

TEMA: SUSTITUCIÓN PENSIONAL - es la figura que permite sustituir el derecho a la pensión cuando fallece un pensionado, derecho de sustitución que recae en el cónyuge del causante, entre otros familiares o beneficiarios que la ley disponga. /

HECHOS: La demandante pretende se declare que tiene derecho a percibir la sustitución pensional por la muerte de su compañero permanente OSCAR DE JESUS ORTIZ ALVAREZ, y que consecuentemente, se condene a COLPENSIONES- a reconocer y pagar a la demandante, la prestación económica, a partir del 03 de febrero de 2022, incluyendo las mesadas adicionales. (...) La sala determinará si la demandante, en su calidad de compañera permanente, acredita o no los requisitos legales para ser considerada beneficiaria de la sustitución pensional causada con el fallecimiento del pensionado OSCAR DE JESÚS ORTIZ ÁLVAREZ, en caso afirmativo, se establecerá la fecha del disfrute pensional, el porcentaje pensional que le corresponde a la eventual beneficiaria, el valor del retroactivo

TESIS: Cabe resaltar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional aún persiste en exigir convivencia mínima tratándose de afiliado fallecido, como puede verse en la sentencia SU149 de 2021: "...El recuento jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia evidencia que la interpretación pacífica y reiterada del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 (modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003), hecha por esa alta Corporación, estableció el criterio de que los cónyuges o compañeros permanentes supervivientes deben demostrar su convivencia con el (la) causante, indistintamente de que este último fuera pensionado o afiliado al momento de su fallecimiento y, por lo menos, durante los cinco años continuos antes de este suceso. Entre las razones que ha expuesto la Corte Suprema de Justicia para exigir el requisito de convivencia a beneficiarios de pensionados y afiliados, sin distinción, se encuentra, en primer lugar, que la simple condición de pensionado no es una razón para establecer una diferencia entre los beneficiarios que integran el grupo familiar de este y del afiliado. En segundo lugar, la convivencia es un elemento indispensable para considerar que el cónyuge o compañero(a) permanente hace parte del grupo familiar del pensionado y afiliado, establecidos por el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 como únicos beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. En tercer lugar, la Ley 797 de 2003 sólo modificó el tiempo exigido de convivencia con el pensionado o afiliado, mas no alteró el concepto de beneficiario de la pensión de sobrevivientes..." Resulta entonces indispensable, para acceder a la sustitución pensional, tratándose de compañero permanente, el cumplimiento de una convivencia real y efectiva, de mínimo 5 años, lo que de no demostrarse hace perder la calidad de beneficiario, tornándose en un requisito ineludible en la acreditación del derecho a dicha prestación. (...) En efecto, al ponderar todos los medios de prueba traídos a juicio, en especial la prueba documental, el interrogatorio de parte y la prueba testimonial, junto con la investigación administrativa, dan cuenta que la pareja llevaba una convivencia por más de 20 años, y que, para finales del año 2021, un hermano del causante decidió llevárselo para su hogar, para cuidarlo, debido a sus quebrantos de salud y avanzada edad. (...) En ese escenario, la CSJ en sentencia SL 1130 de 2022, dispuso entorno a la convivencia lo siguiente: "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 y en CSJ SL3861-2020). 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. Por ejemplo, en providencia CSJ SL6519-2017, citada en CSJ SL3861-2020, se indicó que: [...] la convivencia debe ser examinada y determinada según las particularidades relevantes de cada caso concreto, por cuanto esta exigencia puede presentarse y predicarse incluso en eventos en que los cónyuges o compañeros no puedan estar permanentemente juntos bajo el mismo techo físico, en razón de 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.(...) Con base en lo anterior, para la sala no cabe duda que la convivencia entre OLEIVA DE JESÚS BERRÍO DE PALACIO, y el señor OSCAR DE JESÚS ORTIZ ÁLVAREZ, se desarrolló por más de cinco años, de lo cual se concluye el cumplimiento del tiempo de convivencia mínima de cinco años requeridos, para que la demandante sea beneficiaria de la sustitución pensional en la proporción del 100% ordenada por la juez de primera instancia; por lo que habrá de confirmarse la sentencia.

