



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Asunto :	Apelación de sentencia
Proceso:	Ordinario laboral
Radicación Nro:	66001-31-05-004-2022-00295-01
Demandante:	María Lucena Sánchez Posada
Demandado:	Colpensiones
Juzgado de Origen:	Cuarto Laboral del Circuito de Pereira
Tema a Tratar:	Pensión de sobrevivientes - cónyuge

Pereira, Risaralda, ocho (08) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)
Aprobado en acta de discusión No. 175 del 03-11-2023

Vencido el término para alegar otorgado a las partes procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira a proferir sentencia con el propósito de resolver el recurso de apelación propuesto contra la sentencia dictada el 27 de junio de 2023 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira dentro del proceso promovido por **María Lucena Sánchez Posada** contra **Colpensiones**.

Recurso que fue repartido a esta Colegiatura el 30 de junio de 2023 y remitido por la Secretaría del Tribunal al despacho que presido el 21 de julio de 2023.

ANTECEDENTES

1. Síntesis de la demanda, su reforma y la contestación

María Lucena Sánchez Posada pretende que se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivencia en calidad de cónyuge supérstite de Carlos Arturo Ortiz Gómez; en consecuencia, pretendió el pago del retroactivo pensional desde dicha fecha y los intereses moratorios.

Fundamenta sus aspiraciones en que: i) contrajeron matrimonio el 11/07/1981 y convivieron hasta la muerte del cónyuge acaecida el 27/02/2021; ii) producto de la unión procrearon a:

- Julieth Andrea Ortiz Sánchez el 24/11/1981.
- Angela María Ortiz Sánchez el 04/01/1995 (nacidos en España).
- Daniel Alberto Ortiz Sánchez el 28/05/2000 (nacidos en España).

iii) Colpensiones negó el reconocimiento pensional, pero en los motivos de su decisión concluyó que la pareja había convivido desde 1981 hasta 2011.

La Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones al contestar se opuso a las pretensiones para lo cual argumentó que la demandante no convivió con el causante durante sus últimos 5 años de vida, puesto que contrajeron matrimonio en 1981 y tuvieron una separación de cuerpos entre los años 1990 y 1991, así como con posterioridad entre los años 2011 y 2016 y finalmente desde el 2018 al 2021, año de fallecimiento; de ahí que la demandante no convivió con el causante sus últimos años de vida, pues habitaban en diferentes países.

Propuso como medios de defensa los que denominó "*inexistencia de la obligación reclamada*", "*prescripción*", entre otras (archivo 10, exp. Digital).

2. Síntesis de la sentencia

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira declaró que la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivencia causada por Carlos Arturo Ortiz Gómez a partir del 28/02/2021 en cuantía de 1 SMLMV por 13 mesadas. En consecuencia, condenó a la demandada al pago de un retroactivo pensional de \$28'799.237 que liquidó desde el 28/02/2021 hasta el 31/05/2023; además, condenó a los intereses moratorios a partir del 11/01/2022.

Como fundamento para dicha determinación argumentó que conforme a la prueba documental y testimonial se acreditó que la pareja sí convivió entre 1981 – cuando contrajeron nupcias – y el año 2011, cuando el varón regresó a Colombia. Así, especificó que la pareja se mantuvo unida incluso cuando cambiaron de residencia – España-, pues el causante emigró en 1990 y su cónyuge lo siguió el año siguiente. Finalmente, indicó que aun cuando el nacimiento de los 3 hijos comunes, la primera

en Colombia y los dos siguientes en España no es demostrativo de la convivencia, de los mismos sí se puede inferir que la misma estuvo vigente.

3. Recurso de apelación

Inconforme con la decisión Colpensiones elevó recurso de alzada para lo cual argumentó que la demandante no acreditó haber convivido con el causante los últimos 5 años de la vida de este, y conforme a la prueba se desprende que la pareja convivió para los estertores del matrimonio, pero no existe prueba de que hayan convivido durante los 5 años en cualquier tiempo, pues se desconoce en que momento pudo tener dicha duración permanente. También solicitó que se revocará la condena por intereses moratorios, pues la entidad contestó en tiempo la petición, aunque de manera negativa.

