



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, dos (2) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Demandante: MARÍA ELENA FERNÁNDEZ TANGARIFE
Interviniente: LUCINES HERRERA BOLÍVAR
Demandada: ACP COLPENSIONES
Radicado: 05001 31 05 005 2019 00229 01
Sentencia: S-045

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

En la fecha indicada, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, integrada por los Magistrados JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ quien obra en éste acto en calidad de ponente, FRANCISCO ARANGO TORRES y JAIME ALBERTO ARISTIZÁBAL GÓMEZ, procede a resolver los recursos de apelación interpuestos por la interviniente LUCINES HERRERA BOLÍVAR y por la ACP COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de Consulta concedido a favor de ésta última - en lo no recurrido -, con motivo de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín el día 4 de mayo de 2022.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita, aprobada previamente por los integrantes de la Sala.

PRETENSIONES

MARÍA ELENA FERNÁNDEZ TANGARIFE demandó a COLPENSIONES para que sea condenada al reconocimiento y pago de la pensión de

sobrevivientes en calidad de cónyuge del Sr. OCTAVIO RESTREPO RAMÍREZ, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la indexación y las costas del proceso.

LOS HECHOS:

Expone como fundamento de sus peticiones, que el señor OCTAVIO RESTREPO RAMÍREZ falleció el 2 de julio de 2018; que su solicitud de pensión de sobrevivientes fue negada por la demandada según Resolución SUB 227255 del 28 de agosto de 2018 por el hecho de no haber acreditado un tiempo de convivencia con el causante igual o superior a 5 años; que en ese acto administrativo también se negó la solicitud de la señora LUCINES HERRERA BOLÍVAR, quien alegaba la calidad de compañera permanente; que contrajo matrimonio con el causante el 20 de diciembre de 1985, el cual se mantuvo vigente hasta la fecha de la muerte; que de dicha unión nacieron dos hijas llamadas LUISA FERNANDA y ANA MARÍA; que mantuvo una convivencia con su esposo hasta el 20 de diciembre de 2003 cuando decidieron separarse de hecho, aunque manteniendo con posterioridad la ayuda mutua y el compartir ocasionalmente como familia; que después de la separación su esposo comenzó una convivencia con la señora EMILCE DEL ROCÍO RAMÍREZ CORTÉS que se mantuvo hasta abril de 2015 cuando aquella decidió irse a vivir a ESTADOS UNIDOS; que al final de sus días el causante mantuvo una relación con la señora LUCINES HERRERA BOLÍVAR que se mantuvo desde el mes de abril de 2015 hasta la fecha de la muerte; y que su esposo dejó acreditadas un total de 898 semanas de cotización, más de 50 en los 3 años anteriores a la fecha de la muerte.

Mediante auto del 13 de febrero de 2019, el Juzgado de Primera Instancia dispuso admitir la demanda y ordenó la vinculación al proceso de las señoras LUCINES HERRERA BOLÍVAR y EMILCE DEL ROCÍO RAMÍREZ CORTÉS en calidad de intervinientes ad excludendum.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar, COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones por falta de cumplimiento de los requisitos legalmente exigidos. Sobre los hechos, acepta lo relacionado con el matrimonio, la fecha de fallecimiento del causante y todo lo relacionado con la solicitud de pensión de sobrevivientes y las decisiones de la entidad mediante las cuales se negó lo pretendido, advirtiendo que la convivencia con el causante debe ser probada en el curso del proceso. Como excepciones propuso inexistencia de la obligación demandada, falta de derecho para pedir, buena fe, inexistencia de la obligación de pagar intereses de mora y prescripción.

ACUMULACIÓN DE PROCESOS

Aunque inicialmente se había dispuesto la vinculación al proceso de la señora LUCINES HERRERA BOLÍVAR en calidad de interviniente ad excludendum, por auto del 26 de octubre de 2020 se ordenó la acumulación del expediente 05001 31 05 004 2019 00141 00 que se adelantaba por aquella ante el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín.

En él la señora HERRERA BOLÍVAR había presentado demanda solicitando el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del señor OCTAVIO RESTREPO RAMÍREZ el 2 de julio de 2018, con fundamento en una convivencia entre ambos desde el año 2011 hasta la fecha de la muerte, siendo contestada igualmente por COLPENSIONES en el sentido de indicar que la convivencia mínima de 5 años que exige la ley no se encuentra plenamente establecida.

INTERVENCIÓN AD EXCLUDENDUM

En el caso de la señora EMILCE DEL ROCÍO RAMÍREZ CORTÉS se recibió contestación a la demanda que había presentado la

demandante principal, razón por la cual y al no guardar coherencia con el contenido del artículo 63 del Código General del Proceso, se ordenó su devolución sin que posterior a ello se hubiera presentado demanda en procura de sus intereses.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia del 4 de mayo de 2022, el Juzgado 5º Laboral del Circuito de Medellín, i) DECLARÓ que el señor OCTAVIO RESTREPO RAMÍREZ dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes en los términos de la Ley 797 de 2003; ii) CONDENÓ a COLPENSIONES a reconocer y pagar dicha prestación en un 100% a favor de la señora MARÍA ELENA FERNÁNDEZ TANGARIFE a partir del 2 de julio de 2018 en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, ordenando el pago de un retroactivo por valor de \$43'430.438, junto con la respectiva indexación; iii) DECLARÓ probada la excepción de inexistencia de la obligación de reconocer pensión de sobrevivientes respecto de la señora LUCINES HERRERA BOLÍVAR; y iv) CONDENÓ en costas a COLPENSIONES fijando como agencias en derecho la suma de \$3'040.130.

DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la señora LUCINES HERRERA BOLÍVAR presentó recurso de apelación indicando que en la administración de justicia se busca que los testimonios sean espontáneos y fue lo que se trató de hacer, lo que debe considerarse totalmente creíble debido a que datos específicos hacen es sembrar una sospecha de que han sido totalmente preparados para beneficiar a alguna de las partes. Considera que la prueba fue espontánea y dio lugar que pueda demostrarse la convivencia simultánea, ya que no se desconoce la relación con la Sra. EMILCE RAMÍREZ entre los años 2011 y el 2013-2014 con lo que se demostraría los 5 años de convivencia anteriores al fallecimiento.

Agrega que los testigos traídos a juicio quizá no pudieron declarar respecto de fechas exactas pues se considera que esto por el contrario no sería beneficioso dado que resultaría sospechoso que se tuviera conocimiento de datos tan precisos de hace aproximadamente 11 años atrás. No desconoce la calidad de cónyuge de la Sra. MARÍA ELENA FERNÁNDEZ y respeta la jurisprudencia y sus pretensiones, por lo que no estuvo en su contra ya que se tiene presente el contrato matrimonial y el cual se mantuvo hasta el final, tema que no tiene discusión alguna.

Solicita revocar la sentencia aplicando el cálculo de proporcionalidad de acuerdo al tiempo de convivencia y así mismo se analicen las pruebas testimoniales que son de total importancia y con las que se logra demostrar que hubo una convivencia de 7 años, de los cuales los primeros 3 años fueron de convivencia simultánea y se tenga en cuenta el análisis jurisprudencial acerca de la posibilidad de compartir o dar la pensión proporcionalmente a todas las novias que pudiese tener una persona de acuerdo al tiempo de convivencia.

Solicita se analicen las manifestaciones de la Sra. LUCINES con la que el causante tenía un plan de vida, un plan de continuar con la familia, tener un negocio propio, independientemente del matrimonio que este tuviere. En aras de la buena fe y si hay alguna duda respecto de esos primeros tres años de convivencia, la misma debe ser resuelta a su favor y con ello conceder la pensión proporcionalmente de acuerdo a la cantidad de tiempo que se pretende probar equivalente a 7 años.

