



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA LABORAL

Medellín, febrero 16 de 2023

Radicado: 05001 31 05-003-2017-00803-01
Demandante: NUBIA MARÍA VELÁSQUEZ MONTOYA
Demandado: COLPENSIONES
Asunto: APELACIÓN DE SENTENCIA
Tema: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

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 de la referencia; decisión que se emite en forma escrita atendiendo a las disposiciones del artículo 13 de la Ley 1322 de 2022.

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

ANTECEDENTES

Pretende la actora el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, con el pago del retroactivo de las mesadas e intereses de mora, la que reclama con ocasión del fallecimiento de su cónyuge pensionado Jaime de Jesús Arcila Betancur, ocurrido el 20 de octubre de 2015. En sustento de sus súplicas expuso que contrajo matrimonio con el finado el 25 de octubre de 2010, empero de forma previa sostenía una relación como compañeros permanentes, con convivencia bajo el mismo techo de 3 meses previos al matrimonio.

En respuesta a la acción Colpensiones expuso que las súplicas de la activa son improcedentes en tanto no se cumple el presupuesto de convivencia que exige la Ley 797 de 2003.

En decisión de primera instancia, tras advertir los presupuestos para el acceso a la pensión de sobrevivientes que requiere demostrar una convivencia bajo el ánimo de conformar un grupo familiar, permeado por la ayuda, socorro, acompañamiento de forma permeada en tiempo no inferior de 5 años, condición que no halló satisfecha en tanto los señores María Nubia Velásquez y Jaime de Jesús Arcila pese a haber formalizado el vínculo matrimonial el 20 de octubre de 2015 dentro de tal unión no se generó una comunidad de vida.

En tal línea argumentativa precisó la facultad de libre formación del convencimiento y valoración conjunta de los elementos de prueba con la cual concluyó que Nubia María Velásquez no tenía un interés de formar una familia con el causante, en tanto esta ignoraba las condiciones de vida del pensionado previo al matrimonio, desconoce el nombre de los hijos y previa esposa del fallecido, además del desinterés en la práctica probatoria, en tanto no se tramitaron las pruebas que fueron decretadas oficiosamente.

De igual forma halló inconsistencias en la prueba testimonial, con dichos contradictorios, solo aluden a una relación de amistad entre Nubia Velásquez y Jaime Arcila, presentan dudas respecto a la conformación del hogar de Nubia Velásquez, y se refieren a datos generales que no explican de forma suficiente. Así las cosas, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación por la que absolvió de todas las súplicas y gravó en costas a la activa.

Decisión que fue recurrida por la activa insistiendo en la procedencia de la prestación reseñando que los presupuestos de acceso se demostraron, no solo desde el acto administrativo que negó la pensión que da cuenta de 4 años, 11 meses y 25 días, pero además con la prueba recaudada en el proceso iniciando con la investigación administrativa de Colpensiones, la declaración extra proceso rendida por el causante antes del matrimonio informando sobre una convivencia y los dichos de los testigos

que de forma uniforme refieren a una relación marital regida por el acompañamiento, sin que se revelen contradicciones o declaraciones parcializadas en tanto los declarantes no obtendrían un beneficio con la pretensión

Reprochó la conclusión del despacho en cuanto a la prueba que decretó oficiosamente, en tanto no era de fácil acceso pues se trataba de lograr la comparecencia de una persona de avanzada edad y respecto al pago de los gastos de las exequias, señaló que esto no tendría relevancia en cuanto a la convivencia que se indaga en el proceso, como tampoco desaparece la unidad familiar por el desconocimiento y distanciamiento con los hijos de Jaime de Jesús, condición que no le es imputable a la accionante.

ALEGATOS

Concedido el término que establece el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 las partes presentaron escritos en los que reiteran sus argumentos de demanda y defensa. Fue así como la activa refirió que se demostró la conformación de un hogar por espacio superior a 5 años, de lo que da cuenta la declaración extra judicial que realizaron los contrayentes además del vínculo civil que se produjo tras unos pocos días luego de esta declaración. A su turno Colpensiones expuso que no se demostró en el trámite la existencia de esa unión ora por el tiempo mínimo, como tampoco regida convivencia real, efectiva y afectiva.