MP. MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO

FECHA: 18/03/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

CONSULTA - SENTENCIA	
DEMANDANTE	OLEIVA DE JESÚS BERRÍO DE PALACIO
DEMANDADOS	COLPENSIONES.
RADICADO	05266-31-05-002-2022-00024-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Sustitución pensional
DECISIÓN	Confirma

Medellín, dieciocho (18) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los magistrados HUGO ALEXANDER BEDOYA DIAZ, y CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA y como ponente MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 que dispuso adoptar como legislación permanente las normas contenidas en el Decreto Ley 806 de 2020, y surtido el traslado correspondiente, procede la Sala a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso ordinario laboral, promovido por la señora **OLEIVA DE JESÚS BERRÍO DE PALACIO** contra **COLPENSIONES**.

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 010**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ASUNTO

Es materia de la Litis, conocer por parte de este colegiado el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES con relación a la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Envigado, el día 10 de julio de 2023, conforme lo señalado en el art. 69 del CPTSS.

II. – HECHOS DE LA DEMANDA

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que la demandante OLEIVA DE JESÚS BERRÍO DE PALACIO y el señor OSCAR DE JESUS ORTIZ ALVAREZ, iniciaron convivencia en unión libre el 5 de diciembre de 2001, de afecto mutuo y unión espiritual, y que el mayor tiempo de la convivencia la mantuvieron en el municipio de Itagüí en la vivienda ubicada en la carrera 55 N° 69-24.

Señaló que, el ISS, reconoció a favor del señor OSCAR DE JESUS ORTIZ ALVAREZ, pensión de vejez mediante la resolución N° 103139 de 2010.

Indicó que, el señor OSCAR DE JESUS ORTIZ ALVAREZ, falleció por causas de origen común el día 03 de febrero de 2022 en el municipio de Itagüí.

Refirió que, la demandante el 23 de marzo de 2022 solicitó el reconocimiento de la sustitución pensional ante Colpensiones, la cual fue negada mediante resolución SUB 144062 del 27 de mayo de 2022, por no acreditar los 5 años de convivencia anteriores al fallecimiento del causante.

Manifestó que, el 7 de julio de 2022 la demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, sin embargo, Colpensiones mediante resolución SUB 251879 del 13 de septiembre de 2022 y DPE 14375 del 10 de noviembre de 2022 negó la solicitud de reconocimiento pensional.

Relató que, para el momento de la muerte del señor OSCAR DE JESUS ORTIZ ALVAREZ, éste tenía 72 años y padecía de leucemia, mientras que la demandante OLEIVA DE JESÚS BERRÍO DE PALACIO tenía 80 años de edad y sufría de insuficiencia renal e hipertensión insulano dependiente. Que un hermano del causante, como consecuencia de la enfermedad del señor Oscar, el 19 de noviembre de 2021 se lo llevó a vivir a su casa después de una cita médica para el suministro de plaquetas, ante la imposibilidad de la demandante cuidarlo debido a su condición de salud y avanzada edad. Que luego, la familia de la demandante también decide llevársela de Itagüí a vivir a la Ceja -Antioquia.

III. – PRETENSIONES

La acción judicial está dirigida a que se declare que la señora OLEIVA DE JESÚS BERRÍO DE PALACIO tiene derecho a percibir la sustitución pensional por la muerte de su compañero permanente OSCAR DE JESUS ORTIZ ALVAREZ, y que consecuentemente, se condene a COLPENSIONES- a reconocer y pagar a la señora OLEIVA DE JESÚS BERRÍO DE PALACIO, la prestación económica, a partir del 03 de febrero de 2022, incluyendo las mesadas adicionales, y a pagar a la demandante la indexación de las mesadas pensionales adeudadas y las costas procesales.

IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

COLPENSIONES, a través de su apoderado judicial, en escrito visible en el PDF 10 del expediente digital, dio respuesta oportuna a la demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones invocadas.

Igualmente, la entidad aceptó como cierto que al señor OSCAR DE JESUS ORTIZ ALVAREZ, se le reconoció la pensión de vejez mediante la resolución No. 103139 de 2010, y aceptó como cierto que la demandante presentó reclamación administrativa pretendiendo el reconocimiento y pago de la sustitución pensional.

Precisó también que, mediante resolución SUB 274186 del 03 de octubre de 2022, la entidad reconoció a favor de la demandante el auxilio funerario ante el fallecimiento del pensionado.