Por su parte, la apoderada de COLPENSIONES manifiesta inconformidad respecto del reconocimiento que se le hace a la Sra. MARÍA ELENA FERNÁNDEZ ya que, si bien se probó que aún continuaba casada con el causante hasta la fecha de su fallecimiento, se difiere de la postura de que esos 5 años no sean anteriores al fallecimiento, puesto que no resulta probada la ayuda y socorro

mutuo en los últimos días de vida del causante según sentencias C-289 de 1996 C-217 de 2012.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta instancia, una vez surtido el traslado respectivo, COLPENSIONES presentó alegatos de conclusión insistiendo en la revocatoria de la sentencia de primera instancia por falta de prueba de la convivencia durante los últimos 5 años de vida del causante.

El apoderado de la señora LUCINES HERRERA BOLÍVAR también hizo uso de su oportunidad legal reiterando sus argumentos expuestos a través del recurso de apelación en cuanto a la existencia de prueba de la convivencia con el causante, lo que le permitiría acceder de manera proporcional a la pensión de sobrevivientes que se reclama.

CONSIDERACIONES:

Son diversas las cuestiones que debe resolver la Sala en esta oportunidad, así: i) la pretensión de la Sra. MARÍA ELENA FERNÁNDEZ TANGARIFE y el consecuente reconocimiento mediante la sentencia de primera instancia de la pensión de sobrevivientes por la muerte de su cónyuge, Sr. OCTAVIO RESTREPO RAMÍREZ, pues considera que reúne los requisitos establecidos en el artículo 13 de la ley 797 de 2003, norma aplicable al caso en razón de que tal fallecimiento ocurrió el 2 de julio de 2018, situación que cuestiona expresamente la apoderada de COLPENSIONES; ii) según el recurso de apelación planteado por la Sra. LUCINES HERRERA BOLÍVAR, se analizará su condición de beneficiaria de la mencionada pensión de sobrevivencia y el derecho que pueda existir a su favor, pues el Juez concluyó que no se acredita el requisito de convivencia de 5 años anteriores a su fallecimiento; iii) como temas accesorios y ligados directamente a la solicitud pensional de MARÍA ELENA FERNÁNDEZ TANGARIFE, se analizará, en virtud del grado de CONSULTA que opera a favor de

COLPENSIONES lo referente al retroactivo pensional, así como la condena por concepto indexación de las condenas.

Antes de proseguir con la resolución de los temas planteados, interesa dejar en claro que las siguientes circunstancias fácticas no han sido objeto de discusión dentro del proceso:

- Que el Sr. OCTAVIO RESTREPO RAMÍREZ falleció el 2 de julio de 2018 (página 27 expediente escaneado);
- Que el causante había contraído matrimonio con MARÍA ELENA FERNÁNDEZ TANGARIFE, el 20 de diciembre de 1985 (pág. 61);
- A reclamar la pensión de sobreviviente se presentó la cónyuge, e igualmente lo hizo la señora LUCINES HERRERA BOLÍVAR aduciendo su calidad de compañera permanente. COLPENSIONES les negó la prestación mediante las resoluciones SUB 227255 del 28 de agosto de 2018, SUB 260829 del 3 de octubre de 2018 y DIR 18493 del 16 de octubre, también de 2018, por el hecho de que ninguna de ellas demostró el requisito de la convivencia por lo menos durante los 5 años inmediatamente anteriores al fallecimiento;
- Que el causante dejó acreditadas en toda su vida laboral un total de 898 semanas de cotización, de las cuales más de 150 corresponden a los 3 años anteriores a la fecha del fallecimiento.

Conforme a lo anterior, no hay duda que el señor OCTAVIO RESTREPO RAMÍREZ dejó causada la pensión de sobrevivientes en favor de aquella persona que acredite tener el mejor derecho, es decir, la calidad de beneficiaria de la prestación en los términos del artículo 13 de la ley 797 de 2003, especialmente en lo que tiene que ver con la exigencia de los 5 años de convivencia anteriores al fallecimiento, pues el requisito de las 50 semanas cotizadas en los 3 años previos a

ese hecho se evidencia cumplido además de que la entidad demandada no lo está cuestionando.

Requisito de convivencia según la ley 797 de 2003.

Como se advirtió, a efectos de acreditar el cumplimiento de los requisitos legales para hacerse beneficiario (a) de la pensión de sobrevivientes, especialmente en lo que tiene que ver con la convivencia legalmente exigida, es preciso aplicar la Ley 797 de 2003, cuyo artículo 13 enuncia quiénes son los beneficiarios de tal prestación, exigiéndose en el literal a,) que el cónyuge o compañero(a) permanente supérstite “... *deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de 5 años continuos con anterioridad a su muerte*”.

En este sentido, es menester recordar que a través de sentencias tales como las radicadas al número 41637 de 2012; 44454 de 2013; 42193 de 2014 y SL 16419 de 2017, la Corte Suprema de Justicia a través de su Sala de Casación Laboral, determinó que el cónyuge con vínculo matrimonial vigente, es beneficiario de la pensión de sobrevivientes si acredita haber tenido vida en común con el causante por un lapso no inferior a 5 años **en cualquier tiempo**.

Criterio que se ha reafirmado en innumerables sentencias como la SL 1399 del 25 de abril de 2018, Rad. 45799; SL 2232 del 29 de mayo de 2019 rad. 58324; SL 5159 del 27 de noviembre de 2019, rad. 79.539, o la SL 2746 del 22 de julio de 2020, para citar solo algunas, en punto a que no existe condicionamiento adicional alguno distinto a la acreditación del vínculo matrimonial vigente. En la última de ellas, por ejemplo, expresó:

“En torno a este punto, importa a la Corte destacar que si bien esta Sala en la interpretación del literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, ha entendido que tanto la cónyuge como la

*compañera permanente deben cumplir con el requisito de convivencia hasta la muerte y por un lapso no inferior a 5 años continuos con anterioridad al fallecimiento, cuando ocurra la muerte del pensionado, en una interpretación armónica con el inciso 3 del literal b) ibídem, tratándose del evento del cónyuge separado de hecho, como es aquí el caso, **ha precisado que la convivencia de los 5 años puede verificarse en cualquier tiempo.** Esto, por cuanto el legislador, cuando se refiere a la posibilidad del cónyuge de acceder al beneficio prestacional periódico cuando medie «separación de hecho», naturalmente presupone que no hay vida en común de la pareja de casados al momento de la muerte. En efecto, según la jurisprudencia de la Sala, el cónyuge con unión matrimonial vigente, independientemente de si se encuentra separado de hecho o no de su consorte, puede reclamar legítimamente la pensión de sobrevivientes, siempre que hubiere convivido con el pensionado causante durante un interregno no inferior a 5 años, en cualquier tiempo."*

Bajo esta perspectiva, se ha pronunciado la Corte de nuevo y de manera más directa, en sentencias como la SL 2010 del 05 de junio de 2019, SL 5169 del 27 de noviembre de 2019, SL359 del 3 de febrero de 2021, SL1476 del 14 de abril de 2021, SL1707 del 21 de abril de 2021, SL 5259 del 29 de septiembre de 2021, SL 997 del 9 de marzo de 2022 o SL 2257 del 24 de mayo de 2022 en las que enfatiza, además, que el artículo 13 de la ley 797 de 2003 sólo exige para el cónyuge supérstite la convivencia de los 5 años en cualquier tiempo, sin que ello implique que los lazos afectivos y la comunidad solidaria permanezcan vigentes en la pareja hasta el momento de fallecimiento de uno de los contrayentes, pues no es ello una exigencia legal para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes.

Con base en lo anterior, procederá la Sala a determinar si las pruebas allegadas al proceso permiten establecer, i) si entre MARÍA ELENA FERNÁNDEZ TANGARIFE y OCTAVIO RESTREPO RAMÍREZ existió convivencia como esposos por más de 5 años en cualquier tiempo, sin que sea imperativo, se repite, exigir la persistencia de lazos afectivos y ayuda mutua hasta el momento del fallecimiento, y ii) si entre

LUCINES HERRERA BOLÍVAR – en calidad de compañera permanente - y el mismo señor OCTAVIO, existió una convivencia en los últimos 5 años inmediatamente anteriores a su muerte.