4. Del grado jurisdiccional de consulta

De conformidad con el artículo 69 del C.P.L. y de la S.S. en tanto que las pretensiones fueron desfavorables a Colpensiones, entidad garantizada por los recursos de la nación, se admitió la consulta ordenada a su favor.

5. Alegatos de conclusión

Ninguna de las partes presentó alegatos de conclusión.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

- (i) ¿La demandante acreditó ser beneficiaria de la prestación de sobrevivencia causada por Carlos Arturo Ortiz Gómez en calidad de cónyuge supérstite por haber convivido por 5 años en cualquier tiempo debido a una separación de hecho?

2. Solución a los interrogantes planteados

2.1. Pensión de sobrevivientes y sus beneficiarios

De entrada, cumple advertir que la norma que rige el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes es aquella que se encuentra vigente al momento en que se presente el deceso del pensionado – art. 16 del C.S.T.-, que para el presente asunto ocurrió el 27/02/2021 (fl. 1, archivo 03, exp. digital); por lo tanto, debemos remitirnos al contenido de los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Así, dispone el artículo 46 ibidem que, frente a un afiliado fallecido, para dejar causado el derecho, aquel debió haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores al fallecimiento.

Frente al cónyuge separado de hecho el inciso 3° del literal b) del artículo 47 ibidem permite acreditar la convivencia durante 5 años en cualquier tiempo siempre que **el vínculo matrimonial se mantenga intacto y no se haya disuelto la sociedad conyugal, expresión declarada exequible en la sentencia C-515/2019, decisión que es obligatorio acatarla al tenor del artículo 22 del Decreto 2067 de 1991, todo ello pese a que la tesis del Tribunal de cierre de esta especialidad – Sala Laboral de la Corte Suprema (SL1399-2018 y SL1227-2023) -únicamente exija la permanencia del contrato nupcial y no así de la sociedad conyugal, criterio del que esta Sala de decisión se ha apartado desde el pronunciamiento de la decisión C-515/2019.**

Ahora, en cuanto a la noción de convivencia explicó nuestra superioridad que consiste en la “*«comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva-durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado» (CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605)*”.

2.2. Requisitos intrínsecos que debe cumplir la prueba testimonial para el convencimiento judicial

El artículo 167 del C.G.P. prescribe que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, para lo cual cuentan con diferentes medios de prueba – art. 165 del C.G.P. -, entre otros, la

declaración de terceros – testimonio -, que consiste en “*el relato que un tercero le hace al juez sobre el conocimiento que tiene de hechos en general*” (Parra, Q., J. Manual de Derecho Probatorio, pp. 283), y para que sea eficaz en su propósito, esto es, que el juez derive un convencimiento de lo narrado resulta imprescindible no solo la coherencia y verosimilitud de lo descrito, el relato de los hechos por el testigo percibidos, sino también la exposición de la razón de la ciencia de sus dichos – art. 221 del C.G.P. -, para lo cual el testigo deberá explicar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrió el hecho relatado, así como la forma en que obtuvo ese conocimiento.

La razón de lo anterior estriba en la necesidad de acreditar que aquel que afirma la ocurrencia de un hecho, en efecto hubiera podido tener conocimiento del mismo, para lo cual resulta imperativo en primer lugar establecer la razón por la cual dicho testigo pudo obtener el conocimiento sobre lo narrado. De lo contrario, una declaración que se limite a contar el hecho que da lugar al efecto jurídico de la norma invocada, desprovisto de una descripción sobre la forma que obtuvo el mismo, poco o nada aporta a la finalidad probatoria, pues no alcanzará para llevar al juzgador a la necesaria convicción de que lo narrado en efecto fue presenciado por aquel que describe.