De otro lado aseguró que, la señora OLEIVA DE JESUS BERRIO DE PALACIO, no acreditó su convivencia con el causante OSCAR DE JESUS ORTIZ ALVAREZ durante los últimos cinco años anteriores a su muerte, como tampoco ningún otro factor que demostrará algún vínculo entre ellos.

La entidad se opuso a las pretensiones y planteó a título de excepciones de mérito, las siguientes: *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES NI SUSTITUCIÓN PENSIONAL SIN LA ACREDITACIÓN DE LOS REQUISITOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES, INEXISTENCIA DEL RETROACTIVO DE LA SUSTITUCIÓN PENSIONAL,*

IMPROCEDENCIA DEL PAGO DE INTERESES MORATORIOS DEL ARTÍCULO 141 DE LA LEY 100 DE 1993, IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, IMPOSIBILIDAD DE CONDENACIÓN EN COSTAS, COMPENSACIÓN”

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia pública celebrada el 10 de julio 2023, la Juez de conocimiento declaró que OLEIVA DE JESÚS BERRÍO DE PALACIO es beneficiaria de la sustitución de la pensión por vejez causada con ocasión al fallecimiento de pensionado OSCAR DE JESÚS ORTIZ ÁLVAREZ.

Condenó a COLPENSIONES a pagar a la demandante por concepto de retroactivo pensional causado entre el 4 de febrero de 2022 y el 30 de junio de 2023 la suma de \$21'020.000; montó que será indexado al momento de su pago y sobre la cual se autorizan los descuentos con destino al sistema en salud. A partir del 1 de julio de 2023 la mesada pensional de la demandante será en cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad, a razón de 14 mesadas anuales.

Condenó en costas a COLPENSIONES, incluyendo como agencias en derecho a favor de la demandante, la suma de 2 SMLMV.

Como fundamento de su decisión, estimó la juez de primer grado que, atendiendo a la narración de la demanda, la prueba por interrogatorio de parte de parte rendido por la demandante y las declaraciones de los testigos practicados, es concluyente que entre los señores OLEIVA DE JESÚS BERRÍO DE PALACIO y el señor OSCAR DE JESÚS ORTIZ ÁLVAREZ, existió una convivencia por más de 20 años donde ambos se prodigaron apoyo, acompañamiento mutuo y siempre se mantuvo la intención de conformar una familia.

Que, en particular, las declarantes aseguraron conocer al señor OSCAR DE JESÚS ORTIZ ÁLVAREZ y que siempre lo veían en compañía de la demandante acompañándose el uno al otro para realizar diferentes diligencias fuera de su casa, por lo que eran reconocidos en el sector como pareja.

Que las testigos coincidieron en afirmar que el causante padecía de leucemia y la demandante a su vez padece de diabetes entre otras afecciones, que aunadas a su avanzada edad impedían que le pudiese prodigar cuidados de salud que su compañero requería, al punto que un hermano se vio obligado a llevárselo de la casa donde la pareja residía para un centro médico y luego a su casa, falleciendo tres meses después.

Que, si bien en la litis quedó establecido una separación entre la pareja, por espacio de tres meses con anterioridad al fallecimiento del señor OSCAR, también quedó probado que por un espacio de 20 años la pareja se prodigó ayuda y acompañamiento mutuo, y ello era percibido por todos los vecinos, por lo que la separación obedeció a causas externas totalmente ajenas a la voluntad y querer de los mismos.

Que con base en lo anterior, la demandante es merecedora de la sustitución pensional solicitada a partir del 4 de febrero de 2022, con retroactivo pensional de \$21'020.000; montó que será indexado al momento de su pago como se solicitó en la demanda y sobre la cual se autorizan los descuentos con destino al sistema en salud., que a partir del 1 de julio de 2023 la mesada pensional de la demandante será en cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad, a razón de 14 mesadas anuales.

Que al interior del proceso no opera la prescripción pues no trascurrió el término trienal, pues luego del fallecimiento del pensionado la demandante presentó la reclamación administrativa el 23 de marzo de 2022 y la demanda fue presentada el 28 de noviembre de 2022.

VI. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

La sentencia de primera instancia no fue recurrida en apelación por los apoderados judiciales de las partes, pero en vista que lo allí resuelto fue totalmente desfavorable para COLPENSIONES, se dispuso la remisión del proceso para surtirse el grado jurisdiccional de consulta, conforme lo dispuesto en el art. 69 del CPTSS.

