



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA LABORAL

Medellín, noviembre 28 de 2022

Radicado: 05001 31 05-008-2016-00358-01
Demandante: AMPARO DEL SOCORRO OSPINA MONTOYA
Demandado: COLPENSIONES
Integrada: JUDITH MONTOYA NIÑO
Asunto: APELACIÓN DE SENTENCIA Y CONSULTA
Tema: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE RECLAMA COMPAÑERA y
CÓNYUGE.

La Sala Sexta de decisión, presidida por el magistrado ponente DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN, e integrada por las magistradas MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA Y ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, procede a emitir sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia; decisión que se emite en forma escrita atendiendo a las disposiciones del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Acreditados los presupuestos procesales y sin que se evidencian causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a emitir la presente decisión.

ANTECEDENTES

La accionante instauró proceso ordinario en contra de COLPENSIONES pretendiendo el reconocimiento y pago de pensión de sobreviviente en razón el fallecimiento de su cónyuge JOSÉ HERNANDO BUITRAGO SALAZAR, desde el 4 de junio de 2015, junto con las mesadas adicionales y los intereses moratorios.

Para respaldar sus pretensiones indicó que contrajo matrimonio con el señor JOSÉ HERNANDO BUITRAGO SALAZAR el 29 de diciembre de 1978, convivencia que se extendió hasta el mes de diciembre de 1992; que de dicha unión procrearon 1 hijo

de nombre JESÚS HERNANDO BUITRAGO OSPINA el cual nació el 9 de diciembre de 1980 y es mayor de edad; que a través de escritura pública No. 024 del 9 de enero de 1992 decidieron liquidar la sociedad conyugal por mutuo acuerdo ante la notaría 10 de Medellín; que JOSÉ HERNANDO BUITRAGO SALAZAR falleció el 4 de junio de 2015. Que solicitó el reconocimiento de la pensión ante Colpensiones en calidad de cónyuge y la misma le fue negada por la entidad, toda vez que ya había reconocido el 100% de la prestación.

El *A quo*, tras considerar que la demandante acreditó el vínculo matrimonial vigente, la convivencia por más de 5 años en cualquier tiempo, decidió reconocer la pensión de sobreviviente en un porcentaje equivalente al 41,94% de la mesada pensional a partir del 4 de junio de 2015; a seguir reconociendo a partir del 1 de diciembre de 2020 una mesada pensional por valor de \$1.013.015; que la pensión que debe reconocer a JUDITH MONTOYA NIÑO es equivalente al 58,06%, la cual para el 1 de diciembre de 2020 ascendía a la suma de \$1.402.375. condenó a demás a Colpensiones a reconocer intereses moratorios en favor de la demandante AMPARO DEL SOCORRO OSPINA MONTOYA a partir del 20 de agosto de 2015.

Inconforme con la decisión fue recurrida por COLPENSIONES, quien indicó que si bien la demandante acreditó el requisito de los 5 años en cualquier tiempo, al Despacho ordenar el reconocimiento del retroactivo se estaría realizando un doble pago por parte de la entidad, ya que la prestación se ha reconocido en un 100% a la compañera permanente. Dijo que se encuentra en desacuerdo con el reconocimiento de los intereses moratorios por cuanto la entidad ya reconoció la pensión a la compañera permanente y se requería esperar que el conflicto fuera dirimido por un estrado judicial que estableciera cuál de las dos tenían derecho o si debían compartir la mesada pensional.

La apoderada de JUDITH MONTOYA NIÑO, presentó recurso manifestando su inconformidad por la decisión de primera instancia, solicitando al tribunal sea revocada, manifestó que se equivoca el despacho al dar por probada que entre la demandante y el causante existió convivencia hasta el año de 1992 cuando se liquidó

la sociedad conyugal, cuando dentro del expediente existe prueba documental, así como los testigos indicaron que la demandante se fue para EE. UU. en el año 1986 y en 1992 contrajo nupcias y tuvo una hija, por lo tanto, no puede tenerse como convivencia simultánea hasta 1992, porque la prueba es clara que para el año 1989 no existía ninguna convivencia con la demandante.

Solicita que no se le imponga a la señora Judith la restitución de las mesadas a ella reconocida, ya que Colpensiones pudo haber suspendido la decisión de otorgar la pensión o solicitar la suspensión de la mesada pensional después de haberse presentado la demanda.