En segundo lugar, no basta solo la razón de la ciencia del dicho, sino una descripción de lo narrado que aun cuando no necesariamente debe ser rica en detalles, sí debe aportar elementos que permitan ubicar al testigo en relación al hecho descrito, esto es, no escueta, general o global.

2.4. Fundamento fáctico

El causante falleció el 27/02/2021 (fl 1, archivo 03, exp. Digital) y verificada su historia laboral dentro de los 3 años inmediatamente anteriores al fallecimiento (feb-2018 a feb-2021) cotizó un total de 124,42 semanas, esto es, en número mayor a las 50 semanas requeridas por la norma y, por ende, suficientes para que Carlos Arturo Ortiz Gómez dejara causado el derecho pensional.

Ahora bien, en cuanto a su beneficiario se advierte que María Lucena Sánchez Posada sí acreditó la calidad de beneficiaria de la prestación de sobrevivencia que dejó causada Luis Fernando Muñoz Patiño, pues demostró haber convivido en calidad de cónyuge supérstite por lo menos 5 años en cualquier tiempo.

Así, obra registro civil de matrimonio que da cuenta que contrajeron matrimonio católico el 11/07/1981 sin que se halle nota marginal alguna que dé cuenta de divorcio o liquidación de sociedad conyugal (fl. 2, archivo 03, exp. digital).

Ahora, en cuanto a la convivencia se practicaron los testimonios de Andrea Ospina Castro, Luz Miriam Ortiz Gómez y Rubiel Sánchez Posada que coincidieron en afirmar que la pareja convivió bajo el mismo techo desde que contrajeron matrimonio en 1981 hasta 1990, momento en que el varón emigró al Reino de España con el propósito de obtener mejores recursos económicos y que seguidamente, un año después en 1991 lo siguió la demandante. Los tres declarantes aseguraron que la pareja convivió en el extranjero desde 1991 hasta el año 2011, cuando el causante regresó a Colombia y la demandante solo lo hizo en el año 2016. Momento a partir del cual, el fallecido se encontraba viviendo en Medellín, Antioquía por asuntos laborales y la demandante permaneció en Pereira hasta que emigró a Guatemala para acompañar a un hermano en un luto. País en el que estuvo hasta el año 2022, de ahí que no asistiera a las exequias de su cónyuge acaecidas en el 2021.

De manera concreta, **Andrea del Pilar Ospina Castro**, mayor de edad, adujo que conoció a la pareja cuando tenía alrededor de 11 años y se hizo amiga de la hija mayor de la dupla. Así, señaló que cuando inició la amistad la pareja residía en Colombia, pero que el padre de su amiga se fue a los 2 años de conocerlos para España y luego la madre. No obstante, también relató que para el año 2001 la declarante también emigró a España y por eso se encontró con la demandante y su núcleo familiar en un pueblo cercano a Madrid. Señaló que con ocasión a las visitas podía dar cuenta de que en dicho apartamento vivía toda la familia, tanto su amiga – hija mayor – como los 2 hijos que procreó la pareja en dicho país, esto es, Angela que ya estaba “grandesita” y Daniel, que estaba bebé. Señaló que los vio como una pareja haciendo comunidad de vida, hasta que el fallecido regresó a Colombia, tiempo que fue alrededor de 10 años.

Luego, **Luz Miriam Ortiz Gómez y Rubiel Sánchez Posada** adujeron ser, la primera hermana del causante y el segundo hermano de la demandante. En ese sentido describieron que la pareja convivió bajo el mismo techo desde que se casaron en 1981 y vivieron en Pereira hasta que el causante se fue a España en 1990, pero que su cónyuge lo siguió un año después. **La primera** relató que cuando

la pareja vivió en Pereira, su cuñada trabajaba en los servicios postales nacionales, pero que su hermano debido a la ausencia de trabajo tuvo que salir del país. También aseveró que durante la convivencia de la pareja en Colombia nació la primera hija llamada Andrea. Concretamente, **Rubiel Sánchez Posada** además de relatar la convivencia de la pareja en Colombia, también indicó que emigró a España y en razón a ello compartió el mismo apartamento con su hermana y su cuñado en dicho país por lo menos por 2 años, pues él regresó al país, pero aseguró que la pareja permaneció en dicho país unida durante 10 años.