Alegatos de conclusión:

Dentro de la oportunidad procesal pertinente, ninguna de las partes presentó alegatos de conclusión en sede de segunda instancia.

A la doctora LUISA FERNANDA SANCHEZ NIETO, portadora de la Tarjeta Profesional No. 329.278, se le reconoce personería para representar a COLPENSIONES, en los términos del poder sustituido.

Teniendo en cuenta la anterior crónica procesal, se pasa a resolver de fondo, previas las siguientes,

VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica, como son demanda en forma, Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

Objeto de la Litis: En atención al grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de la parte activa, esta Sala determinará si la señora OLEIVA DE JESÚS BERRÍO DE PALACIO, en su calidad de compañera permanente, acredita o no los requisitos legales para ser considerada beneficiaria de la sustitución pensional causada con el fallecimiento del pensionado OSCAR DE JESÚS ORTIZ ÁLVAREZ, en caso afirmativo, se establecerá la fecha del disfrute pensional, el porcentaje pensional que le corresponde a la eventual beneficiaria, el valor del retroactivo, así como la procedencia o no de la indexación de las condenas.

Para resolver lo pertinente, la Sala parte de los supuestos fácticos que no son objeto de controversia, que son los que a continuación se enuncian:

- ❖ Que mediante la resolución N° 103139 de 2010, el extinto Seguro Social, reconoció una pensión de vejez al señor OSCAR DE JESÚS ORTIZ ÁLVAREZ, en cuantía de un salario mínimo para el año 2009, esto es, \$496.900- Pdf 3 folio 12
- ❖ Que el señor OSCAR DE JESÚS ORTIZ ÁLVAREZ, murió el 03 de febrero de 2022, hecho que se prueba con el registro civil de defunción -Pdf 03 folio 14
- ❖ Que mediante resolución SUB 274186 del 03 de octubre de 2022 Colpensiones reconoció a favor de la demandante auxilio funerario ante el fallecimiento del pensionado-pdf 3 folio 45.
- ❖ Que la demandante el 23 de marzo de 2022 solicitó el reconocimiento de la sustitución pensional ante Colpensiones, (pdf 3 folio 25), la cual fue negada a través de la resolución SUB 144062 del 27 de mayo de 2022. -Pdf 3 folio 28
- ❖ Que el 7 de julio de 2022 la demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, (Pdf 3 folio 33), sin embargo, Colpensiones mediante resolución SUB 251879 del 13 de septiembre de 2022 (Pdf 3 folio 40) y DPE 14375 del 10 de noviembre de 2022 negó la solicitud de reconocimiento pensional. Pdf 3 folio 52.

Ahora bien, no existiendo discusión frente a la causación del derecho pensional como tal, por tratarse del **fallecimiento de un pensionado**, la problemática que pasará a analizar la Sala consiste en determinar si la señora OLEIVA DE JESÚS BERRÍO DE PALACIO, logró acreditar el requisito legal de convivencia mínima, para ser considerada beneficiaria del derecho pensional que reclama, al tenor de lo dispuesto en el literal a) del art. 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el art. 13 de la ley 797 de 2003, que era la normatividad vigente en que falleció el señor OSCAR DE JESÚS ORTIZ ÁLVAREZ, quien murió el **03 de febrero de 2022**, veamos:

“ARTÍCULO 13: Los artículos 47 y 74 quedarán así:

Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. *Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:*

*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.** (Negrillas de la Sala).*

(...)"

Convivencia con el causante

En relación con el requisito de convivencia al que alude el literal a) de la citada normativa, la jurisprudencia de Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, CSJ SL, 20 may. 2008, rad. 32393, CSJ SL, 22 ago. 2012, rad. 45600, CSJ SL793-2013, CSJ SL1402-2015, CSJ SL14068-2016, y SL-347 de 2019 había sostenido el criterio, según el cual *"...para ostentar la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, tanto para cónyuge como para compañero o compañera permanente, la convivencia debe ser de cinco (5), independientemente de si el causante de la prestación es un afiliado o un pensionado..."*.