CONSIDERACIONES

Encuentra la Sala pertinente expresar que en el presente evento se encuentran por fuera de discusión: **1)** Que Jaime de Jesús Arcila Betancur y Nubia María Velásquez el 20 de octubre de 2010 contrajeron matrimonio civil según registro civil que obra sin nota de divorcio ni liquidación de sociedad conyugal (pág 13/14 expediente digital); **2)** Que Jaime de Jesús Arcila Betancur quien ostentaba la condición de pensionado reconocida en resolución 3162 de abril 9 de 1992 (archivo GRP-HPE-EV-CC-515115 – expediente administrativo) falleció el 20 de octubre de 2015 (pág 15 – archivo N° 2), **3)** Que el 28 de octubre de 2015 Nubia María Velásquez reclamó ante Colpensiones el reconocimiento de

la pensión de sobrevivientes, negada en resoluciones GNR 37522 de 2016 y GNR 92471 de 2016 señalando que atendiendo a la fecha de matrimonio y deceso del pensionado no se satisface el tiempo de convivencia señalado por la norma (pág 22/32).

En este orden de ideas, teniendo claro la calidad de pensionado del causante no existe duda sobre la consolidación de la prestación en favor de alguno de los posibles beneficiarios y corresponde a esta corporación determinar si la actora cumple con el tiempo de convivencia que exige la norma para su acceso.

Pues bien, dada la fecha de fallecimiento del pensionado Jaime de Jesús Arcila Betancur el **20 de octubre de 2015**, debe acudirse a la norma vigente para tal data, esto es la Ley 797 de 2003, que en su artículo 13 literal a, establecen la calidad de beneficiarios (as) del cónyuge y compañero (a) permanente, cuyo vínculo y unión haya perdurado por más de 5 años continuos y anteriores a la muerte del causante.

Sobre la hermenéutica de esta norma, existe divergencia de posiciones entre los órganos de cierre de la jurisdicción ordinaria y la Constitucional, siendo necesario cumplir con los principios de transparencia y razón suficiente, exponiendo ambos criterios y haciendo explícitas las razones por las que se asume una de tales opciones:

La Corte Constitucional en sentencia SU 149 de 2021 reiteró la visión que respecto a la pensión de sobrevivientes ha adoptado, indicando que tal prestación ampara al grupo familiar que se ve afectado por la muerte de aquel con quien se tenía una relación de dependencia, evitando que la muerte se traduzca en un cambio radical de las condiciones de subsistencia mínima, es así que el acceso a la prestación en favor de un cónyuge o compañero (a) permanente está mediada por la demostración de un tiempo de convivencia, como medida de legitimidad y justicia para que la prestación llegue a los miembros del grupo familiar tanto del afiliado como pensionado fallecido, decantando reclamaciones ilegítimas, así indicó la Corporación:

“55. Los requisitos previstos en este artículo y, particularmente, el del período de convivencia, tienen la finalidad de garantizar que la pensión de sobrevivientes sea otorgada a sus verdaderos destinatarios y así impedir que, ilegítima y artificiosamente, personas distintas a quienes conforman el grupo familiar logren el reconocimiento de la prestación pensional. En últimas, estos objetivos se resumen en la intención de proteger a la familia del causante y los intereses de sus miembros. De nuevo, es importante destacar que, en virtud del principio de igualdad, estas protecciones deben cobijar por igual a las familias de los afiliados y de los pensionados.

Decisión en que se reprocha el cambio de postura asumido por la Sala de Casación Laboral de la CJS en la providencia SL 1730 del 3 de junio de 2019, donde a juicio de la guardianiana de la Constitución, se varió la posición que de antaño mantenía esta corporación como órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria y se introdujo un elemento que no prevé la norma y que comporta una afrenta al principio de igualdad al estimar que el requisito de la convivencia por 5 años solo aplicaba para los eventos de muerte del pensionado, no así cuando fallece un afiliado.