Finalmente, la demandante al rendir su interrogatorio de parte aseveró que cuando regresó a Colombia en el año 2016 se estableció en la ciudad de Pereira, donde “unas amigas”, mientras que su cónyuge vivía en la ciudad de Medellín. Afirmación frente a la que los testigos de orden familiar adujeron que la pareja se visitaba constantemente, pero ninguno de los dos testigos pudo dar cuenta de un conocimiento directo sobre dichos acercamientos.

En cuanto a la prueba documental aparecen los documentos de identidad de origen español de Julieth Andrea, Ángela María y Daniel Alberto (fls. 10 a 14, archivo 03, exp. Digital) nacidos en los años 1981, 1995 y 2000, respectivamente y en todos ellos se anotó como ascendientes a la demandante y el causante.

Probanzas más que suficientes para dar cuenta de que la pareja convivió más de 5 años en cualquier tiempo. Así, la dupla convivió desde 1981 hasta 1990 en Colombia, esto es, por un espacio de 9 años y luego convivió en España, conforme a las declaraciones de Andrea del Pilar Ospina, y de las que tuvo conocimiento directo, por lo menos desde el año 2001 hasta aproximadamente el año 2011, esto es, por lo menos 10 años más de convivencia, que se corrobora en dicho país con la declaración de Rubiel Sánchez Posada que si bien, no adujo un año concreto si relató que por lo menos durante 2 años compartió un apartamento en dicho país con la pareja, lo que da cuenta también de la continuidad de la convivencia en el extranjero de María Lucena Sánchez Posada y el causante.

Además, aun cuando la procreación de descendientes no es una prueba directa de la convivencia, de dichos hechos – nacimiento – sí puede inferirse que para esos momentos la pareja estaba conviviendo, si en cuenta se tiene que en este evento, la pareja procreó 3 hijos en el marco de la convivencia que relataron los testigos, la primera cuando la pareja convivía en Colombia en 1981; la segunda y el tercero

cuando la dupla estaba domiciliada en España, esto es, en el año 1995 y 2000, de ahí que bien puede inferirse la continuidad de la convivencia con dichos nacimientos.

En ese sentido, fracasa el recurso de apelación de la demandada en tanto que la demandante al ostentar la calidad de cónyuge sobreviviente apenas debía acreditar 5 años en cualquier tiempo y no una convivencia durante los últimos años de vida del causante, máxime que en este evento tal como se demostró con la prueba testimonial la pareja convivió por un lapso mayor al requerido por la norma tanto en Colombia – 9 años – como en el extranjero – por lo menos 10 años – que son más que suficientes para acreditar la condición de beneficiaria de la demandante de la prestación de sobrevivencia y por ello, se confirmará la decisión de primer grado.

2.5. Hito inicial de reconocimiento, monto de la mesada pensional, número de mesadas, retroactivo, prescripción e intereses moratorios

En este orden de ideas, había lugar a reconocer el derecho a la pensión de sobrevivientes a María Lucena Sánchez Posada de manera vitalicia y desde el día siguiente al fallecimiento del causante (fl. 1, archivo 03, exp. digital), esto es, desde el día 28/02/2021; época para la cual la demandante contaba con 64 años de edad (fl. 7, archivo 03, exp. digital), en confirmación a lo aducido en primer grado.

Ahora bien, en cuanto a la mesada también se confirmará en 1 SMLMV pues las cotizaciones del causante siempre fueron por dicho valor a razón de 13 mesadas, pues el fallecimiento acaeció con posterioridad al 31/07/2011, es decir, después del límite temporal impuesto por el parágrafo transitorio 6º del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005.