ALEGATOS

Concedido el término que establece el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, el apoderado de Colpensiones y la señora JUDITH MONTOYA NIÑO se ratificaron en sus argumentos de defensa, especialmente en lo concerniente con lo que tiene que ver que no le corresponde a la señora AMPARO DEL SOCORRO OSPINA MONTOYA porcentaje alguno del reconocimiento de la mesada pensional por el fallecimiento del señor JOSÉ HERNANDO BUITRAGO SALAZAR.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero indicar que en este caso se encuentran por fuera de discusión que **1)** Que el 29 de diciembre de 1978 la señora AMPARO DEL SOCORRO OSPINA MONTOYA contrajo nupcias católicas con el señor JOSE HERNANDO BUITRAGO SALAZAR (pág. 28). **2)** Que el señor JESÚS HERNANDO BUITRAGO OSPINA, nació el 9 de diciembre de 1980, y es hijo matrimonial de la señora AMPARO DEL SOCORRO OSPINA MONTOYA y JOSE HERNANDO BUITRAGO SALAZAR (pág.35). **3)** Que el 9 de enero de 1992, a través de escritura pública, los cónyuges decidieron liquidar la sociedad conyugal (pág. 29 a 31). **4)** Que entre la señora JUDITH MONTOYA NIÑO y JOSE HERNANDO BUITRAGO SALAZAR existió una unión marital de hecho declarada el 9 de julio de 2013 a través de escritura pública en donde manifestaron convivir desde el año 1997 (pág. 90 a 91). **5)** Que el señor

JOSE HERNANDO BUITRAGO SALAZAR falleció el 4 de junio de 2015 (pág. 26). **6)** Que a través de resolución GNR 347401 del 4 de noviembre de 2015, COLPENSIONES reconoció pensión de sobreviviente a la señora JUDITH MONTOYA NIÑO en el 100% de la mesada pensional, en calidad de compañera permanente del señor JOSÉ HERNANDO BUITRAGO SALAZAR (pág.18 a 25).

Establecido lo anterior, y comoquiera que no existe discusión sobre la causación de la pensión de sobreviviente en tanto el fallecido era pensionado por la entidad demanda, en esta instancia se discute si la demandante, señora AMPARO DEL SOCORRO OSPINA MONTOYA tiene derecho a la cuota parte de la pensión de sobreviviente en calidad de cónyuge separada de cuerpos, con sociedad conyugal disuelta.

Habiendo fallecido el señor JOSE HERNANDO BUITRAGO SALAZAR el 4 de JUNIO de 2015, la norma aplicable para el presente caso es el artículo 13 de ley 797 de 2003, la cual establece que para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes deben cumplirse dos requisitos:

- 1- La convivencia con el causante, definida por la jurisprudencia como el auxilio mutuo, acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y con vida en común que se satisface cuando se comparten los recursos que se tienen, con vida en común o aún en la separación cuando así se impone por fuerza de las circunstancias.
- 2- El tiempo en que debe prolongarse dicha convivencia, que son por lo menos 5 años **anteriores al fallecimiento**.

La H. Corte Constitucional, en sentencia C-1094 del 2003, haciendo una intelección teleológica de la norma, señaló que con la pensión de sobreviviente busca la protección del grupo familiar que, debido a la muerte de su esposo, compañero, padre, o hijo, hubiesen perdido su apoyo y sostén cotidiano. En otras palabras, procura poner a salvo a los miembros del grupo familiar del asegurado ante la carencia económica, moral o afectiva que genera su partida definitiva.

El artículo 47 de la ley 100 de 1993, establece que para que la cónyuge separada tenga derecho a la pensión de sobreviviente, debe encontrarse vigente la sociedad conyugal al momento del fenecimiento del pensionado, no obstante, dicha norma ha sido reinterpretada por la H. Corte Suprema de Justicia, quien ha señalado que no es posible entender que un cónyuge pierda su derecho pensional en razón a la separación de bienes, teniendo en cuenta que es un acto meramente patrimonial y con el cual no cesan las obligaciones y derechos que tienen los cónyuges en razón de su vínculo matrimonial, tales como, la solidaridad, ayuda y socorro mutuo, y en ese sentido, ha indicado que la liquidación de sociedad conyugal no es determinante para decidir estos casos (sentencia SL 1646 DE 2019).

Descendiendo al caso concreto se tiene probado que al momento del fallecimiento del causante estaba vigente el vínculo conyugal con la señora AMPARO DEL SOCORRO OSPINA MONTOYA y para acreditar el tiempo de convivencia y la solidaridad existente entre ellos se practicó prueba testimonial.

El testigo AUGUSTO DE JESÚS CRUCIFICADO GIRALDO MEJÍA (min. 40:30), manifestó que conoce a Amparo desde hace 39 años aproximadamente porque ella fue la esposa de un gran amigo que se llamó José Hernando Buitrago en diciembre de 1978, estuvo presente y fue padrino de bodas, que tuvieron un hijo de nombre Jesús Hernando; sabe que Amparo se fue para Estados Unidos en 1986 porque empezaron a tener dificultades económicas y así ella aportar para el hogar. Indicó que los esposos dejaron de convivir en el año 1992, que ellos si hicieron separación de bienes, pero que nunca se divorciaron. Que Amparo y José Hernando siempre tuvieron muy buena relación, como una especie de amistad eterna, él siempre estuvo pendiente de ella, nunca hubo lejanía entre ellos, incluso supo que alguna vez tuvo dificultades le envió dinero, pero cuando la apoderada de la demandada le preguntó si ese dinero era para ella o para el hijo, dijo que suponía que para el hijo. Que cuando ella venía a Colombia se veía en ocasiones con Hernando; y que estuvo aquí 3 meses antes de que falleciera.

Conoce a Judith Montoya Niño porque también fue pareja de José Hernando Buitrago desde 1997 o 1998 y hasta que falleció. Que con Judith tiene una buena amistad. Se imagina que Judith sabía de la relación que tenía José Hernando con amparo. Que Judith siempre lo atendió muy bien, estaba presente en todo momento.

El testigo FRANCISCO JAVIER ARBOLEDA RAVE (min 1:11:55), Conoce a Amparo, sabe que fue la esposa de Hernando, que ellos tuvieron un hijo, no sabe cómo era la relación, sabe que ella se fue para Estados Unidos, no recuerda en qué fecha. que ella señora Amparo y Hernando convivieron entre 5 y 6 años y ya luego ella se fue. Después de que amparo se fue para estados unidos, ellos se hablaban en alguna oportunidad, pero no conoce detalles, como ellos tenían un hijo en común

Sabe que el señor Hernando tuvo una relación con Judith Montoya que duró más o menos de 16 a 18 años, sabe que la relación con Judith Montoya fue muy buena y nunca se separaron, le consta que ella toda la vida lo cuidó hasta el lecho de muerte.

Respecto al interrogatorio de parte practicado se tiene que la señora AMPARO DEL SOCORRO OSPINA MONTOYA (MIN 9:35) indicó que se casó con el señor JOSÉ FERNANDO BUITRAGO el 29 de diciembre de 1978, que fruto de esa unión procrearon un hijo, que ella se fue para Estados Unidos en el año 1986 porque estaban pasando por dificultades económicas, que en el año 1992 se casó en las vegas con un gringo para obtener los papeles y con él tuvo una hija, que se divorció del esposo en Estados Unidos a los dos años y luego se volvió a casar con él porque le prometió que las cosas serían diferentes pero el matrimonio no duró ni dos meses. Que en la fecha del primer matrimonio de Estados Unidos disolvió la sociedad conyugal con su esposo JOSÉ FERNANDO, pero nunca se divorciaron, que entre ellos siempre hubo buena comunicación e incluso él le ayudó económicamente en el año 2000, ya que se encontraba muy mal a causa de un accidente que sufrió. Que ella también le ayudó a José Fernando cuando lo necesitó y que siempre que viajaba a Colombia se veía con él, tenían muy buena relación. Que nunca quisieron divorciarse y que cuando se puso muy mal de salud, ella viajó a Colombia a ayudar

con el cuidado en el hospital de Belén, donde finalmente falleció. Finalmente dijo que es pensionada por invalidez en Estados Unidos.

Por su parte la señora JUDITH MONTOYA NIÑO (MIN 33). Indicó que conoce a Amparo del Socorro porque son primas segundas, sabe que se casó 3 veces, dos con un gringo y una vez con un ruso, con este último solo duró 2 años. También estuvo casada con JOSE HERNANDO BUITRAGO, sabe que duraron 6 años hasta 1984 cuando ella se fue para estados unidos

Que ella vivió con el señor JOSÉ FERNANDO en unión marital por 18 años, desde 1997 hasta 2015 que falleció. Que José Fernando vivió con Amparo hasta 1984 cuando ella se fue para estados unidos que durante el matrimonio ellos tuvieron 1 hijo que nació en 1980. Que Amparo tiene dos hijos. Y que más o menos 20 días antes de que falleciera José Fernando, la señora Amparo estuvo con él en la clínica.

De conformidad con lo anterior, esta Sala considera que aun cuando entre los cónyuges perduró el vínculo matrimonial hasta el fallecimiento del esposo, no se encuentra demostrada esa solidaridad que exige la H. Corte Suprema, pues aun cuando la demandante y uno de los testigos afirmaron que se ayudaban mutuamente, el testigo Augusto de Jesús señaló ante pregunta que le hicieran respecto de para quien era esa ayuda, señaló que suponía que era para el hijo que tenían en común y con quien ella vivía en Estados Unidos. No se puede entonces confundir la responsabilidad que como padre asumía y sufragaba con la solidaridad que se debería acreditar con respecto a la cónyuge y que para esta corporación no se encuentra demostrada; pues no puede pasarse por alto que la demandante al igual que el causante ya tenían una nueva configuración de familia, así ella intentó a través del vínculo matrimonial en EEUU y él a través de la unión marital de hecho aquí en Colombia.

De conformidad con lo anterior esta Sala revocará en su totalidad la sentencia emitida por el juez de primera instancia y en su lugar, absolverá a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones propuestas en su contra.

Costas en ambas instancias a cargo de la demanda, se fijan en esta instancia en la suma de 2SMMLV a favor de cada una.

En mérito de lo expuesto, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL, **REVOCA**, en su totalidad la decisión emitida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín.

Lo resuelto se notifica a las partes por Edicto. Se ordena la devolución del expediente al Juzgado de origen.

Los Magistrados,


DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN


MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA


ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ
Con salvamento de voto



**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA LABORAL
EDICTO VIRTUAL**

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la siguiente providencia:

Radicado: 05001 31 05-008-2016-00358-01
Demandante: AMPARO DEL SOCORRO OSPINA
MONTOYA
Demandado: COLPENSIONES
Integrada: JUDITH MONTOYA NIÑO
Asunto: APELACIÓN DE SENTENCIA Y
CONSULTA
Tema: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE
RECLAMA COMPAÑERA y
CÓNYUGE.
Decisión: REVOCA - NIEGA
Magistrado ponente: DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado hoy 29 de noviembre de 2022 a las 8:00 am, desfijado en el mismo día a las 5:00 Pm y se publica en la página web institucional de la Rama judicial por el término de 1 día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 idíbem. La notificación se entenderá surtida al término de fijación del Edicto

RUBEN DARIO LÓPEZ BURGOS

SECRETARIO

RADICADO: 050013105 – **008 – 2016 00358**
DEMANDANTE: **AMPARO DEL SOCORRO OSPINA**
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

SALVAMENTO DE VOTO

A continuación, presento de manera respetuosa los argumentos que sirven de sustento para disentir de la decisión adoptada por la mayoría de la Sala referida a que la señora **AMPARO DEL SOCORRO OSPINA** cónyuge sobreviviente del pensionado fallecido no acredita la calidad de beneficiaria.

En primer lugar, destaco que para revocar la decisión no se tuvo en consideración el hecho de que la pareja hubiese disuelto y liquidado la sociedad conyugal, señalando lo siguiente:

“El artículo 47 de la ley 100 de 1993, establece que para que la cónyuge separada tenga derecho a la pensión de sobreviviente, debe encontrarse vigente la sociedad conyugal al momento del fenecimiento del pensionado, no obstante, dicha norma ha sido reinterpretada por la H. Corte Suprema de Justicia, quien ha señalado que no es posible entender que un cónyuge pierda su derecho pensional en razón a la separación de bienes, teniendo en cuenta que es un acto meramente patrimonial y con el cual no cesan las obligaciones y derechos que tienen los cónyuges en razón de su vínculo matrimonial, tales como, la solidaridad, ayuda y socorro mutuo, y en ese sentido, ha indicado que la liquidación de sociedad conyugal no es determinante para decidir estos casos (sentencia SL 1646 DE 2019)”.

Resalto que comparto plenamente esta determinación, pues conforme lo adoctrinado por la Sala de Casación Laboral desde la sentencia **SL, 13 mar. 2012, rad. 45038**, a diferencia del **contrato matrimonial** que incorpora derechos y obligaciones personales tales como los de socorro y ayuda mutua, tolerancia y respeto a la personalidad del cónyuge y que subsisten mientras el vínculo no sea disuelto por muerte, divorcio o cesación de efectos civiles del matrimonio religioso; la **sociedad conyugal** hace referencia al régimen económico de la unión. Por esta razón, a partir de la finalidad de la norma y el propósito de protección de la seguridad social al cónyuge supérstite como miembro del grupo familiar del causante, a mi modo de ver no resulta razonable ni constitucionalmente aceptable atar el derecho de la prestación a la pervivencia de la sociedad conyugal o de la sociedad de bienes, figuras que responden a contenidos netamente económicos.

Se trata de una postura que se ha reiterado de manera pacífica por la Alta Corporación en sentencias como la **SL 1399 – 2018** y en muchas otras proferidas incluso con posterioridad a lo definido en la sentencia **C-515 de 2019**¹, entre ellas, la **SL 251 -2021, SL 359 -2021, SL 1476-2021, SL 3251- 2021, SL 221-2022 y SL 241 -2022**.

¹ En la que se analizó la exequibilidad de la expresión “*con la cual existe la sociedad conyugal vigente*” consagrada en el inciso final del literal b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

Siendo, así las cosas, a partir de los lineamientos definidos en el precedente reiterado de la Sala de Casación Laboral, si lo que habilita al cónyuge separado de hecho o de cuerpos a acceder a la pensión de sobrevivientes **es la vigencia o subsistencia del vínculo matrimonial**, habiéndose acreditado en el plenario tal circunstancia y una **convivencia superior a 5 años en cualquier tiempo**, no se ha debido revocar la prestación concedida en primera instancia.

En efecto, al momento de efectuar el análisis en el caso concreto, la mayoría de la Sala concluyó lo siguiente:

“De conformidad con lo anterior, esta Sala considera que aun cuando entre los cónyuges perduró el vínculo matrimonial hasta el fallecimiento del esposo, no se encuentra demostrada esa solidaridad que exige la H. Corte Suprema, pues aun cuando la demandante y uno de los testigos afirmaron que **se ayudaban mutuamente**, el testigo Augusto de Jesús señaló ante pregunta que le hicieran respecto de para quien era esa ayuda, señaló que suponía que era para el hijo que tenían en común y con quien ella vivía en Estados Unidos. **No se puede entonces confundir la responsabilidad que como padre asumía y sufragaba con la solidaridad que se debería acreditar con respecto a la cónyuge y que para esta corporación no se encuentra demostrada (...)**”. Resalto intencional

No comparto la premisa del análisis que se efectúa en la providencia, referida a la necesidad de acreditar a parte del tiempo de convivencia, solidaridad entre la pareja con posterioridad a la separación de hecho, porque en relación con los eventos en los que **no existe convivencia simultánea, pero subsiste el vínculo conyugal** en el **artículo 13 de la Ley 797 de 2003** se dispone lo siguiente:

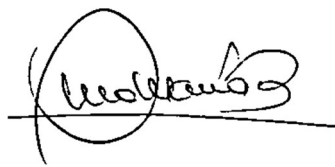
“Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal, pero hay una separación de hecho, la *compañera o compañero permanente* podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya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

En la sentencia **SL 1399- 2018** se precisó que de acuerdo con las sentencias **SL 41637 de 2012, SL 7299 de 2015 , SL 6519 de 2017, SL 16419 de 2017**, en el caso de los **cónyuges**, por el simple hecho de que el vínculo matrimonial **se encuentre vigente** se acredita la calidad de beneficiario, **sin que se sea necesario acreditar convivencia al momento de la muerte**; y si se presenta una separación de hecho, **lo único necesario es acreditar una convivencia de 5 años en cualquier tiempo antes de la separación**, sin exigir la presencia de ese **“vínculo actuante”** que en algún momento se consideró relevante en la jurisprudencia de la Alta Corporación. Este criterio se ha reiterado en sentencias **SL2010-2019, SL2232-2019, SL4047-2019, SL4771-2020, SL3850-2020, SL 2746-2020, SL 359 -2021, SL 2015-2021**.

Así, se demostró en el plenario la convivencia entre el señor **JOSÉ BUITRAGO SALAZAR** y **AMPARO DEL SOCORRO OSPINA** desde que contrajeron matrimonio el **29 de diciembre de 1978** y por mucho más de cinco (5) años; circunstancia que es incluso admitida por

COLPENSIONES en la **Resolución GNR 347401 del 4 de noviembre de 2015**, acto administrativo en el que se reconoce expresamente la ayuda económica y solidaria en el hogar conyugal hasta que se presenta la separación en el año 1992; aspecto corroborado por los testigos del proceso.

Es por esta razón que, en consonancia con lo definido en nuestro ordenamiento jurídico y lo acreditado en el proceso, ha debido confirmarse la providencia adoptada en primera instancia en la que se reconoció a la señora **OSPINA MONTOYA** el derecho a una porción de la mesada pensional en proporción al tiempo de convivencia, que se estimó de forma razonable hasta **diciembre de 1991**.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ana Maria Zapata Perez', is written over a horizontal line. The signature is stylized and cursive.

ANA MARIA ZAPATA PEREZ

Magistrada