A juicio de la Corte Constitucional en la sentencia SL 1730 de 2019 no se cumplió con la carga argumentativa para abandonar la posición asumida, al igual que descalificó los razonamientos referentes a la reclamaciones ilegítimas en los eventos de muerte del pensionado, en tanto tal irregularidad también cobija las reclamaciones por muerte del afiliado, siendo aún más factible cuando se elimina la temporalidad mínima de convivencia, aunado a que tal visión afecta seriamente la sostenibilidad financiera del sistema pensional.

y hallando configurados los presupuestos de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, evidenciado una transgresión al postulado de igualdad, violación directa de la constitución, y desconocimiento del precedente de la Corte Constitucional dejó sin efectos la sentencia SL 1730 de 2019 y dispuso emitir una nueva decisión donde expusiera el sentido original del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 esto es, la igualdad de requisitos para los eventos de pensión de sobrevivientes por muerte de pensionado y afiliado.

En contraste **la Sala de Casación Laboral de la CSJ** como se advirtió, en sentencia **SL 1730 de 2020** expuso que conforme a la redacción del literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el art. 47 de la Ley 100 de 1993, la exigencia de un tiempo mínimo de convivencia de 5 años allí contenida se encuentra relacionada únicamente al caso en que la pensión de sobrevivientes se cause por muerte del pensionado.

Resaltó que tal interpretación busca evitar las uniones de última hora para el reconocimiento pensional y brindar protección a los integrantes del núcleo familiar del pensionado, aquellos con quienes se construyó un vínculo con vocación de permanencia, con quienes se forjó un destino común e incluso contribuyeron a la conformación de la pensión que aspiran sustituir.

Explicó que el trato diferencial no comporta una violación al derecho fundamental a la igualdad y por el contrario asigna un trato diferencial a condiciones disímiles, en tanto en el caso del pensionado, ocurrida la muerte se deja causada la prestación a sus beneficiarios, por lo que resulta legítimo que se les exija un mínimo de tiempo de convivencia, y con ello precaver fraudes al sistema pensional.

Empero esta providencia (SL 1730 de 2019) se dejó sin efectos por la sentencia SU 149 de 2021, y en razón de ello la CSJ emitió una nueva decisión, la SL 4318 de 2021 donde pese a adoptar los lineamientos de la sentencia de unificación de la Corte Constitucional, reiteró los argumentos para variar su posición, tal como se reflejó en el salvamento de voto.

Posición divergente que reiteró en sentencias tales como SL 5415 de 2021 y SL 5270 de 2021, donde la Corte Suprema es categórica en afirmar que la intelección adecuada del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 trae un trato disímil para la prestación reclamada por muerte de un afiliado o pensionado, ya que solo para este último evento se exige la convivencia mínima de 5 años.

De las posiciones expuesta, la mayoría de integrantes de esta sala de decisión comparte la visión que expone la Corte Constitucional, ello partiendo del propósito de la pensión de sobrevivientes como medida de reparación destinada a cubrir a la familia del fallecido, en cualquier modalidad que se alegue, ora por muerte del afiliado, ora del pensionado, bajo

el entendido que en cualquiera de las opciones la conformación del vínculo familiar se acredita bajo una regla objetiva y general que es la convivencia por un mínimo de 5 años, sin excepciones, ya que por esta vía se permitiría que relaciones que no se conformaron bajo un carácter de permanencia, sin intención de constituir un hogar sean favorecidas con una prestación que no les corresponde.

Entiende esta corporación que al eliminar el requisito de convivencia para alguno de los eventos, además de generar una transgresión al postulado de igualdad, permitiría que, la simple demostración de un vínculo matrimonial o alegación de una unión conyugal con tiempo insignificantes, incluso de días, se vieran legitimadas para reclamar y acceder a las prestaciones, bajo el entendido que si el legislador no fijó un tiempo, mal haría el intérprete judicial en establecerlo, lo que abriría la puerta a múltiples reclamaciones con serias y desafortunadas consecuencias para la sostenibilidad financiera del sistema, pero además, al conceder prestaciones que no responden al sentido original de la misma.