En consecuencia, el retroactivo pensional causado desde el 28/02/2021 – día siguiente al óbito – y octubre de 2023, mes anterior al proferimiento de esta decisión alcanza un total de \$34'624.070. No obstante, es preciso advertir que conforme a la Resolución SUB3956 del 07/01/2022 a través de la cual se negó el derecho de sobrevivencia, se indicó que el causante ya había reclamado una indemnización sustitutiva de pensión de vejez en cuantía de \$7'556.295 que fue reconocida en resolución SUB18806 del 29/01/2021, esto es, un mes antes del fallecimiento.

Al punto se advierte que conforme a la jurisprudencia consolidada de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia (SL635-2023, entre muchas otras), el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez es compatible con el posterior reconocimiento de una pensión de sobrevivencia, pues *“ninguna razón válida existe para negar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios del causante, pretextando el hecho de que a este, le fue reconocida en vida la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, en la medida que no se trata de la misma contingencia respecto de la cual se canceló la suma indemnizatoria”*; de ahí que, aun cuando aparece en el plenario que al causante se le reconoció una indemnización sustitutiva de pensión de vejez, la misma no es incompatible con el reconocimiento de sobrevivencia que ahora se hace y mucho menos con el valor del retroactivo a que tiene derecho la demandante.

En consecuencia, se modificará el numeral 2º de la decisión de primer grado para actualizar dicho valor, sin que prescribiera mesada alguna en la medida que no transcurrieron más de tres años entre la causación (28/02/2021) y la presentación de la demanda (25/08/2022, archivo 04, exp. Digital).

Frente a los intereses moratorios contenidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sí había lugar a ellos a partir del 11/01/2022 día siguiente al vencimiento del término de 2 meses (art. 1º de la Ley 717/2001) con que contaba la administradora pensional para resolver favorablemente la petición que se presentó el 10/11/2021 (fl. 44, archivo 11, exp. digital), pues aun cuando la petición se resolvió en tiempo, conforme a la Resolución SUB3956 del 07/01/2022, lo cierto es que la demandante sí tenía derecho a la prestación, pues convivió con el causante durante 5 años en cualquier tiempo y medio una separación de hecho, presupuestos contenidos en el inciso 3º del literal b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, que Colpensiones debía aplicar y no exigir el cumplimiento de una norma ajena al caso de la demandante, esto es, al negar el reconocimiento pensional por no haber acreditado los 5 años previos al deceso que corresponde al literal a) del citado artículo 47. Entonces, la razón de Colpensiones para negar la prestación aparece del todo trasgresora de las disposiciones que gobiernan las prestaciones de sobrevivencia; por lo que se confirmará esta decisión.

CONCLUSIÓN

A tono con lo expuesto, se modificará la decisión de primer grado para aumentar el valor del retroactivo pensional. Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones y a favor de la demandante ante el fracaso de su recurso de apelación, al tenor del numeral 1º del artículo 365 del C.G.P.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira Risaralda, Sala de Decisión Laboral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral 2º de la sentencia proferida el 27 de junio de 2023 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira dentro del proceso promovido por **María Lucena Sánchez Posada** contra **Colpensiones**, en el sentido de ordenar el pago del retroactivo pensional liquidado desde el 28/02/2021 – día siguiente al óbito – y hasta octubre de 2023, mes anterior al proferimiento de esta decisión igual a \$34'624.070

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada.

TERCERO: CONDENAR en costas en esta instancia a Colpensiones y a favor de la demandante.

Notifíquese y cúmplase,

Quienes integran la Sala,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Magistrada Ponente

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Magistrado

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada

ACLARO VOTO

Firmado Por:

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda
Firma Con Aclaración De Voto

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **cf8884bfbc2f46e6c5aa991e4935c626e57736c3e4a09056ee650f7485b65c48**

Documento generado en 08/11/2023 08:34:12 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>