causante en el Municipio de Bello, no se vislumbra que la convivencia en los últimos años de vida fuera esporádica o de encuentros ocasionales pues, como ya se dijo, acreditados están los componentes relativos al apoyo, al acompañamiento espiritual y económico, además de la perseverancia en el ánimo de conformar una familia, al punto que se reunían durante muchos días a la semana y eran conocidos en sociedad como compañeros permanentes, tal como lo informó Libardo a la entidad desde el momento mismo en que solicitó la pensión de vejez.

Así, si la pareja conservó vigentes sus lazos afectivos, económicos, espirituales y de solidaridad, el solo hecho de no compartir el techo en los últimos años durante todos los días de la semana no elimina el elemento jurídico de la convivencia, máxime si se tiene en cuenta que la sustitución pensional no puede tener por finalidad distinta más que la protección de ese núcleo familiar cuando quiera que el pensionado que ha sido su sostén económico, fallece.

De otro lado, las afirmaciones efectuadas por la demandante ante la entidad en el trámite de la investigación administrativa ni las efectuadas en esta instancia en la diligencia de interrogatorio de parte en manera significan una declaración que la perjudique o que beneficie a la parte contraria, pues lejos de contener una confesión lo que allí se expone es la convivencia ininterrumpida desde el año de 1996 hasta el fallecimiento en noviembre de 2014 con el ánimo de conformar una familia, el socorro y la ayuda mutua. Así, de las declaraciones no se desprende ninguna confesión, en armonía a lo regulado por el artículo 191 del Código General del Proceso, porque para que la misma se produzca se requiere i) que el confesante tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado; ii) que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que

favorezcan a la parte contraria; iii) que recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba, iv) que sea expresa, consciente y libre; v) que verse sobre hechos personales del confesante o de los que tenga o deba tener conocimiento; y vi) que se encuentre debidamente probada, si fuere extrajudicial o judicial trasladada.

Y el aspecto referido a la diferencia de edad entre la pareja en manera alguna desdice del vínculo que se formó entre Libardo y Adelaida, que la Sala encuentra demostrado y se traduce en auxilio mutuo, acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y vida en común. Así, la Sala acoge en su integridad las consideraciones efectuadas por la Alta Corporación en la sentencia **SL 15413 -2017** referido a una pareja entre la que también se presentaba una notoria diferencia de edad, oportunidad en la que expresó:

“No resiste ninguna crítica el argumento del juez de alzada que **deniega las pretensiones por el hecho de la diferencia de edad que tenía la pensionada con el actor**, señalando incluso que éstos no eran pareja y que por tanto no se configuraba el requisito de la convivencia. Su decisión no presenta un soporte teórico, asemejándose más a un prejuicio personal del Tribunal, cuyas conclusiones no pueden tener validez en el mundo jurídico de un Estado Social de Derecho.

Estas afirmaciones del ad quem no pasan de ser meras conjeturas o juicios de valor inaceptables para la Sala, **en tanto, suponen una intromisión del juzgador en la esfera íntima de las personas y desoye todo el esfuerzo institucional por la igualdad de género.**

Dicha igualdad supone una nueva lectura de las identidades de lo femenino y lo masculino socialmente construidas. Lo anterior implica, entre varias consecuencias, la ruptura de aquellas asociaciones que vinculan el cuidado y las emociones con las mujeres, y de la fuerza, la templanza y el rol productivo con los hombres. En el caso que nos ocupa estas valoraciones y asociaciones tradicionalmente construidas sirvieron para que el juzgador desconfiara de la existencia de una relación afectiva por no corresponderse con los roles tradicionales de los géneros en una sociedad como la colombiana.

**El desafío institucional del Estado, y en especial de los jueces y el derecho, debe apoyar la transformación cultural, abrir el debate y colaborar en la reinterpretación y comprensión de la diversidad de conductas y comportamientos en las relaciones humanas y especialmente las afectivas. (...)**

Así las cosas, **es perfectamente posible la construcción de parejas donde los roles masculinos y femeninos no son los tradicionales, así como las edades de quienes las componen, sin que por ese hecho se rompa la comunidad de cuidado, comprensión, construcción de vida familiar entre los miembros que las componen.”**

Es el conjunto de consideraciones precedente el que llevará a la Sala a **REVOCAR** la decisión que se revisa para en su lugar **CONDENAR** a **COLPENSIONES** al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en su calidad de compañera permanente.