Sin embargo, luego de reexaminar la referida problemática, la Alta Corporación judicial fijó una nueva doctrina en torno a la interpretación del literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003. Encontrando, que no era posible inferir que en tratándose de la muerte de un afiliado, el legislador hubiese exigido un tiempo mínimo de convivencia de 5 años, por manera que ese interregno temporal solamente resultaba necesario acreditarlo en caso del deceso de un pensionado, así se expresó en la sentencia SL1905-2021, donde se sostuvo lo siguiente:

"...En síntesis, pueden extraerse dos reglas [...] que fijan el alcance y la correcta interpretación del artículo 13 de la Ley 797 de 2003: i) La pensión de sobrevivientes en materia de afiliados al sistema de seguridad social, no exige un tiempo mínimo de convivencia para acreditarse como beneficiarios la cónyuge o la compañera permanente y, ii) No existe un trato diferenciado para la aplicación de la regla anterior, es decir, no importa la forma en la que se constituya el núcleo familiar, vínculos jurídicos o naturales, la protección se dirige al concepto de familia (artículo 42 de la C.P.), luego el análisis se circunscribe en estos casos a la simple acreditación de la calidad requerida y la conformación del núcleo familiar con vocación de permanencia, vigente

para el momento de la muerte (al respecto, se puede consultar entre otras sentencias CSJ SL3843-2020, CSJ SL5626-2020)....”

No obstante, la jurisprudencia de la Corte Constitucional aún persiste en exigir convivencia mínima tratándose de afiliado fallecido, como puede verse en la sentencia SU149 de 2021:

“...El recuento jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia evidencia que la interpretación pacífica y reiterada del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 (modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003), hecha por esa alta Corporación, estableció el criterio de que los cónyuges o compañeros permanentes supérstites deben demostrar su convivencia con el (la) causante, indistintamente de que este último fuera pensionado o afiliado al momento de su fallecimiento y, por lo menos, durante los cinco años continuos antes de este suceso. Entre las razones que ha expuesto la Corte Suprema de Justicia para exigir el requisito de convivencia a beneficiarios de pensionados y afiliados, sin distinción, se encuentra, en primer lugar, que la simple condición de pensionado no es una razón para establecer una diferencia entre los beneficiarios que integran el grupo familiar de este y del afiliado. En segundo lugar, la convivencia es un elemento indispensable para considerar que el cónyuge o compañero(a) permanente hace parte del grupo familiar del pensionado y afiliado, establecidos por el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 como únicos beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. En tercer lugar, la Ley 797 de 2003 sólo modificó el tiempo exigido de convivencia con el pensionado o afiliado, mas no alteró el concepto de beneficiario de la pensión de sobrevivientes...”

Y si bien con esta providencia del año 2021, el órgano de cierre se aparta de la jurisprudencia de la Corte Constitucional frente a la problemática del afiliado fallecido, ambas Cortes confluyen en la exigencia de acreditar convivencia mínima tratándose de pensionado fallecido, que es precisamente el asunto que interesa a esta litis.

Resulta entonces indispensable, para acceder a la sustitución pensional **(muerte de pensionado)**, tratándose de compañero permanente, el cumplimiento de una convivencia real y efectiva, de mínimo 5 años, lo que de no demostrarse hace perder la calidad de beneficiario, tornándose en un requisito ineludible en la acreditación del derecho a dicha prestación.

CASO CONCRETO

Teniendo en cuenta lo anterior, pasa la sala a determinar si la demandante OLEIVA DE JESÚS BERRÍO DE PALACIO, quien aduce condición de compañera permanente, logró acreditar o no los requisitos para ser considerada beneficiaria de la sustitución pensional que reclama por el fallecimiento del pensionado OSCAR DE JESÚS ORTIZ ÁLVAREZ.

La demandante funda sus pedimentos en que convivió con el señor OSCAR DE JESÚS ORTIZ ÁLVAREZ, desde el 5 de diciembre de 2001, y que durante la convivencia la pareja compartió residencia y habitación en el municipio de Itagüí, y que, para el 19 de noviembre de 2021, la pareja se separó debido a sus quebrantos de salud y a la avanzada edad del causante, condiciones que también afectaban a la demandante quien para ese entonces tenía 80 años y tenía varias afecciones médicas.

Por su parte, el apoderado judicial de COLPENSIONES, al contestar la demanda manifestó que, en este caso, no se logró establecer, que la demandante convivió con el causante durante los cinco años inmediatamente anteriores a su fallecimiento, como lo dispone la ley, y que, en consecuencia, no es acreedora de la prestación económica que reclama.