En suma, para la mayoría de miembros de esta sala de decisión de cara al artículo 13 de la Ley 797 de 2003, el acceso a la pensión sobrevivientes en cualquiera de los supuestos, por muerte del afiliado (a) o pensionado (a), en favor del cónyuge o compañero (a) permanente, exige la demostración de un tiempo de convivencia de 5 años, parámetro temporal objetivo donde habrá de valorarse si se conformó una unión familiar, bajo lazos con vocación de permanencia, donde se ejercitó el apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua.

Ahora referente al vínculo que genera el reconocimiento pensional, destaca la Sala que esta ampara a múltiples expresiones de vida en común, ajena a estándares de matrimonio o comunidad de vida desde determinada edad, sin que el único propósito sea la procreación de hijos o el sostenimiento del hogar, ni necesariamente deba conformarse una familia extensa que integre a todos los familiares de los consortes y/o compañeros. Tal visión sería ajena a las dinámicas personales donde las uniones responden a

diferentes visiones y sus integrantes fijan sus cánones de convivencia, con tantas aristas o variables como que necesidades y gustos puedan existir.

Con estas premisas se descende al **caso concreto** siendo deprecada la prestación por Nubia María Velásquez Montoya, quien se anuncia como cónyuge del pensionado, vínculo civil que desde su celebración el 25 de octubre de 2010 hasta la fecha del deceso de Jaime de Jesús Arcila 20 de octubre de 2015 comprendería 4 años 11 meses y 25 días. Precisa la reclamante que previo al matrimonio existió una convivencia en condición de compañeros permanentes.

Para acreditarla adosó a este trámite declaración extra juicio rendida el 7 de octubre de 2010 tanto por esta accionante como por el señor Jaime de Jesús Arcila, expresando su calidad de compañeros permanentes con una antigüedad de 3 meses para tal data (pág 17 – expediente digital).

También aparecen fotografías de lo que parece ser el momento en que se está formalizando el matrimonio civil, se aprecia a una pareja de adultos mayores con gestos de cariño mutuo (pág 33/36 expediente digital).

Ahora bien, dentro de este trámite en diligencia del 25 de agosto de 2020 fueron escuchados los testigos Nelson de Jesús Montoya Ramírez, Lady Yesenia Guerra quienes expresaron conocer a la pareja, exponiendo que conformaron una familia regida por la ayuda y el acompañamiento hasta el fallecimiento del señor Jaime de Jesús, no solo dentro del tiempo de matrimonio, pero también de forma previa a este, ya que la pareja previo al rito civil ya se había unido de forma permanente y compartían la misma vivienda.

Nelson de Jesús Montoya Ramírez (tiempo de la audiencia minuto 4 en adelante), quien se identificó como ex novio de Olga Montoya, hija de Nubia María Velásquez, 15 años

atrás, desde el año 2004 ó 2005 data para la cual Olga Montoya vivía con Nubia María Velásquez de forma intermitente, pues se mudaba a este hogar cuando no tenía empleo y por tanto conoció la conformación de ese hogar. Relató que Nubia consiguió un novio, con quien sostuvo una convivencia de 3 ó 4 meses y luego se casaron.

Referenció que la relación de Jaime y Nubia era de mucho respeto, que Jaime siempre estaba dedicado al hogar, se les veía juntos en el barrio y eran conocidos como esposos y que en los momentos de enfermedad de Jaime, Nubia siempre estuvo al cuidado, ora en el hospital en las múltiples ocasiones que estuvo internado, ora en el hogar donde estaba dedicada de forma completa a su esposo en tanto para tal data Olga Montoya (la hija) ya no habitaba este hogar.

LADY YESENIA GUERRA, (tiempo de la audiencia minuto 51 en adelante) señaló que desde el año 2002 es amiga de Alba Lucía Montoya, hija de la demandante, además que en algún tiempo esta testigo vivió en el apartamento superior a Nubia María, por tanto, es una persona cercana a este hogar.