El valor de la mesada es el equivalente al salario mínimo legal, y en relación con la causación del derecho y no se acredita en este caso la prescripción de mesada alguna en los términos de los **artículos 151 y 6** del Código Procesal del Trabajo; porque

el causante falleció el **29 de noviembre de 2016** y la actora solicitó la prestación el **2 de febrero de 2015** con la que interrumpió la prescripción. El trámite finalizó con la Resolución GNR 270818 del 3 de septiembre de 2015 con la que se resolvió el recurso de apelación interpuesto, y la demanda se instauró el **19 de mayo de 2016**<sup>28</sup>.

Así, se condenará al retroactivo desde el **29 de noviembre de 2016** hasta **enero de 2023** y el retroactivo se calcula con **14 mesadas** porque la calidad de pensionado por vejez del causante se consolidó antes de la entrada en vigencia del AL 1 de 2005<sup>29</sup>, que corresponde a la suma de **SETENTA Y CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS TREINTA Y UN PESOS (\$74.447.931)**, conforme el siguiente detalle:

RETROACTIVO PENSIONAL				
Año	IPC	# mesadas	Valor pensión (mínimo)	Total Retroactivo (mínimo)
2016	5,75%	2,06	\$ 689.454	\$ 1.420.275
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	13,12%	14	\$ 1.000.000	\$ 14.000.000
2023		1	\$ 1.160.000	\$ 1.160.000
<b>TOTAL</b>			<b>\$ 74.447.931</b>	

La entidad continuará pagando a la señora **MARIA ADELAIDA MNTOYA GÓMEZ** la mesada pensional equivalente al salario mínimo de cada anualidad a partir del **1 de febrero de 2023** que será reajustada anualmente en los términos del **artículo 14 de la Ley 100 de 1993** y con **14 mesadas anuales**.

Cumple acotar que de este retroactivo pensional la demandada deberá hacer la deducción de los aportes al sistema de seguridad social en salud, los cuales operan por ministerio de la ley conforme lo previsto en el inciso 3 del artículo 42 del Decreto 692 de 1994 y, por tal razón, no es necesario que medie una autorización judicial para el efecto (**SL4698-2020**).

## 7. INTERESES MORATORIOS o INDEXACIÓN

Conforme lo definido en la sentencia **C-601 de 2000** y en la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia (**SL1681-2020 y SL 3130 – 2020**), la finalidad de

<sup>28</sup> CARPETA PRIMERA INSTANCIA – Archivo 1 Expediente – página 9

<sup>29</sup> SL 2261 - 2022

los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 es simplemente la de resarcir los perjuicios ocasionados por la cancelación tardía de las mesadas pensionales y, con ello, hacer efectiva la garantía prevista en el artículo 53 de la Constitución Política, con apego al cual uno de los principios mínimos fundamentales aplicables al trabajo es el de asegurar el pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones. Así, al ser su naturaleza **simplemente resarcitoria** y no sancionatoria<sup>30</sup> no es pertinente efectuar algún análisis sobre la conducta del deudor obligado, sino que proceden automáticamente por la *mora* en el pago efectivo de la obligación<sup>31</sup>, sin que sea necesario realizar algún examen de la conducta de la entidad obligada tendiente a descubrir algún apego a los postulados de la buena fe. Ello con la salvedad de algunos casos en los que, según la jurisprudencia, las entidades niegan administrativamente un determinado derecho pensional o definen su cuantía con amparo en el ordenamiento legal vigente y teniendo en cuenta que, finalmente, la obligación se produce por la aplicación de reglas jurisprudenciales relativas a la validez de algunas normas, y es éste el caso que aquí se presenta, porque de acuerdo con la información allegada por la demandante con la solicitud pensional y en el trámite administrativo la negativa del reconocimiento pensional no resulta caprichosa ni claramente infundada. Es con ocasión del acervo probatorio recaudado en el proceso que se clarifican las circunstancias que llevaron a que la pareja no hubiese compartido el mismo techo en los últimos años, así como las afirmaciones contenidas por el causante en la declaración extra juicio realizada ante la Notaría Primera del Círculo de Bello el 10 de octubre de 2012 y las de la actora en el trámite administrativo el 27 de mayo de 2015.

Se condenará sí a la INDEXACIÓN porque las mesadas se encuentran afectadas por la devaluación de la moneda, derivada de una economía inflacionaria como la nuestra, siendo claro que esta condena no implica el incremento del valor del crédito, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo. Tampoco puede verse como una sanción, ya que lejos de castigar al deudor, lo que garantiza es que éste crédito no pierda su valor real. Así, se impone proferir una condena que ponga al demandante en la situación más cercana al supuesto en que se hallaría de no haberse producido el menoscabo, tal como lo dispone el **artículo 16 de la Ley 446 de 1998** según el cual «dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de

<sup>30</sup> CSJ SL, 23 sep. 2002, rad. 18512; CSJ SL, 29 nov. 2011, rad. 42839; y CSJ SL10728-2016, entre muchas otras

<sup>31</sup> sentencia CSJ SL, 27 feb. 2004, rad. 21892,

*Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales».* Y la forma en que aquello se garantiza en el marco de la protección especial de los derechos laborales y de la seguridad social, es a través de la indexación como consecuencia de la incontenible depreciación de la moneda (**SL 359 -2021**).