De entrada, para la Sala, luego de una valoración conjunta de las pruebas arrimadas al proceso, bajo las reglas de la sana critica, tal y como lo ordena el artículo 176 del Código General del Proceso, en el plenario existe la certeza suficiente para declarar satisfecho el requisito de convivencia mínima entre OLEIVA DE JESÚS BERRÍO DE PALACIO, y el causante conforme procede a explicarse.

El primer elemento de juicio que destaca este colegiado es la declaración rendida por la demandante al absolver el interrogatorio de parte quien aseveró que, la convivencia con el causante se extendió por 20 años, luego de los cuales un hermano de éste llegó a su casa a llevárselo y cuidar de él debido a los problemas de salud que éste padecía, ya que ella se encontraba muy enferma y *“no lo podía lidiar”*.

La declaración rendida por la demandante al interior del proceso, guarda plena correspondencia con sus afirmaciones al momento de ser entrevistada en la investigación administrativa adelantada por Colpensiones, veamos:

*“Se entrevistó a la señora Oleiva de Jesús Berrio de Palacio identificada con cedula 22211028, de 80 años de edad, quien afirmó ser la compañera permanente del señor Oscar de Jesús Ortiz Álvarez, durante 20 años, a partir del **05 de diciembre de 2001** hasta noviembre de 2021, (sin precisar día) fecha en la cual el causante se fue para donde sus familiares, falleció el 03 de febrero de 2022. De esta unión no procrearon hijos. La solicitante menciona que, en noviembre de 2021, los familiares de su compañero, fueron por él hasta la vivienda, **con el fin de llevarlo al médico, sin embargo, no lo volvieron a llevar hasta su casa, asegurando que se iban a encargar de su cuidado, desde allí no volvió a ver al causante, solo se enteró de su deceso. Afirma que no tienen comunicación con los familiares del causante**”*

La otra declaración que se resalta por esta magistratura, es la rendida por la señora LILIA ROSA VELEZ, testigo traída a instancia de la parte demandante quien dijo que conoce a la demandante hace 25 años en razón de vecindad y que conoció al señor Oscar como su compañero permanente quienes vivían a media cuadra de su casa, precisó que, si bien no visitaba a la pareja, los veía salir juntos y que cuando él estaba enfermo ella lo cuidaba y viceversa. Que nunca se llegaron a separar en el tiempo, que la convivencia permaneció hasta cuando un hermano del señor Oscar se lo llevó en el año 2021, ya que el señor Oscar tenía leucemia y la demandante estaba muy enferma y no lo podía lidiar ya que casi no podía caminar. Que los últimos días que vio al señor Oscar estaba muy pálido y delgado.

También es de gran relevancia la declaración la señora EUGENIA DEL SOCORRO QUINTERO PEREZ, testigo traída a instancia de la parte demandante, quien aseguró que conoce a la demandante hace 36 años por cuanto fueron vecinas, que su vivienda estaba a tres casas de la demandante. Que aquella inicialmente fue casada pero luego inició la convivencia con el señor Oscar entre 20 o 21 años, pero que no supo desde cuando inició la convivencia, en sus palabras dijo: **“uno los veía salir junticos”** Que el señor Oscar tenía leucemia y en los últimos años veía salir sola a la demandante hacer los mandados.

Ahora, de la **investigación administrativa** realizada por Colpensiones el 26 de mayo de 2022, se destacan los siguientes aspectos:

- 1) En la investigación se indica que al revisar el ADRES, se estableció que el señor OSCAR DE JESÚS ORTIZ ÁLVAREZ fue cotizante de los servicios de salud del régimen contributivo en la EPS Suramericana S.A desde el **01/01/2019 hasta el 02/02/2022**. Que se confirmó que la señora OLEIVA DE JESÚS BERRIO DE PALACIO figura como cabeza de familia de los servicios de salud del régimen subsidiado en la EPS Sura, desde 01/01/2019 y su estado actual es activo.