1. Derecho que reclama MARÍA ELENA FERNÁNDEZ TANGARIFE en calidad de cónyuge.

Bajo el entendido del criterio jurisprudencial citado, la decisión en cuanto a esta beneficiaria respecta deberá ser confirmada, ya que la prueba documental y los testigos traídos al proceso, dan cuenta de la realidad efectiva de ese tiempo de convivencia. De hecho, ni la otra reclamante señora LUCINES HERRERA BOLÍVAR, así como tampoco la ACP COLPENSIONES, cuestionan esa situación, pues resulta claro que efectivamente así ocurrió.

En primer lugar, en cuanto a la prueba documental, tenemos lo siguiente:

i. Lo resuelto por COLPENSIONES.

Mediante Resoluciones SUB 227255 del 28 de agosto de 2018, SUB 260829 del 3 de octubre de 2018 y DIR 18493 del 16 de octubre, también de 2018, se estableció que la señora FERNÁNDEZ TANGARIFE no tenía derecho a la prestación que se reclama teniendo en cuenta que, según la investigación administrativa realizada, no se acreditaba el requisito de convivencia durante los últimos 5 años de vida del causante.

Esa situación se deriva de la conclusión que en ese informe se obtuvo y según el cual *"... la familia del causante coincide en afirmar que se habían separado hace 20 años..."*, lo que de entrada permite entender que en realidad esa convivencia superior a 5 años sí se presentó, otra cosa es que haya sido mucho antes de la fecha de la muerte lo que es aceptable en los términos de la jurisprudencia previamente citada.

ii. La investigación administrativa

Realizada por el Departamento de Investigaciones CONSINTE-RM por solicitud de la ACP COLPENSIONES en virtud de la reclamación presentada por ambas demandantes.

De ella se pueden destacar algunos elementos que permiten reforzar la prueba de la señora MARÍA ELENA en torno al cumplimiento de la exigencia de 5 años de convivencia con el causante, como por ejemplo algunas declaraciones, incluyendo las de dos hermanos del causante, que dan cuenta de que luego del matrimonio en el año 1985, la pareja estuvo conviviendo por espacio de 20 años hasta cuando se produjo la separación.

iii. Otros documentos

Adicionalmente, aparecen en el expediente otros documentos que dan cuenta de esa convivencia y que el vínculo familiar y de cercanía que el causante mantuvo con su esposa, como el hecho de que no existan notas marginales en el registro civil de matrimonio relacionadas con liquidación y disolución de la sociedad conyugal; la existencia de dos hijas nacidas dentro de esa relación matrimonial, ANA MARÍA y LUISA FERNANDA nacidas en 1987 y en 1990 respectivamente; una afiliación a la Caja de Compensación Familiar COMFAMA del causante y su esposa como grupo familiar registrado según certificado del 24 de julio de 2018; algunas atenciones médicas recibidas por el causante a través de la EPS SURA, en donde se registra precisamente a la demandante MARÍA ELENA como su persona responsable en calidad de cónyuge; y algunas declaraciones extrajuicio en las que se afirma que la convivencia entre ambos perduró por más de 20 años

De otro lado, en cuanto a la prueba testimonial que se recibió, encontramos que tanto la señora EMILCE DEL ROCÍO RAMÍREZ CORTÉS como la propia hija de la demandante ANA MARÍA RESTREPO

FERNÁNDEZ, fueron coincidentes en señalar como fecha de terminación de la convivencia como pareja el mes de diciembre de 2003.

Consecuente con lo anterior, no queda duda para la Sala de que la pareja de esposos OCTAVIO RESTREPO RAMÍREZ y MARÍA ELENA FERNÁNDEZ TANGARIFE convivieron por más de 5 años, lo que permite en su caso el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que se reclama.

2. Derecho que reclama LUCINES HERRERA BOLÍVAR en calidad de compañera permanente.

En su caso no ocurre lo mismo, ya que, en criterio de la Sala, con apego al conjunto de pruebas aportado al proceso, no logra acreditar el cumplimiento de los requisitos que exige la ley para el reconocimiento de la prestación reclamada, en tanto no acreditó que hizo vida en común con el causante por más de 5 años hasta la fecha de su muerte.

Y para alcanzar esa conclusión, lo primordial es tener en cuenta el propio interrogatorio de parte realizado a la señora LUCINES y la confesión que de él se deriva, situación que además fue considerada por el funcionario de primer grado en su sentencia y que le sirvió como argumento principal para su decisión.

i. Prueba por confesión.

En aquel interrogatorio de parte, la señora LUCINES relata que cuando conoció al causante aquel vivía en COLORES DE CALASANÍA con la señora EMILCE RAMÍREZ, en el año 2010; que ella y él vivieron inicialmente en el barrio 12 de octubre desde el año 2011 y luego en el barrio Campo Amor desde 2014, en donde vivieron 4 años, era un arriendo de la agencia arrendamientos La Aldea que él laboraba allá,

eso fue hasta el 2 de julio de 2018 cuando falleció; que al principio seguía viviendo en TORRES DE CALASANÍA pero *"Él subía a mi casa todos los fines de semana y compartía con migo 4 o 5 días y bajaba muy de vez en cuando a su apartamento"*; y que con EMILCE no pudo vivir hasta 2015 porque ella desde 2011 estaba haciendo las vueltas para la VISA a ESTADOS UNIDOS.

A pesar de lo anterior, en el curso de su declaración se presentó una situación particular derivada de un careo que el funcionario *a quo* realizó con la hija del causante, ANA MARÍA RESTREPO FERNÁNDEZ.

Resulta que la señora LUCINES describió una situación ocurrida el día de los grados de la hija ANA MARÍA de la UNIVERSIDAD (en agosto de 2013), en el sentido de indicar que ella se encontró con el causante después de esa celebración por el sector de OBELISCO, en donde ella menciona un comentario relacionado con que la esposa e hijas del causante se fueron porque les parecía muy maluco que lo vieran con la novia.

Luego dice, expresamente, que ***"En ese tiempo me tenía por novia, porque en ese tiempo todavía estaba con doña EMILCE"***

Es decir, la propia señora LUCINES en el desarrollo de su declaración, confiesa que para el mes de agosto de 2013 solamente tenía una relación de noviazgo con el causante debido a que en ese entonces aún estaba viviendo con EMILCE DEL ROCÍO, siendo imposible entonces que el término de 5 años de convivencia antes de la muerte se pueda entender como acreditado, pues era indispensable demostrar que esa convivencia se mantuvo ininterrumpidamente desde el 2 de julio de 2013 al 2 de julio de 2018.

Incluso más adelante continuó diciendo que en ese momento no vivían juntos: *"de lleno de lleno no, él iba a mi casa y se quedaba 3 o 4 días (...) antes del 2013 él subía, compartía conmigo, se quedaba 4*

o 3 días, pero que yo decir que él vivía conmigo de lleno de domingo a domingo no...”

Por si fuera poco, más adelante explicó que cuando ocurrió un tema de desalojo en TORRES DE CALASANÍA por problemas estructurales, hecho que se presentó a principios del año 2014, dice que él le dijo lo siguiente: *“Yo me voy a quedar acá unos días **mientras que busco apartamento para donde irme** y le resultó ese apartamento allá y ya nos fuimos a vivir allá a ese apartamento a CAMPO AMOR... la fecha exacta no la sé”.*

Para la Sala es posible interpretar de esa afirmación que en realidad para esa época aun no vivían juntos, pues de lo contrario, es decir, si en realidad hubiera estado viviendo con ella, no habría tenido la necesidad de buscar otro lugar debido a esa contingencia que se presentó.

ii. Conclusión de la investigación administrativa

Confesión que además coincide en cierta medida con lo que se había indicado por aquella en la investigación administrativa realizada por la empresa CONSINTE, la que dejó como constancia haber entrevistado a la señora LUCINES HERRERA BOLÍVAR *“... quien afirmó ser la compañera permanente del señor Octavio Restrepo Ramírez por espacio de 4 años desde agosto de 2014 hasta la fecha de la muerte, pareja que no procreó hijos”.*

Más adelante se explican detalles de la relación indicándose que *“La solicitante narra que conoció al causante cuando trabajaban en la misma empresa donde ella iba por días mientras el señor Octavio Restrepo era el contador así que inicia una relación sentimental por espacio de 4 años, hasta el año 2014 que empieza a convivir como pareja...”*

iii. Prueba testimonial

Finalmente, en cuanto a la prueba testimonial arrimada al proceso, lo que se puede indicar es que con ella no se cumplen el objetivo de tener por demostrado el requisito de convivencia que exige la ley, no solo por existir una confesión de por medio, sino por el hecho de que ninguno de los dos testigos que se presentaron con esa finalidad muestran un conocimiento directo, real, claro y contundente respecto de las circunstancias en que se pudo haber desarrollado la vida como pareja de LUCINES y OCTAVIO entre 2011 y 2018. Lo anterior sumado al hecho de que se trata de personas cuyas afirmaciones no resultan creíbles ni coherentes en muchos aspectos con respecto a lo que la propia demandante LUCINES ya había indicado.

