

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTE	RAFAEL ARMANDO VÉLEZ ORTIZ
DEMANDADO	COLPENSIONES
RADICADO	05001-31-05-017-2022-000158-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Sustitución pensional, convivencia mínima con el pensionado fallecido en vigencia de la Ley 797 de 2003. Retroactivo pensional e intereses moratorios.
DECISIÓN	Confirma

*Medellín, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022)*

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los magistrados ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA, LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL 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, promovido por el señor **RAFAEL ARMANDO VÉLEZ ORTIZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**.

La Magistrada Sustanciadora, **MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO**, declaró abierto el acto y a continuación, después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 054**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

## **I. – ANTECEDENTES**

Es materia de la Litis, decidir el recurso de apelación presentado por la apoderada judicial de COLPENSIONES, contra la sentencia que profirió el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín - Antioquia, en la audiencia pública celebrada el día 20 de octubre de 2022, dentro del proceso referenciado, y a su vez conocer dicha sentencia en Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de Colpensiones, de conformidad al artículo 69 del CPT y SS.

## **II. – HECHOS DE LA DEMANDA**

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que a la señora GLORIA ELENA CARVAJAL USUGA le fue reconocida pensión de invalidez por parte de COLPENSIONES, mediante resolución SUB 114336 del 18 de mayo de 2021, en cuantía de un SMLMV, efectiva a partir del 1 de junio de 2021, fecha que fue posteriormente modificada mediante resolución DPE 11062 del 7 de diciembre de 2021, en la que se concluyó que el reconocimiento pensional era a partir del 12 de diciembre de 2019.

Refiere el introductorio que el señor RAFAEL ARMANDO VÉLEZ ORTIZ, contrajo matrimonio por el rito católico con la señora GLORIA ELENA CARVAJAL USUGA, el 28 de junio de 1982, y que la convivencia duró hasta el 12 de julio de 2021, época en la cual falleció la señora CARVAJAL USUGA. Durante la relación procrearon dos hijos de nombres ANDRES FELIPE VELEZ CARVAJAL y GLORIA MARICELLY VELEZ CARVAJAL, quienes nacieron el 29 de agosto de 1985 y 21 de abril de 1976 respectivamente.

Indica que la señora GLORIA ELENA CARVAJAL USUGA y el señor RAFAEL ARMANDO VÉLEZ ORTIZ, convivieron en forma permanente, exclusiva y de manera ininterrumpida desde el momento en que contrajeron nupcias y hasta la fecha del fallecimiento de aquella, compartiendo techo, lecho y mesa. No obstante, se precisa que, en el año 2018, y ante la enfermedad de la causante, la familia decidió trasladarla a una finca ubicada en el Municipio de Copacabana, de propiedad de una hija en común; enfatizando que ello no comportaba separación entre la pareja, pues el señor RAFAEL ARMANDO, siempre estuvo

pendiente de las necesidades de su esposa, tenía dispuesto un personal para su cuidado, y la visitaba todos los días, en la mañana y en la tarde, toda vez que tenía su lugar de trabajo muy cerca de la finca.

Se expresó además que la decisión de trasladar a GLORIA ELENA a la finca, obedeció a que el clima frío de la ciudad de Medellín y en particular de la residencia de los esposos ubicada en el Poblado, le estaba complicando aún más su estado de salud, por lo que se decidió trasladar a un clima más cálido, lugar donde permaneció hasta su deceso.

Narra que con ocasión del fallecimiento de la señora GLORIA ELENA CARVAJAL USUGA, el señor RAFAEL ARMANDO VÉLEZ ORTIZ, solicitó el 26 de noviembre de 2021 ante COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente a su favor, la cual fue negada mediante resolución SUB 19114 del 26 de enero de 2022, aduciendo que, conforme a la investigación administrativa realizada por la entidad, se estableció que el reclamante y la causante se habían separado hace más de 15 años y pese a que obra prueba del vínculo conyugal, no se logró establecer los extremos temporales de convivencia.

### **III. – PRETENSIONES**

La acción judicial está dirigida a que SE DECLARE que al señor RAFAEL ARMANDO VÉLEZ ORTIZ, le asiste derecho al reconocimiento y pago de la sustitución pensional con ocasión al fallecimiento de su esposa GLORIA ELENA CARVAJAL USUGA, que ocurrió el 12 de julio de 2021.

Que se CONDENE a COLPENSIONES a reconocer y pagar al señor RAFAEL ARMANDO VÉLEZ ORTIZ, la sustitución pensional desde el momento en que falleció su cónyuge, incluyendo las mesadas ordinarias y adicionales.

Que se CONDENE a COLPENSIONES al reconocimiento de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, sobre las sumas reconocidas conforme al numeral anterior o en subsidio a la indexación, y las costas procesales.

#### IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

COLPENSIONES dio respuesta oportuna a través de su apoderado judicial, según consta en el archivo PDF N° 06, obrante en el expediente digital, aceptando como ciertos los siguientes hechos: El reconocimiento de la pensión de invalidez por parte de COLPENSIONES a la señora GLORIA ELENA CARVAJAL USUGA. El matrimonio entre la causante y el señor RAFAEL ARMANDO VÉLEZ ORTIZ, el fallecimiento de la señora CARVAJAL USUGA y la solicitud de reconocimiento de la sustitución pensional presentada por el señor RAFAEL ARMANDO. En relación con los restantes supuestos fácticos, dijo que no le constan, y deberán ser objeto de debate probatorio en la litis, resaltando la administradora de pensiones que el demandante no cumple con las condiciones de convivencias establecidos en el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificada por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en esa medida, basado en la investigación administrativa, en la que se pudo constatar de manera directa información del entorno familiar dentro de la investigación administrativa, se estableció que la causante y el actor se separaron hace más de 15 años.

Agregó además que se opone a la pretensión del pago de intereses en mora del Art 141 de Ley 100 de 1993 puesto que no proceden dado que no ha operado por parte de COLPENSIONES un retraso injustificado para el pago de la prestación económica. Así pues, la Ley 100 de 1993 en su artículo 141 dispone que: *“A partir del 1o. de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago.”*

La entidad se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones formuladas, proponiendo en su defensa las excepciones de mérito que denominó: *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER SUSTITUCIÓN PENSIONAL, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER INTERESES MORATORIOS, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE COLPENSIONES, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, COMPENSACION Y PAGO, INNOMINADA O GENÉRICA”*

## **V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

En el fallo objeto de apelación, la A Quo en audiencia pública de juzgamiento, celebrada el 20 de octubre de 2022, DECLARÓ que al señor RAFAEL ARMANDO VÉLEZ ORTIZ, le asiste derecho a que COLPENSIONES, le reconozca y pague la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su cónyuge, señora GLORIA ELENA CARVAJAL USUGA, a partir de 12 de julio de 2021, día del fallecimiento.

En consecuencia, condenó a COLPENSIONES, a reconocer y pagar en favor de RAFAEL ARMANDO VÉLEZ ORTIZ, la suma CATORCE MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL CIENTO CINCUENTA Y SEIS PESOS (\$14.451.156), por concepto de retroactivo pensional, causado entre el 12 de julio de 2021 y el 30 de septiembre de 2022. A partir del mes de octubre de 2022, COLPENSIONES continuará reconociendo y pagando al señor RAFAEL ARMANDO VÉLEZ ORTIZ, una mesada incluida la adicional de diciembre, equivalente a UN MILLÓN DE PESOS (\$1.000.000), sin perjuicio de los aumentos que disponga el Gobierno Nacional para el salario mínimo legal de cada año.

Además, autoriza a COLPENSIONES a descontar del retroactivo del reajuste pensional, los descuentos en salud a que haya lugar.

Finalmente se CONDENÓ a COLPENSIONES a reconocer y pagar al señor RAFAEL ARMANDO VÉLEZ ORTIZ, los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, sobre el retroactivo pensional adeudado, liquidados a partir del 27 de enero de 2022, y hasta el momento efectivo del pago de la obligación.

Afirmó la juez de primer grado que en el asunto en concreto se demostraron cuatro supuestos importantes para la prosperidad de la pretensión: 1) Que GLORIA ELENA CARVAJAL USUGA, afiliada fallecida, tiene la condición de pensionada por invalidez de acuerdo a la resolución SUB 114336 del 18 de mayo de 2021 emitida por COLPENSIONES, 2) Que RAFAEL ARMANDO VÉLEZ ORTIZ y GLORIA ELENA CARVAJAL USUGA, tienen vínculo matrimonial de acuerdo al registro civil de matrimonio aportado, 3) Que la

sociedad conyugal entre los esposos está vigente, pues no consta nota marginal en el registro de matrimonio y 4) Que de acuerdo a la valoración de la prueba por declaración, en el trámite del proceso se comprobó convivencia por más cinco años entre Rafael y Gloria.

En cuanto a los intereses moratorios dijo la A quo que para la época en la que el demandante presentó la reclamación administrativa ante COLPENSIONES, estaban plenamente acreditados los requisitos para que la entidad reconociera la sustitución pensional solicitada por el señor RAFAEL ARMANDO VÉLEZ ORTIZ, resaltando que aún bajo el entendimiento de que el actor se hubiese separado de su esposa por el tiempo de 15 años, como se indicó en el trámite administrativo por COLPENSIONES, lo cierto es que el actor demostró la convivencia con la causante por lo menos entre el año 1982 época en que contrajo matrimonio y hasta el año 2006 (lapso de tiempo que se contabiliza desde el año 2021 –fallecimiento de la causante hacia atrás- menos 15 años =2006).

## **VI. – RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**

La apoderada judicial de COLPENSIONEES manifestó su inconformidad frente a lo resuelto en la primera instancia, y sustentó su alzada en los siguientes términos.

Argumentó la togada que se opone particularmente a la orden emitida en el numeral cuarto de la sentencia, relativa a la condena a COLPENSIONES al reconocimiento de los intereses moratorios, aduciendo que los mismos no proceden en este caso en concreto, por cuanto una vez el demandante presentó la reclamación, no se pudo establecer mediante la investigación administrativa una información clara, pues no se aportó registro fotográfico, el cual si bien no es prueba fehaciente de la convivencia, si es un indicio de la misma, y además tres declarantes manifestaron que el actor se había separado de la señora Gloria Elena hacia 15 años, situación que no permitió reconocer la pensión de sobreviviente de manera inmediata y por vía administrativa.

### **Alegatos de conclusión.**

Encontrándose dentro de la oportunidad procesal correspondiente los apoderados judiciales de ambas partes presentaron sus alegatos de conclusión en segunda instancia.

La **parte demandante** dijo que la sentencia de primera instancia accedió a las pretensiones de la demanda, decisión que fue apelada por la apoderada judicial de COLPENSIONES, única y exclusivamente en lo atinente a la condena de intereses de mora.

Se expuso que en el trámite del proceso quedó demostrado sin ningún asumo de duda, la existencia de una unión matrimonial entre Rafael y Gloria, convivencia que se extendió hasta el fallecimiento de la pensionada, situación que fue ratificada por los testimonios escuchados dentro del plenario, quienes confirmaron la convivencia efectiva entre los esposos por más de cinco años, pese a que ésta por su estado de salud, estuvo viviendo sus últimos días de vida en una finca de propiedad de su hija, lugar que era visitada por su cónyuge prácticamente todos los días.

Recalcó la parte que la actuación de COLPENSIONES fue incorrecta y violentó los derechos del demandante, quien desde el 26 de noviembre de 2021, solicitó la prestación pensional con cada una de las pruebas que daba fe de su calidad de beneficiario de la sustitución pensional, optando la entidad a realizar investigación administrativa donde llegó a conclusiones erróneas indicando una separación de hecho inexistente entre la pareja, por un lapso de 15 años anteriores al deceso, lo cual no se ajusta a la realidad.

Concluyó afirmando que aun si en gracia de discusión se hubiese demostrado tal separación de hecho, lo cierto es que se acreditó judicial y extrajudicialmente la convivencia efectiva y continua entre la pareja por más de 5 años en la calidad de cónyuges e igualmente se acreditó que la sociedad conyugal seguía vigente hasta el deceso de la señora GLORIA ELENA CARVAJAL, lo que hace merecedor al demandante de la sustitución pensional, conforme a la pacífica y reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de justicia

Sala Laboral y en consecuencia, concluye que es procedente la imposición de condena a COLPENSIONES en cuanto a los intereses moratorios.

El apoderado judicial de **COLPENSIONES**, por su parte reitero su solicitud planteada en el recurso de alzada, en punto a que absuelva a Colpensiones de la pretensión dirigida al reconocimiento y pago de los intereses moratorios, e indexación, de conformidad con lo establecido en las sentencias SL4754/19 y CSJ SL787-2013, en la que se determinó que, [...] *“no habrá lugar a la imposición de los intereses moratorios objeto de estudio, cuando se encuentre plenamente justificado la negación del derecho invocado, bien sea porque la entidad hubiera actuado con pleno respaldo normativo, ora porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances que en su momento pueda darse por las autoridades judiciales en su interpretación de las normas sociales.*

Sobre la indexación solicitada expresó que ésta solo procede cuando la condena no tiene un elemento de actualización legal, lo cual no ocurre con las mesadas pensionales toda vez que la liquidación de la pensión se realiza teniendo en cuenta la variación del IPC que expide el DANE. Adicionalmente, la mesada pensional por disposición legal se actualiza año a año conforme al aumento del IPC de conformidad con el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Respecto de la solicitud de que se reconozca el interés moratorio, se señaló que los mismos, no operan de pleno derecho como lo considera el accionante, pues para que proceda el pago de los intereses moratorios allí consagrados, es necesario que concurren dos requisitos a saber: el primero que exista una pensión legalmente reconocida y que la administradora encargada de efectuar el pago haya incurrido en mora en el pago de la mesada pensional, situación que no operó en el caso objeto de controversia.

## 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.



**Naturaleza jurídica de la pretensión. – Sustitución pensional, convivencia mínima con pensionado fallecido - intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993.** Teniendo en cuenta el recurso de apelación impetrado, la apoderada de COLPENSIONES, el cual delimita la competencia de la Sala en la segunda instancia, la controversia jurídica que debe resolver la Sala, consiste en determinar, en primer lugar, si el demandante en su calidad de cónyuge supérstite, acredita o no los requisitos legales para ser considerado beneficiario de la sustitución pensional causada con el fallecimiento de la pensionada GLORIA ELENA CARVAJAL USUGA, en caso afirmativo, se resolverán las demás pretensiones consecuenciales. Igualmente, esta Sala se encuentra facultada para revisar todos los aspectos de la condena a Colpensiones relacionada, en virtud de la competencia de que se dispone conforme al artículo 69 del CPT y SS., en Grado Jurisdiccional de Consulta.

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

*-Que la señora GLORIA ELENA CARVAJAL USUGA, falleció el día el 12 de julio de 2021, según consta en la copia del registro civil de defunción obrante a folio 30 del expediente digital – archivo PDF N° 01, quien, para ese momento percibía una PENSIÓN DE INVALIDEZ a cargo de COLPENSIONES, reconocida mediante resolución SUB 114336 del 18 de mayo de 2021, en cuantía de un (1) SMLMV y modificada en la resolución DPE 11062 del 7 de diciembre de 2021, a través de la cual se precisó que la prestación de invalidez causada a la señora CARVAJAL es a partir del 12 de diciembre de 2019, época de estructuración (PDF 01 folios 42 a 53)*

*-Que el señor RAFAEL ARMANDO VÉLEZ ORTIZ, contrajo matrimonio por el rito católico con la señora GLORIA ELENA CARVAJAL USUGA, el 28 de junio de 1982, conforme se corrobora en el registro civil de matrimonio anexo con la demanda (PDF 01 folio 28).*

*Que durante la relación, los esposos procrearon dos hijos de nombres ANDRES FELIPE VELEZ CARVAJAL y GLORIA MARICELLY VELEZ CARVAJAL, quienes nacieron el 29 de agosto de 1985 y 21 de abril de 1976 respectivamente. (PDF 01 folios 32 a 35)*

*- Que con ocasión al fallecimiento de la pensionada GLORIA ELENA CARVAJAL USUGA, el señor RAFAEL ARMANDO VÉLEZ ORTIZ presentó reclamación de sustitución pensional, el 26 de noviembre de 2021, alegando su calidad de cónyuge de la pensionada fallecida. (PFD 01 folio 54)*

*También está probado que COLPENSIONES negó la reclamación de sustitución pensional mediante resolución SUB 19114 del 26 de enero de 2022, aduciendo que, no se acreditó el contenido y la veracidad de la solicitud presentada por Rafael Armando Vélez Ortiz, una vez analizadas y revisadas cada una de las pruebas aportadas en la presente investigación administrativa. De acuerdo a la información verificada, cotejo de documento, entrevistas y trabajo de campo, no se logró establecer que el señor Rafael Armando Vélez Ortiz, y la señora Gloria Elena Carvajal Usuga, hubieran convivido como lo expresa el solicitante, bajo la figura de matrimonio desde el día 28 de junio de 1982 hasta el 12 de julio de 2021, fecha en la que fallece la causante. Teniendo en cuenta lo siguiente:*

*“Se evidencia contradicciones en la información aportada por el solicitante y los datos recopilados en la labor de campo y entrevista a familiares, toda vez que informan que el solicitante se separó de la causante hace más de 15 años y este vivía con la casa de su mamá.*

*El solicitante no aporta álbum fotográfico en donde se pueda establecer una línea de tiempo de convivencia.*

*Se evidencia que los implicados no se encontraban compartiendo techo, lecho y mesa toda vez que la causante residía en el municipio de Copacabana en una finca.*

*A pesar de que existe un documento (registro civil de matrimonio) el mismo no es prueba suficiente de que los implicados hubieran convivido de manera permanente e ininterrumpida.*

*Asimismo, hubo impedimento para establecer extremos de convivencia ya que el solicite sostiene que convivió con la causante por las fechas manifestadas inicialmente, a pesar de que se le confronta ya que existen controversias en la recopilación de la información aportada por los mismos familiares de la causante y las labores de campo”. (PDF 01 folio 58 a 62)*

Ahora bien, no existiendo discusión frente a la causación del derecho pensional como tal, por tratarse del fallecimiento de una pensionado por invalidez a cargo de COLPENSIONES, la problemática que pasará a analizar la Sala consiste en determinar si el señor RAFAEL ARMANDO VÉLEZ ORTIZ logró acreditar el requisito legal de convivencia mínima, para ser considerado beneficiario del derecho pensional que reclama en forma exclusiva al tiempo de convivencia con la causante, 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 para el 1º de abril de 2014, en que falleció la señora GLORIA ELENA CARVAJAL USUGA, veamos:

**“ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.** <Expresiones "compañera o compañero permanente" y "compañero o compañera permanente" en letra itálica **CONDICIONALMENTE** exequibles>

*<Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el 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;*
- b) (...)"*

### **Convivencia con el causante**

En relación con el requisito de convivencia al que alude el literal a) de la citada normativa, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en las sentencias SL-32.393 de 2008, SL-45.600 de 2012, SL-793 de 2013, SL-1402 de 2015, SL-14068 de 2016 y SL-347 de 2019, reiteró por mucho tiempo que *“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...”*.

En relación con el requisito de convivencia al que alude el literal a) de la citada normativa, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia SL12442-2015, con radicación 47.173, M.P. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ, adoctrinó lo siguiente:

*“...Al respecto se ha de precisar que la jurisprudencia de esta Sala venía exigiendo tanto al cónyuge como al compañero (a) permanente demostrar convivencia al momento de la muerte, y en los dos años anteriores a ésta en vigencia del artículo 47 original de la Ley 100 de 1993 (salvo cuando en ese lapso hubieren procreado hijos comunes, que suple el requisito de convivencia de los dos años anteriores, pero no al momento de la muerte), y en los cinco años precedentes al fallecimiento cuando el deceso hubiere ocurrido estando en vigor el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 que modificó el anterior, y sin que se hiciera diferencia de si se trataba de la muerte de un afiliado o de un pensionado. (Sentencia CSJ SL, 20 may. 2008, rad. 32393).*

***Sin embargo, la anterior postura fue variada en relación con el (la) cónyuge a partir de la sentencia CSJ SL, 20 nov. 2011, rad. 40055, donde en un nuevo***

*examen del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, aplicable al sub lite, esta Corporación precisó que dicho requisito no podía exigirse en casos de convivencia no simultánea entre el afiliado o pensionado con un cónyuge supérstite del que estaba separado de hecho, y un compañero (a) permanente, pues el inciso tercero del artículo 13 en comento, le confirió también «la condición de beneficiario al cónyuge separado de hecho que conserve vigente el vínculo matrimonial, quien tendrá derecho a la pensión en proporción al tiempo de convivencia con el de cujus», **siempre y cuando demuestre que hubo convivencia mínimo por un término de cinco (5) años en cualquier tiempo.***

*Más tarde, en la sentencia CSJ SL, 24 ene. 2012, rad. 41637, la Sala amplió la interpretación de ese mismo inciso tercero del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, y estimó que **para efectos de que el cónyuge separado de hecho pudiera acceder como beneficiario a la pensión de sobrevivientes, no era menester la presencia de una compañera (o) permanente con convivencia no simultánea, pues dicha exigencia no resultaba proporcional ni justificada de cara a los principios y objetivos de la seguridad social, y no realizaba la protección al vínculo matrimonial que el legislador incorporó en dicha reforma, por lo que en esos eventos la esposa o esposo podía reclamar la prestación a condición de demostrar que hizo vida marital con el de cujus durante un término no inferior a cinco (5) años en cualquier tiempo.***

*Esa hermenéutica en palabras de la Corte, hace efectiva la finalidad de la norma que:*

*equilibra la situación que se origina cuando una pareja que decidió formalizar su relación, y que entregó parte de su existencia a la conformación de un común proyecto de vida, que inclusive coadyuvó con su compañía y su fortaleza a que el trabajador construyera la pensión, se ve desprovista del sostén que aquel le proporcionaba; esa situación es más palmaria cuando es la mujer quien queda sin ese apoyo, en tanto su incorporación al mercado laboral ha sido tardía, relegada históricamente al trabajo no remunerado o a labores periféricas que no han estado cubiertas por los sistemas de seguridad social.*

*Por último, en fallo CSJ SL, 13 mar. 2012, rad. 45038, se estableció por parte de esta Corporación, siempre en interpretación del inciso tercero del artículo 13 objeto de estudio, que la prestación de supervivencia no podía ser negada al (a la) cónyuge con vínculo matrimonial indemne, por la circunstancia de no tener sociedad conyugal vigente, porque la voluntad del legislador fue proteger la «unión conyugal» y el artículo 42 de la Constitución Política señala que «los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil». La protección debe otorgarse eso sí, mientras se demuestre vida en común entre los esposos por un lapso no inferior a cinco (5) años en cualquier tiempo.»*

Teniendo en cuenta el criterio jurisprudencial que antecede, resulta claro para esta colegiatura que el cónyuge separado de hecho, pero con vínculo matrimonial vigente, queda relevado de acreditar esa convivencia mínima a la que alude el literal a) del art. 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 13 de la Ley 797 de 2003, en los 5 años inmediatamente anteriores al fallecimiento

del pensionado, por el contrario, esa convivencia mínima se puede satisfacer en *“cualquier tiempo”*

Respecto de los cónyuges separados de hecho, es pertinente resaltar lo dicho por la Corte en la Sentencia del 27 de Noviembre de 2019, N° SL-5169 de 2019 con radicación 79.539 M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, en el sentido que la separación de cuerpos no es un obstáculo para que el consorte acceda a la prestación, como tampoco la separación de hecho pues esta circunstancia fáctica no extingue de suyo los deberes recíprocos de los cónyuges de entrega mutua, apoyo incondicional y solidaridad, los cuales perviven hasta tanto se disuelva el vínculo matrimonial, agregando que la acreditación para el momento de la muerte de algún tipo de «vínculo afectivo», «comunicación solidaria» y «ayuda mutua» que permita considerar que los «lazos familiares siguieron vigentes» para ser beneficiaria (o) de la pensión de sobrevivientes, configura un requisito adicional que no establece el inciso 3.º del literal b), del artículo 13 de la Ley 797 de 2003; además, indica ese alto tribunal, que los 5 años de convivencia entre los cónyuges pueden ser en cualquier época, (sentencia SL1251-2021 del 23 marzo de 2021, con radicación 85.757), criterio que también se aplica en la hipótesis del literal a) en las mismas circunstancias, resalta esta Sala.

### **CASO CONCRETO**

Teniendo claros los presupuestos fácticos que le dan al (la) cónyuge el derecho a reclamar la pensión de sobrevivientes y/o sustitución pensional, y atendiendo al hecho de que el requisito de la convivencia efectiva del beneficiario con el causante, es de **5 años en cualquier tiempo**, la Sala analizó la prueba arrimada al expediente encontrando lo siguiente:

La documental la componen los documentos incorporados de PDF 01 del plenario.

Y la prueba testimonial de la parte demandante estuvo compuesta por la declaración de los señores JUAN CARLOS JIMENEZ CORTES (trabajador de la

finca), y CARLOS ALBERTO MARTINEZ GALLO (esposo de la hija de la pensionada causante)

El primero de ellos, le relató al despacho que labora en la finca ubicada en Copacabana, en la cual estuvo viviendo la causante, desde antes de la pandemia y hasta julio de 2021. Dijo que a él personalmente le tocó llevar a la señora Gloria a la finca, que conoce a los señores Gloria y Rafael hace más de 15 años, que Rafael visitaba constantemente a Gloria en la Finca y estaba pendiente de sus citas médicas, que no sabe si Rafael vivía en la finca, pero que supo que la mamá de Rafael estaba enferma. Expresó también que desconoce si Gloria y Rafael se separaron alguna vez y que no le conoció otra pareja ni Rafael ni a Gloria.

Y respecto del declarante CARLOS ALBERTO MARTINEZ GALLO, (esposo de la hija de la causante), manifestó que conoce a Rafael y Gloria hace 29 años, tiempo que lleva casado con GLORIA MARICELLY VELEZ CARVAJAL. Que los señores Rafael y Gloria, durante su relación nunca se separaron, que siempre han permanecido juntos. Precisó que a Gloria la llevaron a vivir a comienzos de pandemia a una finca de su propiedad ubicada en Copacabana, a raíz de los problemas de salud que presentaba. Que Rafael no vivía en la finca debido a los problemas de salud de su madre, quien tiene más de 93 años de edad, no obstante, señaló que Rafael iba a la finca constantemente, hablaba con Gloria y estaba pendiente de sus cosas, puntualizando que como el lugar de trabajo de Rafael quedaba en Barbosa, le facilitaba mucho llegar a Copacabana.

En el sub lite también se practicó el interrogatorio de parte al demandante RAFAEL ARMANDO VÉLEZ ORTIZ, quien expuso que se casó con GLORIA ELENA CARVAJAL USUGA, en el año 1982, que siempre han estado juntos, sin embargo, para comienzos de la pandemia, decidieron llevar a su esposa a una finca donde tuviera más calor, por cuanto ella sentía mucho frío. Añadió que Gloria vivió en la finca con su hija y yerno casi dos años, tiempo en el cual él vivía con su madre quien también estaba enferma, era muy mayor y requería de su atención.

Agregó que siempre estuvo atento a los cuidados de su esposa, que la visitaba todos los días, que la llevaba a las citas médicas y que nunca hicieron separación de bienes. Aseguró que desconoce el motivo por el cual en el trámite administrativo de COLPENSIONES se dice que él no vivía con su esposa, lo cual es falso. Explicó que las vecinas que fueron consultadas en el trámite

administrativo de COLPENSIONES, no conocen a su esposa y que el cuñado quien también declaró hace mucho rato no lo ve.

Ahora bien, COLPENSIONES al contestar la demanda, anexó todo el trámite de la investigación administrativa adelantada, ante la reclamación de sustitución pensional planteada por el señor RAFAEL ARMANDO VÉLEZ ORTIZ, de la cual se resalta las siguientes declaraciones:

*“ -GLORIA MARICELLY VELEZ CARVAJAL (hija de la causante) sostuvo que la relación de su madre con el señor Rafael fue de muchos años como esposos sin separaciones, procrearon dos hijos en común, la causante murió en Copacabana a causa de un paro cardíaco. Su padre Rafael venía de Medellín a Copacabana por cuanto su abuela se encontraba muy enferma.*

*-JOHN BAIRON JARAMILLO USUGA, (hermano medio de la causante). Refirió que la relación de su hermana con el señor Rafael fue de muchos años como esposos, que su hermana desde hace 15 años aproximadamente vivía en la casa de su hija debido a su enfermedad, la cual la deterioraba progresivamente y que el señor Rafael tenía que repartirse entre el cuidado de su esposa y el de su madre quien también se encontraba enferma, por lo que tenía que distanciarse de la causante.*

*-MARTA CECILIA GUTIERREZ y MARIA DEL PILAR GUTIERREZ, (vecinas del sector) aseguraron conocer a Rafael hace más de 20 años, quien estaba separado de su esposa hace 15 años y por eso se fue a vivir con su madre. Dicen conocer de vista a la señora GLORIA ELENA CARVAJAL USUGA.*

*-Se tuvo en cuenta las declaraciones de CARLOS ALBERTO MARTINEZ GALLO MARTÍNEZ y JUAN CARLOS JIMENEZ CORTES, quienes ratificaron lo expresado en la audiencia.”*

Analizada en conjunto la prueba documental y testimonial allegada al plenario, tal y como lo dispone el art. 176 del Código General del Proceso, concluye la Sala que, como bien lo advirtió la juez de primer grado, el demandante RAFAEL ARMANDO VÉLEZ ORTIZ, logró demostrar una convivencia superior a cinco años con la pensionada fallecida.

El primer elemento de juicio que destaca la sala, es el vínculo matrimonial existente entre GLORIA ELENA y RAFAEL ARMANDO, desde el 28 de junio de 1982, sin que el mismo se hubiese disuelto.

La prueba por declaración de parte rendida por los testigos CARLOS ALBERTO y JUAN CARLOS, son claras e inequívocas al determinar que, durante el vínculo matrimonial, la relación de pareja entre los cónyuges siempre

permaneció, aun cuando la señora GLORIA ELENA CARVAJAL USUGA vivía en Copacabana en los últimos años.

Esta sala también resalta el interrogatorio de parte rendido por RAFAEL ARMANDO, quien confesó que solo hasta antes de la pandemia ya no vivía con su esposa, empero estaba pendiente de su cuidado, acompañamiento permanente y ayuda mutua, todos los días.

Y es por ello, que al ponderar estas declaraciones surtidas durante el trámite administrativo de reconocimiento pensional, con las rendidas en el proceso judicial, en aplicación del principio de la libre formación del convencimiento al que alude el art. 61 del CPTSS; debe concluirse que las declaraciones de los testigos de la parte demandante en este proceso dan cuenta de una **convivencia mínima de los cónyuges de 5 años en cualquier tiempo**, que es la posibilidad con la que cuenta el cónyuge separado de hecho pero con vínculo matrimonial vigente. Incluso, la declaración del señor JOHN BAIRON JARAMILLO USUGA, hermano medio de la causante, rendida en el investigación administrativa es clara en señalar que, si bien la pareja estaba separada desde hace 15 años, por el estado de salud de la causante, resaltando que el actor se repartía entre el cuidado de su esposa y de su señora madre, fue enfático en señalar una convivencia de muchos años entre ellos, como esposos, y en cuanto a las vecinas del sector, si bien afirman que la pareja estaba separada hace 15 años, y que conocían al actor desde hace más de 20 años, se infiere de ello también una convivencia de más de 5 años entre los esposos,

Corolario de lo anterior, debe concluirse que el acervo probatorio presentado resulta idóneo para acreditar la existencia de una convivencia por más de 5 años entre GLORIA ELENA CARVAJAL USUGA y RAFAEL ARMANDO VÉLEZ ORTIZ, en los términos que señala la jurisprudencia nacional, esto es, *“...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...*<sup>1</sup>. Motivos por los cuales, deberá confirmarse la sentencia de primer grado, al encontrarse ajustada a la realidad probatoria vertida en la Litis.

### **Prescripción y retroactivo pensional**

Al respecto estima la Sala que al demandante RAFAEL ARMANDO VÉLEZ ORTIZ, le asiste derecho al disfrute de la sustitución pensional, a partir del 12 de julio de 2021, fecha de fallecimiento de la señora GLORIA ELENA CARVAJAL USUGA, toda vez que este beneficiario reclamó su derecho pensional oportunamente el día 26 de noviembre de 2021, antes de que trascurriese el término prescriptivo de 3 años al que aluden los arts. 488 del CPTSS y 151 del CPTSS, según se comprueba en documento que obra en el PFD 01 folio 54, y en la respuesta emitida por COLPENSIONES mediante resolución SUB 19114 del 26 de enero de 2022.

El retroactivo liquidado en la primera instancia, fue por la suma de \$14.451.156, causado entre el 12 de julio de 2021 y el 30 de septiembre de 2022, y se ordenó que, a partir del mes de octubre de 2022, COLPENSIONES continuará reconociendo y pagando al señor RAFAEL ARMANDO VÉLEZ ORTIZ, una mesada incluida la adicional de diciembre, equivalente a un millón de pesos (\$1.000.000)

Bajo estos parámetros debe decirse que la liquidación efectuada en primera instancia, no resulta contraria a los intereses de COLPENSIONES que dé lugar a una modificación de la condena en virtud del grado jurisdiccional de consulta, máxime cuando el retroactivo y la mesada pensional se otorgó bajo los mínimos previstos en la ley.

También se confirmará lo decidido, en el sentido de autorizar a COLPENSIONES a efectuar la deducción del aporte obligatorio en salud, al ser esta una obligación legal a cargo de todo pensionado, conforme lo señalado en el art. 143 de la Ley 100 de 1993.

---

<sup>1</sup> CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605

### Intereses moratorios

Finamente esta sala procede a pronunciarse en relación con la pretensión consecuencial de los intereses moratorios, del artículo 141 de la ley 100 de 1993, que es justamente el objeto de disenso en el recurso de alzada planteado por el apoderado de COLPENSIONES, quien argumenta que los mismos no están llamados a prosperar, debido a que en la investigación administrativa el demandante no aportó registro fotográfico, el cual si bien no es prueba fehaciente de la convivencia, si es un indicio de la misma, y además tres declarantes manifestaron que el demandante se había separado de la señora Gloria Elena desde hace 15 años, situación que no permitió reconocer la pensión de sobreviviente de manera inmediata y por vía administrativa.

Al respecto conviene enfatizar que, a juicio de esta Sala, el registro fotográfico exigido por la entidad administradora de pensiones, no es una prueba sine qua non para demostrar la convivencia mínima requerida para ostentar la calidad de beneficiario de la sustitución pensional, tanto para el cónyuge o (la) el compañero permanente, por estar relacionadas con requisitos no previstos en la normativa.

En relación con el argumento de que en el trámite de la investigación administrativa tres declarantes JOHN BAIRON JARAMILLO USUGA, (hermano medio de la causante) y las señoras MARTA CECILIA GUTIERREZ y MARIA DEL PILAR GUTIERREZ (vecinas de Rafael), **aseguraron** que los cónyuges estaban separados hace 15 años atrás, lo cierto es que este colegiado concluye, que COLPENSIONES contaba con suficiente material probatorio para acreditar el requisito de **convivencia mínima entre los cónyuges, de 5 años en cualquier tiempo;** teniendo en cuenta que: **i)** la relación de la pareja se conformó desde el año 1982 y que el vínculo matrimonial está vigente, y **ii)** que los señores GLORIA MARICELLY VELEZ CARVAJAL, CARLOS ALBERTO MARTINEZ GALLO MARTÍNEZ y JUAN CARLOS JIMENEZ CORTES, manifestaron al unísono en el trámite administrativo que los cónyuges permanecieron siempre juntos.

Ahora bien y si en gracia de discusión COLPENSIONES, diera plena credibilidad a la separación de los esposos durante el término de 15 años, lo cierto es que, en efecto, el demandante logra demostrar la convivencia **mínima**

**de 5 años en cualquier tiempo**, que es la posibilidad con la que cuenta el cónyuge separado de hecho, pero con vínculo matrimonial vigente y así, acceder al reconocimiento de la prestación económica, desde la reclamación administrativa.

En consideración a lo expuesto, estima esta corporación que los intereses moratorios en este evento particular, sí están llamados a prosperar.

Y dado que el demandante elevó solicitud pensional el día 26 de noviembre de 2010, la entidad accionada contaba hasta el día 26 de enero de 2022, para proceder con el reconocimiento y pago de la pensión, según lo previsto en el art. 1º de la Ley 717 de 2001, y como así no ocurrió se hizo merecedora a los referidos intereses a partir del día siguiente (27 de enero de 2022) y hasta el momento en que se efectuó el pago total de la obligación, como bien lo determinó la Juez de primer grado en la parte considerativa de la sentencia.

Teniendo en cuenta la naturaleza de la decisión proferida, y que no existen más aspectos de la sentencia que deban ser analizados en consulta a favor de COLPENSIONES, la sentencia de primera instancia será confirmada íntegramente.

### **COSTAS PROCESALES DE SEGUNDA INSTANCIA**

En esta instancia se ha causado costas procesales a cargo de **COLPENSIONES**, teniendo en cuenta la desventura de su recurso de alzada. Las mismas serán en favor de **RAFAEL ARMANDO VÉLEZ ORTIZ**, y ascenderán las agencias en derecho a la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente para el año 2022.

### **VIII. – DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la **SALA TERCERA 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 objeto de apelación y consulta proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín, el día 20 de octubre de 2022, según lo expuesto en precedencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas procesales de segunda instancia a **COLPENSIONES** y en favor del señor **RAFAEL ARMANDO VÉLEZ ORTIZ**, y como agencias en derecho se fija la suma de un (1) SMLMV para la anualidad 2022.

**TERCERO:** En su oportunidad procesal, devuélvase el 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**  
Magistrada

  
**ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**  
Magistrado

  
**LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL**  
Magistrada