La indexación del retroactivo ordenado se calculará de acuerdo con la siguiente fórmula y criterios:

$$\frac{\text{ÍNDICE FINAL} \times \text{VALOR A INDEXAR} - \text{VALOR A INDEXAR}}{\text{ÍNDICE INICIAL}} = \text{VALOR INDEXACIÓN}$$

Los valores con los que ha de remplazarse la fórmula deben ser:

**ÍNDICE FINAL** correspondiente al IPC para la **fecha en que haya de efectuarse el pago**

**ÍNDICE INICIAL** correspondiente al IPC para vigente **a la fecha en que debió efectuarse el pago de cada mesada**

**VALOR A INDEXAR** que se refiere al **monto de cada mensualidad**

## 8. LA CONDENA EN COSTAS

Al prosperar el recurso de apelación y revocarse la sentencia en su integridad se condenará en costas a COLPENSIONES en las dos instancias de conformidad con el mandato del artículo 365 del CGP. Las agencias en derecho en segunda ascienden a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2023.

## LA DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, DECIDE:

**REVOCAR** la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, para en su lugar:

**PRIMERO: DECLARAR** que **MARIA ADELAIDA MONTOYA GÓMEZ** identificada con **c.c. 43.532.147** tiene derecho al reconocimiento y pago de la PENSION DE SOBREVIVIENTES como compañera permanente del pensionado JOSÉ LIBARDO SERNA PÉREZ, quien falleció el **29 de noviembre de 2016**.

**SEGUNDO: CONDENAR a COLPENSIONES** a reconocer y pagar a la señora **MARIA ADELAIDA MONTOYA GÓMEZ** la suma de **SETENTA Y CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS**

**CUARENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS TREINTA Y UN PESOS (\$74.447.931)** por concepto de retroactivo pensional causado entre el **29 de noviembre de 2016 y enero de 2023**.

**COLPENSIONES** continuará pagando a partir del **1 de febrero de 2023**, una mesada pensional equivalente al **salario mínimo legal vigente** con 14 mesadas al año que será reajustada anualmente en los términos del **artículo 14 de la Ley 100 de 1993**. COLPENSIONES descontará del valor del retroactivo a pagar **los aportes en salud**, en los términos indicados en la parte motiva.

**TERCERO: Se CONDENA** a la indexación del retroactivo causado de acuerdo con la siguiente fórmula y criterios:

$$\frac{\text{ÍNDICE FINAL} \times \text{VALOR A INDEXAR} - \text{VALOR A INDEXAR}}{\text{ÍNDICE INICIAL}} = \text{VALOR INDEXACIÓN}$$

Los valores con los que ha de remplazarse la fórmula deben ser:

**ÍNDICE FINAL** correspondiente al **IPC** para la **fecha en que haya de efectuarse el pago**

**ÍNDICE INICIAL** correspondiente al **IPC** para vigente **a la fecha en que debió efectuarse el pago de cada mesada**

**VALOR A INDEXAR** que se refiere al **monto de cada mensualidad**

**CUARTO:** No se declara probada la excepción de prescripción propuesta en la contestación. Las demás resultan resueltas de manera implícita con la decisión.

**QUINTO:** Costas en ambas instancias a cargo de COLPENSIONES. Se fijan como agencias en derecho en esta instancia una suma equivalente a **3 s.m.l.m.v para el año 2023**.

Lo anterior se notifica por EDICTO, vencido el término de notificación se ordena devolver el expediente al juzgado de origen. Se da por terminada la audiencia y se firma en constancia por quien en ella intervinieron.

**Los Magistrados,**



**ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ**



**DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN**



**MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA**



RADICADO: 05001 31 05 016 2016 00713 01

SENTENCIA del //27/01/2023

Con este código puede acceder a la actuación de segunda instancia,  
**para ello debe tener una cuenta de Microsoft.**

Enlace en caso de no tener lector QR: [https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des06sltsmed\\_cendoj\\_ramajudicial\\_gov\\_co/EgAGK0Zk\\_utArZ2Rlaeaox4Be1yNniJo6L7y7O2gyGoYYw?e=ZDSykD](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des06sltsmed_cendoj_ramajudicial_gov_co/EgAGK0Zk_utArZ2Rlaeaox4Be1yNniJo6L7y7O2gyGoYYw?e=ZDSykD)