El primero de los testigos fue el señor RAMIRO GARRO, quien dijo ser vecino de ellos en el Barrio 12 de Octubre y haberlos conocido desde el año 2010 en un negocio de licores de su propiedad. Dijo haberlos visitado varias veces, como unas 6 veces, pero que no recuerda cuando fue la última vez que lo hizo.

No sabe dónde vivía el causante en el año 2010, pero para el año 2011 *"Hasta donde tengo conocimiento, en el 12 de Octubre con LUCINES"*, pero tampoco sabe hasta cuándo. Describe o justifica su dicho de la convivencia diciendo lo siguiente: *"Yo los fines de semana los veía juntos, ellos llegaban al negocio, se tomaban sus tragos, los atendía... ellos iban allá, se tomaban su fresco, hasta donde yo sabía **el comentario era** que vivían juntos, la gente, hasta donde yo tengo conocimiento ellos vivían juntos"*.

Dijo más adelante que: *"Yo sabía que tenía dos hijas y que era contador, hasta ahí"*; que en 2014 no sabe dónde vivía *"... yo sé que ellos vivían en CAMPO AMOR, pero no tengo conocimiento de dónde vivían, ellos eran clientes míos y llegaban un viernes"*; agregando que

"Al negocio a uno le llegan muchos clientes y uno no sabe la vida de ellos, yo tenía conocimiento que ellos vivían ahí, ellos trabajaban..."

Se trata entonces de un testigo que los conoce por su condición de propietario de un establecimiento de comercio, quien afirmó expresamente no saber mucho de la vida privada del causante o conocer algunas cosas solo por comentarios de otras personas, sin que encuentros esporádicos impliquen un conocimiento directo de las condiciones en que se desarrollaba una vida de pareja.

No puede olvidarse que la convivencia, en su significado natural y obvio, es la acción de vivir uno en compañía de otro, lo cual incluye compromisos de ayuda y socorro mutuos en diversas esferas de la vida: en lo material y lo moral, lo económico y lo afectivo; la compañía contra la soledad y el abandono; la solidaridad de cuerpo y alma, el acompañamiento en la cotidianidad y en las necesidades vitales; los lazos de auxilio y adhesión en los avatares de la vida, el disfrute de los logros comunes; el soporte para la superación del otro y de la pareja, etc.

En cuanto a la señora MARÍA CRISTINA RAYO ECHEVERRI, es poco lo que probatoriamente puede llegar a aportar por su directa contradicción con lo que la propia demandante LUCINES había indicado. El propio Juzgador de primer grado le pregunta sobre el inicio de convivencia permanente con aquella y dice: *"Yo sé que en el 2011... esa es la fecha que ellos empezaron a vivir, yo sé que empezaron su relación"*, advirtiendo que no sabe precisar si fue al principio o al final del año.

Dice además que vivieron juntos *"... hasta que él murió"*; que el amanecía de manera permanente allá y siempre los veía juntos; y que lo que sabe es porque compartían mucho ya que eran vecinos y muy amiga de la mamá de ella.

Sin embargo, se insiste, esas afirmaciones no tienen ninguna coherencia con lo que el material probatorio en su conjunto permite entender, de modo que a esa declaración no se le dará ningún valor.

Por si fuera poco, en audiencia también fue escuchada la declaración de EMILCE DEL ROCÍO RAMÍREZ CORTES y de ANA MARÍA RESTREPO FERNÁNDEZ, quienes corroboran el hecho de que esa convivencia de 5 años de la señora LUCINES no existió propiamente.

En cuanto a la primera, se acreditó haber mantenido una relación con el causante lo que no cuestiona ninguna de las demandantes, de hecho lo aceptaron expresamente. Su situación se resume en que desde agosto de 2013 estuvo viajando constantemente a ESTADOS UNIDOS por temas de residencia y adaptación en ese país, al que se fue a vivir definitivamente en el mes de abril de 2015. Antes de eso aseguró que el causante vivió con ella en TORRES DE CALASANÍA y que *"Él permanecía en el apartamento, siempre estuvo ahí."*

Y aunque no desconoce que aquel se ausentaba algunos días, fines de semana por ejemplo, explica que esas ausencias eran *"esporádicas"*. Lo que sí afirma es que nunca supo de convivencia con la señora LUCINES en el 12 de octubre, *"él nunca retiró sus cosas para irse a vivir a otro lado..."* De hecho, según dice, aquella fue la que llegó a vivir con él a ese apartamento luego de su ida a ESTADOS UNIDOS.

En cuanto a ANA MARÍA, se repite hija del causante y también de la demandante MARÍA ELENA, se considera que su relato es espontáneo y creíble, además de coherente con lo que refleja la demás prueba aportada al proceso. Algunas de las afirmaciones que se pueden destacar incluyen la información respecto de que ella también vivió con su padre y con la señora EMILCE en ese apartamento de TORRES DE CALASANÍA. *"Yo viví con ellos desde marzo de 2011 en COLORES DE CALASANÍA, mi mamá se fue a vivir a BELLO y a mí me quedaba*

muy retirado de la UNIVERSIDAD y en ese momento no me había graduado ... viví hasta el 2014 con ellos”.

Acepta que LUCINES vivió con su papá y explica que doña EMILCE se tuvo que ir a ESTADOS UNIDOS en septiembre de 2014 para no perder la residencia, y que desde que salieron de TORRES DE CALSANÍA dejó de vivir con ellos porque ya en CAMPO AMOR “... me quedaba muy retirado.”

Dice que entre junio de 2011 y septiembre de 2014, su papá “... vivió en dos partes, la primera en COLORES DE CALASANÍA en el apartamento en el que yo viví con ellos y ya después de que nos sacaron, mi papá vivió en CAMPO AMOR hasta que doña EMILCE se fue y él siguió viviendo ahí, yo iba constantemente después de que doña EMILCE se fue porque yo tenía que trabajar con él... ”. Explica que entre 2011 y 2014 “... habían fines de semana que cuando tomaba se quedaba tomando ... algunos fines de semana, llegaba siempre a pasar su guayabo.”

Finalmente, señala que “Mi papá siempre fue con nosotros constantes, nos mandaba para el arriendo, mi mamá lo tuvo como afiliado en salud hasta 2014 cuando tuvo que dejar de trabajar porque se enfermó. Salíamos en fechas especiales o iba a la casa, a nosotros nos llamaban como número de contacto, siempre fue una relación constante.”

Consecuente con lo anterior, resulta claro que no le asiste derecho a la Sra. LUCINES HERRERA BOLÍVAR en calidad de compañera del causante al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por cuanto no acreditó la convivencia de 5 años anteriores a la muerte con el Sr. RESTREPO RAMÍREZ. Sin desconocer que en realidad hubo una real y efectiva convivencia entre ellos como compañeros permanentes, no es posible establecer que ese vínculo fue superior a 5 años. Como mucho pudo haber durado tal vez 4 años desde que

aquel comenzó a vivir en el Barrio CAMPO AMOR de la ciudad de Medellín, pero antes de eso se trató de una relación sentimental que no tenía la característica de permanente, bajo el mismo techo y con la intención de formar una familia con un proyecto de vida común, lo que bien pudo darse pero con posterioridad.