La prueba anterior, se complementa con la certificación emitida por la EPS SURA, que acredita que el causante desde 01/01/2019, afilió a la demandante en **condición de beneficiaria**:

INFORMACIÓN DEL GRUPO FAMILIAR

TIPO Y NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN	CC 22211028
NOMBRES Y APELLIDOS	Oleiva De Jesus Berrio De Palacio
TIPO DE AFILIADO	Beneficiario
PARENTESCO	Compañero (A) Permanente
ESTADO DE LA AFILIACIÓN	No Tiene Derecho Al Servicio
CAUSA ESTADO DE LA AFILIACIÓN	Desafiliado
FECHA DE INGRESO A EPS SURA	01/01/2019
FECHA RETIRO EPS SURA	03/03/2022
SEMANAS COTIZADAS EN EPS SURA	163
SEMANAS COTIZADAS EN ULTIMO AÑO	52

- 2) En la investigación administrativa se recibieron las siguientes declaraciones:

*“En labores de campo se entrevistó a la señora EVIGISLENA RESTREPO OSPINA, numero de documento 43165707, número telefónico 3023903897, en calidad de vecina, residente en la Carrera 55 # 69 – 30 barrio el Guayabo, Itagüí – Antioquia, informa que tuvo conocimiento de la relación de los señores Oscar de Jesús Ortiz Álvarez y Oleiva de Jesús Berrio de Palacio, **durante más de 14 años, sin presentar separaciones**, no tiene conocimiento de hijos, **sabe que al causante se lo llevó la familia**, sin embargo, no recuerda hace cuánto tiempo, desconoce las causas del deceso.*

*También, se entrevistó al señor HÉCTOR JUAN GUTIÉRREZ ZAPATA, numero de documento 98520363, teléfono de contacto 3005385092, en calidad de vecino, residente en la Carrera 55 # 69 – 32 barrio el Guayabo, Itagüí – Antioquia, informa que tuvo conocimiento de la relación de los señores Oscar de Jesús Ortiz Álvarez y Oleiva de Jesús Berrio de Palacio, **durante más de 17 años, sin presentar separaciones**, no tiene conocimiento de hijos, desconoce las causas del deceso y no sabe con quién vive la solicitante en la actualidad.*

*Luego, se dialogó con la señora AURA ROSA GARCES VÉLEZ, numero de documento 42772846, número telefónico 3145321039, en calidad de vecina, residente en la Carrera 55 # 69 – 25 barrio el Guayabo, Itagüí – Antioquia, informa que tuvo conocimiento de la relación de los señores Oscar de Jesús Ortiz Álvarez y Oleiva de Jesús Berrio de Palacio, **durante más de 20 años**, no tiene conocimiento*

de hijos, ni evidencio separaciones durante el tiempo de convivencia, desconoce las causas del deceso y sabe que la solicitante actualmente reside en un hogar.

*Aunado a lo anterior, se entrevistó a la señora MARÍA NOELIA VÉLEZ, numero de documento 42746146, con número telefónico 2771129, en calidad de vecina en la Carrera 55 # 69 – 19 barrio el Guayabo, Itagüí – Antioquia, informa que tuvo conocimiento de la relación de los señores Oscar de Jesús Ortiz Álvarez y Oleiva de Jesús Berrio de Palacio, **durante más de 20 años, sin presentar separaciones**, no tiene conocimiento de hijos, desconoce las causas del deceso e informa que la señora Oleiva de Jesús Berrio de Palacio vive con sus hijas”.*

En efecto, al ponderar todos los medios de prueba traídos a juicio, en especial la prueba documental, el interrogatorio de parte y la prueba testimonial, junto con la investigación administrativa, dan cuenta que la pareja llevaba una convivencia por más de 20 años, y que, para finales del año 2021, un hermano del causante decidió llevárselo para su hogar, para cuidarlo, debido a sus quebrantos de salud y avanzada edad.

Estas afirmaciones gozan de respaldo probatorio en este plenario, pues de acuerdo a las cédulas de ciudadanía anexas, el señor OSCAR DE JESÚS ORTIZ ÁLVAREZ, nació el 26 de agosto de 1949, mientras que la señora OLEIVA DE JESÚS BERRÍO DE PALACIO, nació el 05 de octubre de 1941, por lo que para el año 2021, época en la que se dio la separación de cuerpos, ambos contaban con **72 y 80 años respectivamente**.

También consta probado en el plenario que, la pareja presentaba quebrantos de salud, pues de acuerdo al legajo de historia clínica anexa para el año 2021, emitida por la EPS SURA, el señor OSCAR DE JESÚS ORTIZ ÁLVAREZ, tenía diagnosticado leucemia mieloide aguda y dolor crónico (pdf 3 folio 70), mientras que la demandante OLEIVA DE JESÚS BERRÍO DE PALACIO, tenía diagnóstico de hiperglicemia no especificada, diabetes mellitus y otras. (pdf 3 folio 91-117).