Reseñó que Nubia María era viuda, no sabe cuándo falleció su esposo y que vivió de forma permanente con sus hijos Olga y Javier hasta el año 2009 aproximadamente cuando estos hicieron su vida independiente. En adelante Nubia inició una relación con Jaime de Jesús Arcila, un adulto residente de un barrio cercano, primero fueron amigos, luego novios, luego compañeros permanentes y finalmente se casaron, reseñó que “antes de organizarse los venía juntos caminando y en misa”.

Supo que esta pareja inició una convivencia a mediados del año 2010, y describe esta unión como una relación bonita, siempre se les veía juntos, él no se ausentaba de la casa y él estaba “pendiente” de ella, además que Nubia fue la cuidadora en los momentos de enfermedad de Jaime, tanto en el hospital como en la casa

Misma versión que ofreció **Nubia María Velásquez** en el interrogatorio de parte narrando que como viuda por más de 25 años inició una nueva relación sentimental con Jaime de Jesús con quien convivió 2 ó 3 meses y luego se casaron en el año 2010. Refirió que Jaime tenía 5 hijos de su previa relación, pero no tenía contacto con ellos.

Son estos los elementos de prueba adosados al trámite, los que analizados en conjunto, de cara a las reglas interpretativas fijadas por la Sala de Casación Laboral de la CSJ y bajo la sana crítica, libre formación del convencimiento y con una visión amplia de las diferentes dinámicas familiares y personales permite a esta corporación concluir que Nubia María Velásquez Montoya y Jaime de Jesús Arcila conformaron una familia y estuvieron unidos por más de 5 años, siendo una unión de público conocimiento, no solo en la etapa de noviazgo, unión permanente, como en su matrimonio.

Se estableció que la pareja, a una edad madura, con previas relaciones matrimoniales donde habían procreado hijos, los que ya eran mayores de edad e incluso habían establecido sus propios hogares, ambos en calidad de viudos emprendieron una nueva relación sentimental y un proyecto de vida en común, compartieron vivienda y tras pocos meses formalizaron su unión a través del rito civil.

Resulta de gran valor probatorio la declaración extrajuicio rendida por la pareja, quienes el 7 de octubre de 2010 manifestaron tener un vínculo de compañeros permanentes por tres meses a tal data. No se trata de una prueba confeccionada para esta reclamación pensional, sino que denota el ánimo de hacer público el vínculo y generar de este los efectos respectivos.

En cuanto a los testigos recibidos no se aprecia contradicción alguna, al unísono refieren la conformación del hogar tanto dentro del matrimonio como previo a este, sin que las explicaciones relativas a la estadía de la hija Olga Montoya resulte ser el hito esencial o presupuesto de la prestación debatida y por el contrario denota una declaración espontánea donde quien declara da cuenta de hechos de la vida ajena, de los que resulta

comprensible que no ofrezca detalles, fechas exactas y por el contrario refiere aquello que evidenció y que recuerda.

Como tampoco se desdibuja el ánimo de convivencia de la pareja por el distanciamiento con los hijos de Jaime de Jesús, sin que ninguna de las pruebas revelara que se trataba de una condición de animadversión o situación de rechazo a su familia, al contrario, muestra un sentimiento de auxilio y acompañamiento en la edad adulta de la vida, estando probado más allá de duda que fue Nubia María Velásquez quien veló por su esposo en la enfermedad hasta la muerte.

Así las cosas, hay lugar al reconocimiento pensional en las mismas condiciones que veía siendo pagada al pensionado fallecido; en cuantía de 1 SMLMV, así lo indica la resolución 3162 del 9 de abril de 1992¹ a razón de 14 raciones por año.

Calculado el retroactivo pensional desde el 20 de octubre de 2015 y extendido hasta el 31 de enero de 2023 asciende a \$ 84'825.698 de los cuales se autoriza a la accionada a efectuar los descuentos con destino al sistema de seguridad social en salud.

1

CONSIDERANDO	
que JAIME DE J. ARCILA BETANCUR, con cedula o NIT 515.115, presentó el 7 JUN 1991 en la seccional ANTIOQUIA solicitud de prestaciones económicas por vejez con los siguientes datos:	
nro. de afiliación: 020043808	
fecha de nacimiento: 2 JUL 1931	
ultimo patrono: CODESCO	
numero patronal: 02018210986	
direccion: el no se conserva	
numero de semanas cotizadas: 890	
que cumplidos los trámites reglamentarios, se comprobó que la solicitud reúne los requisitos legales exigidos para su otorgamiento.	
RESUELVE	
ARTICULO 1: Conceder la prestación solicitada así:	
A PARTIR DE	PENSION
2 JUL 1991	31,720
1 ENE 1992	65,190

folio No. 17 ENE 200

Fecha Archivo

Remisorio que Archivo

Año	Valor mesadas	Número mesada	Sub tota
2015	\$ 644.350	3,33	\$ 2.145.686
2016	\$ 689.454	14	\$ 9.652.356
2017	\$ 737.717	14	\$ 10.328.038
2018	\$ 781.242	14	\$ 10.937.388
2019	\$ 828.116	14	\$ 11.593.624
2020	\$ 877.803	14	\$ 12.289.242
2021	\$ 908.526	14	\$ 12.719.364
2022	\$ 1.000.000	14	\$ 14.000.000
2023	\$ 1.160.000	1	\$ 1.160.000
TOTAL			\$ 84.825.698

Sumas que no se encuentran afectadas por la prescripción extintiva, por cuanto causada la prestación el 20 de octubre de 2015 la reclamación que interrumpió el término prescriptivo se presentó el día 28 del mismo mes y año y la acción judicial el 27 de septiembre de 2017; así las cosas no corrió el término de 3 años que establece el artículo 151 del CPTSS.

A partir del 1° de febrero de 2023 la accionada seguirá reconociendo la prestación en cuantía de 1 SMLMV a razón de 14 mesadas anuales.

En cuanto a los **intereses de mora**, encuentra esta corporación que no hay lugar a imponerlos, por cuanto la negativa de la entidad estuvo sustentada en la duda legítima y razonable respecto a la acreditación de los requisitos mínimos. Conforme a las consideraciones de la resolución GNR 37522 de 2016 a la petición se adosó el registro civil de matrimonio con el cual no se satisface el interregno de los 5 años, siendo necesario agotar un debate probatorio amplio, donde se valoraron elementos de prueba documentales y testimoniales que no fueron adosados a la petición administrativa.

Así las cosas, se absolverá de este gravamen y en subsidio se impondrá la indexación de las condenas para remediar los efectos nocivos de la pérdida del poder adquisitivo del dinero, por tanto, al retroactivo a reconocer se le aplicará la variación del IPC vigente al momento del pago efectivo.

Resta por indicar que las costas de ambas instancias están a cargo de Colpensiones, las de primera instancia reducidas al 50% dada la prosperidad parcial de las excepciones. En esta instancia se tasan las agencias en derecho en la suma de 2 SMLMV.

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 PARCIAMENTE** la sentencia impugnada en lo referente a la causación del derecho pensional, estableciendo que Nubia María Velásquez Montoya es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes por muerte de Jaime de Jesús Arcila Betancur, prestación que se causa a partir del 20 de octubre de 2015. Calculado el retroactivo pensional entre tal data y el 31 de enero de 2023 asciende a **OCHENTA Y CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS VEINTICINCO MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y OCHO PESOS (\$84'825.698)** de los cuales se autoriza a la accionada a efectuar los descuentos con destino al sistema de seguridad social en salud y que se pagarán con la debida indexación a efectos de compensar la pérdida de poder adquisitivo del dinero.

A partir del 1° de febrero de 2023 la entidad accionada seguirá reconociendo la pensión de sobrevivientes en cuantía de 1 SMLMV, a razón de 14 mesadas anuales.

Se absuelve a Colpensiones de los pretendidos intereses de mora. Se declaran no probada la excepción de prescripción.

Costas en ambas instancias a cargo de Colpensiones. En primera instancia reducidas en un 50%. En esta instancia se tasan las agencias en derecho en la suma de 2 SMLMV en favor de la activa.

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

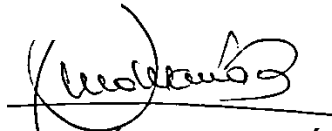
Los Magistrados,



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ
Con aclaración de voto

ACLARACIÓN DE VOTO

Si bien me encuentro de acuerdo con la decisión adoptada por la mayoría de la Sala, porque en este caso se acredita que a pesar de encontrarse vigente el vínculo matrimonial entre **NUBIA MARÍA VELÁSQUEZ MONTOYA y JAIME DE JESÚS ARCILA**, entre la pareja se había presentado una **separación de hecho** que pervivió hasta el momento del fallecimiento del causante y se demostró una convivencia superior a 5 años en cualquier tiempo²; resulta pertinente efectuar la aclaración de voto, en los siguientes términos:

La mayoría de integrantes de la Sala considera procedente aplicar la postura planteada en la sentencia **SU 149 de 2021** con la que se dejó sin efectos la sentencia SL1730 de 2020. No comparto los planteamientos esbozados por la mayoría de la Sala, básicamente por lo siguiente:

En primer lugar, a mi modo de ver, la interpretación efectuada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia a partir de la sentencia SL 1730 del 3 de junio de 2020, reiterada en otras, como la CSJ SL3843-2020, CSJ SL3785-2020, CSJ SL4606-2020, CSJ SL489-2021, CSJ SL362-2021, CSJ SL1905-2021, CSJ SL2222-2021 y CSJ SL5270-2021,

² Lo anterior, de acuerdo al precedente consolidado de la Sala de Casación Laboral en sentencias como la **SL 2015 -2021, SL5169-2019, SL6519-2017, SL16419-2017, SL1399-2018, SL5046-2018, SL2010-2019, SL2232-2019 y SL4047-2019** en el que se adoctrina que el **cónyuge separado de hecho con vínculo matrimonial vigente conserva el derecho a recibir la pensión de sobrevivientes** si acredita el sostenimiento de **un lapso mínimo de convivencia de cinco (5) años, en cualquier tiempo**.

En este precedente se ha expresado que no es ajeno al conocimiento colectivo que la decisión de separarse de hecho del cónyuge, comúnmente proviene de problemas estructurales que aquejan la relación de pareja, que, debido al impacto emocional que aquellos generan en los consortes, terminan por convertirse en causas de distanciamiento. Cada una de esas situaciones, por supuesto, no pueden ser previstas por el legislador; y es precisamente, en ese contexto, en el que el juez entra a jugar su rol de intérprete de la norma a efectos de zanjar la necesidad de que el ordenamiento jurídico cubra esos escenarios. Por ello, es totalmente desafortunado entender que el derecho no ampare a la cónyuge separada de hecho que concluyó su relación de convivencia de tal forma, que no tiene en su perspectiva continuar manteniendo lazos de afecto con su esposo. De hecho, aun cuando el artículo 176 del Código Civil establece obligaciones a los cónyuges, entre aquellas no están las de mantener los «lazos afectivos», la «comunicación solidaria» y los «lazos familiares» hasta el momento del fallecimiento de uno de ellos. Precisamente, la no existencia de lazos de afecto frente a una persona con la que convivió, pero que por alguna circunstancia ya no forma parte de su vida, no puede convertirse en una causal para negar un derecho, máxime cuando la ley a cuya interpretación se apela para tal desconocimiento, no contempla ese requisito.

se acompasa con la clara intención del legislador desde la expedición de la Ley 100 de 1993, al establecer una diferenciación entre beneficiarios de la pensión de sobrevivientes por la muerte de **afiliados** al sistema no pensionados, y la de **pensionados**, esto es, la conocida como sustitución pensional, previendo como requisito tan solo en este último caso, un tiempo mínimo de convivencia, procurando con ello evitar conductas fraudulentas, "*convivencias de última hora con quien está a punto de fallecer y así acceder a la pensión de sobrevivientes*", por la muerte de quien venía disfrutando de una pensión.

A mi juicio, la distinción efectuada por el legislador en el **artículo 47 de la Ley 100** y posteriormente en el **literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003** comporta una legítima finalidad, se trata de una diferenciación que en manera alguna surge discriminatoria a la luz de lo dispuesto en el **artículo 13** de la Constitución Política, porque la igualdad solo puede predicarse entre iguales, debiendo justamente establecerse para salvaguardar ese principio, la diferencia de trato entre desiguales.

En este caso, el elemento diferenciador lo constituye la **condición en la que se encuentra el causante de la prestación**, aspecto que fue analizado por la Corte Constitucional en la sentencia **C1094 de 2003**³ y en reiteradas sentencias de tutela referidas a casos de pensión de sobrevivientes en los que fallece un pensionado⁴; oportunidades en las que, acudiendo a los antecedentes de la Ley 797 de 2003 publicados en la Gaceta Judicial 350 de 2002 Página 16, expuso la legitimidad de la exigencia de 5 años continuos al momento de la muerte **del pensionado** que con un derecho consolidado, deja causada la prestación a los miembros de su núcleo familiar con el solo hecho de la muerte. En efecto, es en esta circunstancia que adquiere relevancia la exigencia de un tiempo mínimo de convivencia para evitar fraudes al sistema pensional, proteger el núcleo familiar de reclamaciones artificiosas y contener conductas dirigidas a la obtención injustificada de beneficios económicos del Sistema, cuya sostenibilidad debe

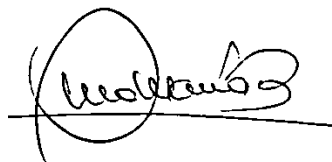
³ Oportunidad en la que retomó los planteamientos esbozados en la sentencia **C 1176 de 2001** en la que declaró inexecutable la expresión "por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez y", contenida en el literal a) de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993,

⁴ **T 813 de 2013, T 018 de 2014 y T 538 de 2014**

salvaguardarse de tales actuaciones, precisamente para que sea posible el cumplimiento de los fines para los cuales fue previsto.

Así, la interpretación del literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 referida a que se trata de una exigencia solo a los casos en que quién fallece es un pensionado, no solo proviene de la **claridad del texto** y de la **finalidad del legislador al momento de consagrarla**, sino de los planteamientos efectuados al momento de analizarse la constitucionalidad de la norma en la sentencia C 1094 -2003, los que se varían con la regla jurisprudencial definida en la sentencia **SU-141-2021**, al extender la exigencia a los eventos en que quien fallece es un afiliado, apoyándose en sentencias C-336-2014 y C-1176-2001, que en verdad, no constituyen el precedente específicamente aplicable, tal como se expone en las sentencias **SL 4318-2021 y SL 5270-2021**

Es en este contexto, que ante la actual diversidad de criterios que se presenta entre las Altas Cortes, al coincidir con la postura interpretativa de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia a partir de la sentencia **SL 1730-2020**, y en coherencia con la postura que he dejado vertida sobre este problema jurídico, bien como ponente o en aclaraciones y salvamentos de voto según fuera el caso; efectúo esta aclaración cumpliendo así con la carga argumentativa y de transparencia para plantear de manera respetuosa el disenso frente al nuevo entendimiento que introduce la Corte Constitucional en la sentencia **SU-149-2021**.



ANA MARIA ZAPATA PEREZ
Magistrada



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 05-003-2017-00803-01
Demandante: NUBIA MARÍA VELÁSQUEZ MONTOYA
Demandado: COLPENSIONES
Decisión: REVOCA PARCIALMENTE – CON ACLARACIÓN DE VOTO

Magistrado ponente DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado hoy 20 febrero de 2023 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 ibídem. La notificación se entenderá surtida al término de fijación del Edicto

RUBEN DARIO LÓPEZ BURGOS

SECRETARIO