De acuerdo a todo lo anterior, la sentencia de primera instancia deberá ser CONFIRMADA incluyendo lo relacionado con la fecha de reconocimiento pensional – 2 de julio de 2018 -, el valor de la mesada reconocida – smlmv -, el total de mesadas al año – 13 -, y el valor que por concepto de retroactivo pensional se ordenó - \$43'430.438, todo lo cual se encuentra ajustado a derecho.

También se confirmará la orden de indexar las condenas lo que opera ante la necesidad de actualizar a su valor real las sumas que por concepto de mesadas pensionales han debido pagarse de tiempo atrás y que fuera solicitado como alternativa a la condena por intereses moratorios que no tuvo vocación de prosperidad.

Costas en esta instancia a cargo de la señora LUCINES HERRERA BOLÍVAR y a favor de la señora MARÍA ELENA FERNÁNDEZ TANGARIFE, cuyas agencias en derecho se fijan en la suma de \$500.000.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E:

CONFIRMA la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín el día 04 de mayo de 2022.

Costas en esta instancia a cargo de la señora LUCINES HERRERA BOLÍVAR y a favor de la señora MARÍA ELENA FERNÁNDEZ TANGARIFE, cuyas agencias en derecho se fijan en la suma de \$500.000.

Notifíquese por EDICTO.

Salvamento de Voto.



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: MARÍA ELENA FERNÁNDEZ TANGARIFE

DEMANDADO: COLPENSIONES

INTERVINIENTE: LUCINES HERRERA BOLÍVAR

RADICADO: 05001 31 05 005 2019 00229 01

Medellín, dos (02) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

FRANCISCO ARANGO TORRES, magistrado de la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN, presento SALVAMENTO DE VOTO en la sentencia del proceso de la referencia, en los siguientes términos:

La Sala mayoritaria confirma la sentencia de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda condenando a COLPENSIONES a reconocer y pagar en favor de la demandante la pensión de sobrevivientes, luego de concluir que a pesar de haber existido en este caso una separación de cuerpos de la pareja conformada por la actora y el causante, desde el 20 de diciembre de 2003 cuando decidieron separarse de hecho, se acreditó en calidad de cónyuge haber convivido por espacio superior a 5 años con el

causante antes de la separación, lo que permite otorgarle la prestación deprecada, criterio que no comparte este servidor judicial por las siguientes razones:

Como quiera que la causante de la pensión de sobrevivientes demandada falleció el 2 de julio de 2018, para definir el derecho que tengan o no los posibles beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, es la Ley vigente para la fecha del deceso del causante, es decir, los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, norma esta última, que dispone en el literal a), *que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, y que 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.*

Más adelante señala la mencionada norma legal, que, *si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) de dicho artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.*

Respecto de la anterior norma legal, desde el año 2011, SCL de la Corte Suprema de Justicia, a partir de la sentencia 40055 del 29 de noviembre de 2011, al interpretar el literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, ha precisado que los 5 años de convivencia cuando se trate de esposos, es decir, de personas que contrajeron matrimonio, para hacerse acreedor a la pensión de sobrevivientes, no debe haber ocurrido necesariamente en los últimos cinco (5) años, sino en cualquier tiempo siempre que sea continua durante 5 años.

No obstante lo anterior, si bien en un principio la jurisprudencia de la SCL de la Corte Suprema de Justicia, tenía establecido que tanto para el caso de los pensionados como de los afiliados se exigían cinco años de convivencia con el causante de la pensión, conforme al Art. 47 de la Ley 100 de 1993 con las reformas del Art. 13 de la Ley 797 de 2003, y que en el caso de los esposos esos cinco años de convivencia podían ser en cualquier tiempo y no necesariamente en los años anteriores al deceso del causante; recientemente

la citada Corte profirió la Sentencia SL-1730 de 2020, en la que varió su doctrina, determinando que el literal b) del Art. 13 de la ley 797 de 2003, lo que regula es el caso de la convivencia que se exige para el caso de los pensionados, pero no el de los afiliados fallecidos, y que por ello respecto de los afiliados, no se requiere los cinco años de convivencia que establece citada norma, sino que lo que se exige es, que al momento del deceso del causante se tenga conformado un núcleo familiar, con vocación de permanencia, lo que se debe entender, aplica tanto para los esposos, como para los compañeros permanentes. En estos términos se pronunció la citada Corte en la Sentencia SL-1730 de 2020:

“Y es que, de la redacción del precepto legal, se itera, el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el art. 47 de la Ley 100 de 1993, se advierte con suma claridad y contundencia que 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 causa por muerte del pensionado; una intelección distinta, comporta la variación de su sentido y alcance, toda vez que, no puede desconocerse tal distinción, que fue expresamente prevista por el legislador en la norma acusada, así:

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; (subraya y negrilla fuera de texto)*

*Adicionalmente, en la exposición de motivos de la Ley 797 de 2003, cuando se procedió a la sustentación de los preceptos del proyecto de ley, en lo concerniente al artículo 17 «BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES», se precisó que “Se regulan los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes estableciendo uniformidad entre los regímenes de prima media y de ahorro individual con solidaridad. **Adicionalmente se establece que el cónyuge o compañero permanente debe haber convivido con el pensionado por lo menos cuatro años antes de fallecimiento con el fin de evitar fraudes**” (subraya y negrilla fuera de texto).*

*Desde la expedición de la Ley 100 de 1993, ha sido clara la intención del legislador 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.*

La evidente y contundente distinción efectuada por el legislador en el precepto que se analiza, comporta una legítima finalidad, que perfectamente se acompasa con la principal de la institución que regula, la protección del núcleo familiar del

asegurado o asegurada que fallece, que puede verse afectado por la ausencia de la contribución económica que aquel o aquella proporcionaba, bajo el entendido de la ayuda y soporte mutuo que está presente en la familia, que ya sea constituida por vínculos naturales o jurídicos, que en todas sus modalidades se encuentra constitucionalmente protegida, como núcleo esencial de la sociedad (art. 42 CN).

En este punto resulta necesario precisar, que conforme al análisis hasta aquí efectuado, de lo dispuesto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, para ser considerado beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en condición de cónyuge o compañero o compañera permanente supérstite del afiliado al sistema que fallece, no es exigible ningún tiempo mínimo de convivencia, toda vez que con la simple acreditación de la calidad exigida, cónyuge o compañero (a), y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte, se da cumplimiento al supuesto previsto en el literal de la norma analizado, que da lugar al reconocimiento de las prestaciones derivadas de la contingencia, esto es, la pensión de sobrevivientes, o en su caso, la indemnización sustitutiva de la misma o la devolución de saldos, de acuerdo al régimen de que se trate, y el cumplimiento de los requisitos para la causación de una u otra prestación. (negrillas y subrayado agregado)

Lo anterior comporta también que, contrario a lo considerado por el Tribunal, para efectos de la aplicación de lo dispuesto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, no hay lugar a efectuar ninguna distinción entre beneficiarios de un mismo tipo de causante, para el caso un afiliado, esto es, según la forma en la que se constituya el núcleo familiar, si lo es por vínculos jurídicos o naturales, en tanto éste, es decir, el núcleo familiar, es lo que protege el Sistema General de Seguridad Social. Así lo recordó la Corte Constitucional, en el análisis de constitucionalidad efectuado al art. 163 de la Ley 100 de 1993, antes de ser modificado por el art. 218 de la Ley 1753 de 2015, en la sentencia CC C-521-2007, que en torno al concepto de familia y su protección sin discriminación, en consideraciones que se avienen al Sistema Pensional, precisó:

[...]

Con lo anterior, la Sala fija el verdadero alcance de la disposición acusada, a la luz del precepto constitucional de favorabilidad, in dubio pro operario, esto es, que la convivencia mínima de cinco (5) años, en el supuesto previsto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, solo es exigible en caso de muerte del pensionado.”

El criterio sostenido por la CSJ en la referida providencia SL1730 con Radicación n.º 77327 del 3 de junio de 2020, ha sido ratificado en sentencia posteriores así:

En La sentencia SL3626-2020, Radicación n.º 82317 del 23 de septiembre de 2020, citando la referida sentencia SL1730, indicó:

“En relación con el asunto controvertido, la doctrina reiterada de la Corte, verbigracia, en las sentencias SL1402-2015, SL14068-2016 y SL347-2019, había sido la de sostener que el término de convivencia mínimo tanto para beneficiarios de afiliados al sistema general de pensiones como de pensionados era de cinco (5) años anteriores al fallecimiento del causante. Sin embargo, esta Sala recientemente --al efectuar un nuevo estudio de la

norma acusada, esto es, el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003--, modificó la anterior posición jurisprudencial y, en su lugar, adoctrino que, para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en condición de cónyuge, compañero o compañera permanente supérstite del afiliado fallecido, no era dable exigir *ningún tiempo mínimo de convivencia*, toda vez que con la simple acreditación de la calidad requerida y la conformación del núcleo familiar con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte, se acata el supuesto previsto en la norma, previo cumplimiento, obviamente, de los requisitos de causación pertinentes”

En la sentencia SL3785-2020 Radicación n.º 76472 del 30 de septiembre de 2020 indicó:

“Ahora bien, ese sostenimiento de los lazos familiares hasta el momento de la muerte del causante cobra una mayor relevancia en función de lo recientemente adoctrinado por esta sala en la sentencia CSJ SL1730-2020, en la que se dijo que, tratándose de la muerte de afiliados:

[...] con la simple acreditación de la calidad exigida, cónyuge o compañero (a), y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte, se da cumplimiento al supuesto previsto *en el literal de la norma analizado*, que da lugar al reconocimiento de las prestaciones derivadas de la contingencia, esto es, la pensión de sobrevivientes, o en su caso, la indemnización sustitutiva de la misma o la devolución de saldos, de acuerdo al régimen de que se trate, y el cumplimiento de los requisitos para la causación de una u otra prestación.”

En la sentencia SL4008-2020 Radicación n.º 76044 del 5 de octubre de 2020 precisó:

“De ahí que, entre 2005 y 2011 se exigía a la cónyuge del afiliado o del pensionado no solo los cinco años de convivencia, sino que esta permaneciera vigente al momento de la muerte del causante, pues fue solo con la CSJ SL, 29 nov. 2011, rad. 40055 que la Corte precisó que tales años de cohabitación podían cumplirse en cualquier tiempo y esta última postura estuvo vigente hasta que la reciente sentencia CSJ SL1730-2020 precisó que tal requerimiento solo se realiza con respecto de la consorte o compañera permanente del pensionado, mas no del afiliado.”

Conforme la expuesto por la Corte Suprema de Justicia en las Sentencia reseñadas, tanto los esposos como compañeros permanentes de los afiliados al sistema pensional, ante el deceso de estos deben acreditar conforme se indicó en la SL-1730 de 2020, **“la calidad exigida, cónyuge o compañero (a), y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte,”** del causante, lo que de contera deja sin efecto la jurisprudencia de la posibilidad de que los cónyuges, separados de hecho puedan acceder a la pensión con los cinco años de convivencia en

cualquier tiempo, pues esta posibilidad sólo está prevista en el literal b) de la citada norma, para el caso de los pensionados y por ello no se puede aplicar al caso de los afiliados.

El anterior criterio de la CSJ, fue reafirmado en la sentencia SL5270-2021, en la que indicó:

“En tal entendido, para la Sala, el juzgador de segundo grado no incurrió en los desatinos que le enrostra el recurrente, ya que, en efecto, como lo advierte la réplica, esta Corporación revaluó el criterio según el cual la convivencia mínima de 5 años para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, de cónyuge o compañero o compañera permanente, era exigible con independencia de si el causante era un afiliado o un pensionado, acorde con lo dispuesto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003.

Lo anterior, toda vez que, luego de analizar minuciosa y detenidamente el citado supuesto normativo, en armonía con los pronunciamientos efectuados en sede de constitucionalidad referidos al mismo, esta Corporación concluyó, sin dubitación alguna, que su intelección adecuada, la que se acompasa con la Constitución y el espíritu de la ley, así como con los fines y principios del Sistema Integral de Seguridad Social, y en particular, del Sistema Pensional, lleva a concluir que, en caso de muerte de afiliado, no fue previsto por el legislador un requisito de tiempo mínimo de convivencia, para que cónyuge o compañero o compañera permanente, ostenten la condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, puesto que tal requisito, solo fue instituido para el caso de muerte del pensionado, por motivos que resultan constitucionalmente válidos, como en más de una oportunidad lo analizó la Corte Constitucional.

Y es que, el Sistema de Seguridad Social Integral propende por la obtención de condiciones de vida dignas, mediante la protección de las contingencias que afectan a las personas y a la comunidad. En armonía con lo dispuesto en el art. 48 de la Constitución Política, la seguridad social es un servicio público obligatorio, que se presta en los términos y condiciones previstas en la ley, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; de ella, hace parte el Sistema General de Pensiones, instituido con la finalidad específica de amparar de las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, por lo que, para definir el contenido constitucional del derecho a la pensión de sobrevivientes, la Corte Constitucional ha desarrollado una serie de principios, condensados en la sentencia CC C-1035-2008, así:

1. Principio de estabilidad económica y social para los allegados del causante: Desde esta perspectiva, ha dicho la Corte que “la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para su beneficiario, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida del pensionado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlo a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria”. Por ello la ley prevé que, en aplicación de un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependían del causante y compartían con él su vida, reciban una pensión para satisfacer sus necesidades.

2. Principio de reciprocidad y solidaridad entre el causante y sus allegados: En el mismo sentido, la Corte ha concluido que la sustitución pensional busca impedir que sobrevinida la muerte de uno de los miembros de la pareja, el otro se vea obligado a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales, por lo cual “el factor determinante para

establecer qué persona tiene derecho a la sustitución pensional en casos de conflicto entre el cónyuge supérstite y la compañera o compañero permanente es el compromiso de apoyo afectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja al momento de la muerte de uno de sus integrantes”

3. Principio material para la definición del beneficiario: En la sentencia C-389 de 1996 esta Corporación concluyó que:

“(…) la legislación colombiana acoge un criterio material -esto es la convivencia efectiva al momento de la muerte- como elemento central para determinar quién es el beneficiario de la sustitución pensional, por lo cual no resulta congruente con esa institución que quien haya procreado uno o más hijos con el pensionado pueda desplazar en el derecho a la sustitución pensional a quien efectivamente convivía con el fallecido”

Además, al analizar la constitucionalidad del literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, que ocupa la atención de la Sala, en lo referido al requisito de convivencia con el fallecido de no menos de 5 años continuos con anterioridad a la muerte allí prevista, en la sentencia CC C-1094-2003, la aludida Corporación señaló:

2.3. Requisitos y beneficiarios de la pensión de sobrevivientes

Esta Corporación se ha pronunciado acerca de la finalidad y legitimidad de los requisitos de índole temporal o personal que señale el legislador para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. Según lo expuesto en la sentencia C-1176 de 2001, **es razonable suponer que las exigencias consignadas en los artículos demandados buscan la protección de los intereses de los miembros del grupo familiar del pensionado que fallece, ante la posible reclamación ilegítima de la pensión por parte de individuos que no tendrían derecho a recibirla con justicia.** Igualmente suponer que el señalamiento de exigencias pretende favorecer económicamente a matrimonios y uniones permanentes de hecho que han demostrado un compromiso de vida real y con vocación de permanencia; también se ampara el patrimonio del pensionado, de eventuales maniobras fraudulentas realizadas por personas que sólo persiguen un beneficio económico con la sustitución pensional. Por esto, dijo la Corte, **con el establecimiento de tales requisitos se busca desestimular la ejecución de conductas que pudieran dirigirse a obtener ese beneficio económico, de manera artificial e injustificada.**

La jurisprudencia constitucional ha resaltado también que el artículo 48 de la Constitución otorga un amplio margen de decisión al legislador para configurar el régimen de la seguridad social.

En ejercicio de esta atribución y de acuerdo con las disposiciones demandadas, las cuales guardan una estrecha relación material entre sí, el legislador distingue entre requisitos exigidos en relación con las condiciones de causante al momento de su fallecimiento (art. 12) y calidades de los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes (art. 13).
[...]

2.5. Constitucionalidad del artículo 13 de la Ley 797

Los literales a) y b) del artículo 13 en referencia consagran las condiciones para que el cónyuge o compañero o compañera permanente supérstite sea beneficiario de la pensión de sobrevivientes. De ellas, los accionantes impugnan tres aspectos en particular: i) el requisito de

convivencia con el fallecido por no menos de 5 años continuos con anterioridad a su muerte; *ii*) el reconocimiento en forma vitalicia o en forma temporal del derecho a la pensión de sobrevivientes, en consideración a la edad del cónyuge o compañero supérstite; y *iii*) el reconocimiento en forma vitalicia o en forma temporal del derecho a la pensión de sobrevivientes, en consideración al hecho de haber tenido hijos o no con el causante.

Como se indicó, el legislador, de acuerdo con el ordenamiento constitucional, dispone de una amplia libertad de configuración frente a la pensión de sobrevivientes. Además, según lo tiene establecido esta Corporación, el señalamiento de exigencias de índole personal o temporal para que el cónyuge o compañero permanente del causante tengan acceso a la pensión de sobrevivientes “constituye una garantía de legitimidad y justicia en el otorgamiento de dicha prestación que favorece a los demás miembros del grupo familiar”.

En relación con los cargos formulados, la Corte encuentra que, en principio, la norma persigue una finalidad legítima al fijar requisitos a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, lo cual no atenta contra los fines y principios del sistema. En primer lugar, el régimen de convivencia por 5 años sólo se fija para el caso de los pensionados y, como ya se indicó, con este tipo de disposiciones lo que se pretende es evitar las convivencias de última hora con quien está a punto de fallecer y así acceder a la pensión de sobrevivientes.

Además, según el desarrollo de la institución dado por el Congreso de la República, la pensión de sobrevivientes es asignada, en las condiciones que fija la ley, a diferentes beneficiarios (hijos, padres y hermanos inválidos). Por ello, al establecer este tipo de exigencias frente a la duración de la convivencia, la norma protege a otros posibles beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, lo cual está circunscrito dentro del ámbito de competencia del legislador al regular el derecho a la seguridad social. (Subraya y negrilla fuera de texto).

Para la Sala, las anteriores consideraciones permanecen incólumes, ante lo expuesto por la misma Corte Constitucional en la sentencia CC C-336-2014, en la que tangencialmente se equiparó el requisito de convivencia mínima, en el caso de afiliado y pensionado, y acto seguido se citó la sentencia CC C-1176-2001 y la CC C-1094-2003, en cuanto al límite temporal exigido a los beneficiarios del *pensionado* y su legítimo fin; empero, el análisis de constitucionalidad efectuado se encontraba dirigido en esa oportunidad, a otros supuestos contenidos en la norma, esto es, el aparte final del último inciso del literal b) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, por lo que no tiene la virtualidad de modificar lo considerado en la sentencia CC C-1094-2003.

De la redacción del precepto legal, el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el art. 47 de la Ley 100 de 1993, se advierte con suma claridad y contundencia que 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; una intelección distinta, comporta la variación de su sentido y alcance, toda vez que, no puede desconocerse tal distinción, que fue expresamente prevista por el legislador en la norma acusada, así:

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; (subraya y negrilla fuera de texto)

[...]

En este punto resulta necesario precisar, que conforme al análisis hasta aquí efectuado, de lo dispuesto en el ***literal a)*** del art. 13 de la Ley 797 de 2003, para ser considerado beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en condición de cónyuge o compañero o compañera permanente supérstite del afiliado al sistema que fallece, no es exigible ningún tiempo ***mínimo*** de convivencia, toda vez que con la simple acreditación de la calidad exigida, cónyuge o compañero (a), la conformación y pertenencia al núcleo familiar, con vocación de permanencia, así como la convivencia vigente para el momento de la muerte, se da cumplimiento al supuesto previsto *en el literal de la norma analizado*, que da lugar al reconocimiento de las prestaciones derivadas de la contingencia, esto es, la pensión de sobrevivientes, o en su caso, la indemnización sustitutiva de la misma o la devolución de saldos, de acuerdo al régimen de que se trate, y el cumplimiento de los requisitos para la causación de una u otra prestación.”

Y es que lo sostenido en precedencia, no es que sea una interpretación de la referida sentencia SL-1730 de 2020, sino un requisito expreso citado en ella, por cuanto en esta se anotó:

“En este punto resulta necesario precisar, que conforme al análisis hasta aquí efectuado, de lo dispuesto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, para ser considerado beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en condición de cónyuge o compañero o compañera permanente supérstite del afiliado al sistema que fallece, no es exigible ningún tiempo mínimo de convivencia, toda vez que con la simple acreditación de la calidad exigida, cónyuge o compañero (a), y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte, se da cumplimiento al supuesto previsto en el literal de la norma analizado, que da lugar al reconocimiento de las prestaciones derivadas de la contingencia, esto es, la pensión de sobrevivientes, o en su caso, la indemnización sustitutiva de la misma o la devolución de saldos, de acuerdo al régimen de que se trate, y el cumplimiento de los requisitos para la causación de una u otra prestación. (negritas y subrayado agregado)

En la referida sentencia SL1730 con Radicación n.º 77327 del 3 de junio de 2020, la Corte acotó:

“En ese orden de ideas, teniendo presentes las reflexiones anteriores, que son acogidas por esta Sala en este asunto, conforme al material probatorio se analizará el requisito de convivencia, entendiéndolo como la conformación de una familia “con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte”.

Ahora, si aplicamos la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, la actora tampoco

tendría derecho a tal prestación pues esta Corte ha sostenido interpretando el Art. 13 de la Ley 797 de 2003, que para todos los casos (afiliado o pensionado) bien sea que se trate de cónyuge o unión marital de hecho se exige al menos cinco años de convivencia continuos hasta el fallecimiento del causante.

En la sentencia SU 149 de 2021, esto precisó la C. Constitucional:

“Es indudable que para que el cónyuge o la compañera o compañero permanente tengan derecho a la pensión de sobrevivientes, deberán demostrar su condición de beneficiarios como “miembros del grupo familiar” del afiliado, tal como lo señala, expresamente, el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 y esa condición la tienen “quienes mantengan vivo y actuante su vínculo mediante el auxilio mutuo, entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y vida en común”¹

La pensión de sobrevivientes prevista para los regímenes de prima media y de ahorro individual persigue la protección del núcleo familiar del afiliado o pensionado que fallece, frente a las adversidades económicas ocasionadas con su muerte. Es por ello que el Legislador, como mecanismo de protección a los miembros del grupo familiar, instituyó el requisito de la convivencia durante los últimos cinco años anteriores a la muerte para el compañero o cónyuge supérstite, con el fin de proteger a los beneficiarios legítimos de ser desplazados por quién solo busca aprovechar el beneficio económico. Dicha finalidad ha sido reconocida por la Corte Constitucional en varias ocasiones. Por ejemplo, en la sentencia C-336 de 2014² se resaltó lo expresado en la sentencia C-1176 de 2001³, así:

El objetivo fundamental perseguido es el de proteger a la familia. En efecto, la circunstancia de que el cónyuge o compañero permanente del causante deban cumplir ciertas exigencias de índole personal y temporal para acceder a la pensión de sobrevivientes, constituye una garantía de legitimidad y justicia en el otorgamiento de dicha prestación que favorece a los demás miembros del grupo familiar. También busca favorecer económicamente a aquellos matrimonios y uniones permanentes de hecho que han demostrado un compromiso de vida real y con vocación de continuidad; pero también, que dicha disposición intenta amparar el patrimonio del pensionado, de posibles maniobras fraudulentas realizadas por personas que, con la falsa motivación de instituir una vida marital responsable y comprometida, solo pretenden derivar un beneficio económico de la transmisión pensional.

(...) Que el propósito de la institución es proteger al pensionado y a su familia de posibles convivencias de última hora que no se configuran como reflejo de una intención legítima de hacer vida marital, sino que persiguen la obtención del beneficio económico que reporta la titularidad de una pensión de vejez o invalidez. En este sentido, es claro que la norma pretende evitar la transmisión fraudulenta de la pensión de sobrevivientes.

Esto es que, para el caso bajo estudio, tendrá derecho a la pensión de sobrevivientes, de manera vitalicia, la compañera permanente supérstite del afiliado que tenga 30 años o más de edad, al momento del fallecimiento de este,

¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 5 de abril de 2005 (rad. 22560).

² MP Mauricio González Cuervo.

³ MP Marco Gerardo Monroy Cabra.

quien deberá demostrar que hizo vida marital con el causante hasta su muerte y, por lo menos, durante los cinco años anteriores a esta.”

El anterior criterio, fue ratificado en la Sentencia SU - 149 de 2021, en los siguientes términos:

“54. Así mismo, el literal a) del artículo 47 contempla como uno de los requisitos para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes al cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite un tiempo mínimo de convivencia en los siguientes términos:

“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 haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte” (énfasis añadidos).

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.

56. Pese a que la legislación contempla, por igual, al grupo familiar del pensionado y del afiliado fallecidos como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes (artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003) y que, de cara al principio de igualdad, la protección derivada del requisito de convivencia es necesaria para asegurar que personas distintas a los miembros del grupo familiar no obtengan indebidamente reconocimientos pensionales a su favor, la sentencia cuestionada introdujo una diferenciación en la materia. En particular, dispuso que la exigencia al cónyuge o la compañera o compañero permanente de acreditar el mínimo de cinco años de convivencia anteriores al fallecimiento del causante solo era aplicable cuando estos fueran pensionados, mas no en el caso de los afiliados.

La Sala Plena considera que esta distinción no corresponde con los propósitos de la pensión de sobrevivientes en general ni con los del requisito de convivencia, en particular. Así mismo, esa diferenciación no obedece a una justificación objetiva que atienda al principio de igualdad. Sobre este aspecto, debe tenerse en cuenta que cualquier distinción entre sujetos que acceden a la misma posición jurídica, en este caso la sustitución pensional o la pensión de sobrevivientes, según el caso, debe responder a una razón verificable y que suponga la atención de derechos, bienes o valores constitucionales significativos. De lo contrario, se estará ante una distinción arbitraria y, por ende, que vulnera el principio de igualdad.

La argumentación de la Sala de Casación Laboral no justifica este trato desigual entre los beneficiarios del pensionado y del afiliado. Contrario a lo que sostuvo la Corte Suprema de Justicia, el hecho de que en el caso del afiliado no se haya causado el derecho pensional antes de su fallecimiento no es óbice para que sus

familiares requieran las mismas protecciones ante la eventualidad de que personas ajenas al grupo familiar obtengan artificiosamente el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. Esto bajo el entendido de que la concesión de esa prestación económica se fundamenta en la dependencia con el afiliado o causante, la cual es análoga en ambos casos y según se ha insistido en los argumentos anteriores.

En este sentido, la Sala Plena comparte el argumento según el cual esta protección también es necesaria para la familia del afiliado, pues las pensiones de sobrevivientes causadas en este supuesto también son susceptibles de situaciones fraudulentas y, sin la exigencia de un mínimo de convivencia, personas que no integraban el grupo familiar del afiliado podrían obtener exitosamente el reconocimiento pensional.

Nótese que, de acuerdo con los órdenes con base en los cuales se reconoce la pensión de sobrevivientes, estos reconocimientos afectarían los derechos de otros miembros del grupo familiar, concretamente, de los hijos, los cuales se encuentran en el mismo orden de prelación y, más aún, de quienes se encuentran en los órdenes sucesivos que solo serían beneficiarios en el caso de que no existan cónyuges, compañeros permanentes e hijos con derecho. Esta consideración es relevante en el caso concreto que resolvió la Corte Suprema de Justicia, pues su postura condujo a que la pensión de sobrevivientes fuera compartida entre los hijos del afiliado y la compañera permanente, quien no demostró convivir con el causante en el tiempo mínimo establecido por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Así mismo, el trato diferenciado carece de una justificación objetiva porque desatiende que, sin importar si se está ante una prestación causada por la muerte del afiliado o pensionado, la finalidad de la pensión de sobrevivientes es la protección del grupo familiar. Al eximir al cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite del afiliado de demostrar los cinco años de convivencia, la Corte Suprema de Justicia inaplica el requisito que el Legislador, en ejercicio de su margen de configuración en materia de seguridad social, estimó adecuado para determinar que el beneficiario, en efecto, pertenece al grupo familiar del causante. De la misma manera, esta interpretación es problemática respecto de la noción misma del matrimonio o de la unión marital de hecho, las cuales tienen dentro de sus elementos definitorios la convivencia estable y singular de los integrantes de la pareja. Es a partir de esa convivencia que se generan deberes jurídicos de solidaridad y mutuo socorro, con base en los cuales válidamente el Legislador previó determinados requisitos y plazos predicables al caso examinado. En este sentido, el Legislador, dentro de su amplio margen de apreciación en materia de diseño de las prestaciones en materia de seguridad social, impuso el requisito de convivencia como un medio adecuado para garantizar que la pensión de sobrevivientes se reconozca a los beneficiarios a partir de sus finalidades, sin que lo dicho constituya un juicio abstracto sobre la constitucionalidad del requisito de convivencia o la imposibilidad de que posteriormente el Congreso de la República pueda variar dichos requisitos.

57. Las anteriores razones evidencian que la sentencia de casación del 3 de junio de 2020 desplegó una interpretación del artículo 47, literal a) de la Ley 100 de 1993 que no es conforme con el principio de igualdad. Por el contrario, de una interpretación compatible con este principio constitucional, se deduce que la exigencia de los cinco años de convivencia con el causante responde a la finalidad de que sea el grupo familiar el que acceda a la pensión de sobrevivientes y de proteger a este grupo de solicitudes artificiosas o ilegítimas. Por esta razón, debió considerarse que la compañera permanente del afiliado debía demostrar este tiempo de convivencia con su causante.

En línea con lo expuesto, como quiera que se probó en este caso que no se cumplía con el requisito de convivencia, ***“entendiéndolo como la conformación de una familia con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte”***, condición que además exige el literal a) del Art. 13 de la Ley 797 de 2003 y por ello no podía acceder a la pensión de sobrevivientes, pues los cinco años de convivencia en cualquier tiempo para acceder a la pensión de sobrevivientes sólo aplica en relación con el pensionado fallecido, no en el caso del causante afiliado al sistema pensional.

Y menos cumple la actora el requisito de convivencia que exige la jurisprudencia de la Corte Constitucional, es decir al menos cinco años de convivencia marital continua con la causante desde el momento del deceso de esta.

En los anteriores términos, salvo mi voto en la sentencia de este proceso.

FRANCISCO ARANGO TORRES

Magistrado

Notifíquese por EDICTO.

Firmado Por:

John Jairo Acosta Perez

Magistrado

Sala Laboral

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jaime Alberto Aristizabal Gomez

Magistrado

Sala Laboral

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Francisco Arango Torres

Magistrado

Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia
Firma Con Salvamento De Voto

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

Código de verificación: **2b5220cd64b5e1680c849555cec3ec154bc8a6fa16fb269afff047a900c71e65**

Documento generado en 02/03/2023 04:10:37 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>