Tales situaciones sin duda alguna justifican la separación de cuerpo que tuvo la pareja en el interregno del 19 de noviembre de 2021 al 3 de febrero de 2022, y aunque la actora afirmó en su interrogatorio de parte que en ese lapso de tiempo no visitó al causante, lo cierto es que, en sus palabras no lo hizo “*por la tristeza que sentía*”.

En ese escenario, la CSJ en sentencia SL 1130 de 2022, dispuso entorno a la convivencia lo siguiente:

“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 y en CSJ SL3861-2020).

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. Por ejemplo, en providencia CSJ SL6519-2017, citada en CSJ SL3861-2020, se indicó que: [...] la convivencia debe ser examinada y determinada según las particularidades relevantes de cada caso concreto, por cuanto esta exigencia puede presentarse y predicarse incluso en eventos en que los cónyuges **o compañeros no puedan estar permanentemente juntos bajo el mismo techo físico, en razón de 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.***

En igual sentido en sentencia CSJ SL14237-2015, reiterada en CSJ SL4962-2019, 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”

Así las cosas, y en aplicación del principio de la libre formación del convencimiento al que alude el art. 61 del CPTSS; debe concluirse que de las pruebas valoradas resultan creíbles para la Sala, para acreditar el requisito de **convivencia mínima de 5 años**, anteriores al fallecimiento del causante, dentro de los cuales si bien por circunstancias especiales los compañeros no pudieron estar juntos bajo el mismo techo, por el lapso de **tres meses**, a la luz de la jurisprudencia descrita y la valoración de la prueba, es concluyente de que no desapareció la comunidad de vida o vocación de convivencia entre ambos.

Con base en lo anterior, para la sala no cabe duda que la convivencia entre OLEIVA DE JESÚS BERRÍO DE PALACIO, y el señor OSCAR DE JESÚS ORTIZ ÁLVAREZ, se desarrolló por más de cinco años, de lo cual se concluye el

cumplimiento del tiempo de **convivencia mínima de cinco años requeridos**, para que la demandante sea beneficiaria de la sustitución pensional en la proporción del 100% ordenada por la juez de primera instancia; por lo que habrá se CONFIRMARÁ la sentencia en ese punto.

Prescripción y retroactivo pensional

Al respecto estima la Sala que a la demandante OLEIVA DE JESÚS BERRÍO DE PALACIO, le asiste derecho al disfrute de la sustitución pensional.

También se advierte, que no alcanzó a prescribir ninguna de las mesadas pensionales que componen el retroactivo pensional adeudado. Lo anterior, por cuanto la beneficiaria reclamó su derecho pensional antes que trascurriese el término prescriptivo de 3 años al que aluden los arts. 488 del CPTSS y 151 del CPTSS, el causante falleció el 03 de febrero de 2022, la demandante el 23 de marzo de 2022, solicitó ante Colpensiones el reconocimiento pensional, el cual fue negado mediante Resolución SUB 144062 del 27 de mayo de 2022, decisión confirmada a través de las resoluciones SUB 251879 del 13 de septiembre de 2022 y DPE 14375 del 10 de noviembre de 2022, y la presente demandada fue radicada dentro de los tres años siguientes a las reclamaciones, esto es, el 28 de noviembre de 2022.

En punto de la liquidación del retroactivo pensional, este colegiado advierte que la misma es acertada y se ajusta a derecho, estando también adecuada la sentencia de primer grado, en cuanto se autorizó a COLPENSIONES a efectuar la deducción del aporte obligatorio con destino al subsistema de salud, en atención a la obligación legal contenida en el art. 143 de la Ley 100 de 1993.

Sin costas procesales en esta instancia, por cuanto se conoce bajo el grado jurisdiccional de consulta.

VIII. – DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEGUNDA DE DECISION LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

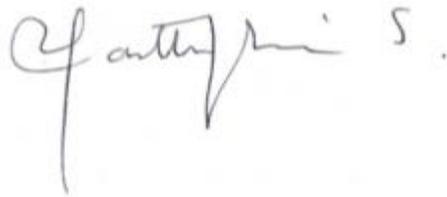
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, de fecha y procedencia conocidas, que se conoce en Consulta, de conformidad a lo expuesto.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

TERCERO: Se ordena la devolución del expediente al juzgado de origen.

CUARTO: SE ORDENA la notificación por **EDICTO** de esta providencia, que se fijará por secretaría por el término de un día, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

Los magistrados



MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA