

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

CONSULTA - SENTENCIA	
DEMANDANTE	OLGA ELENA OCHOA MARÍN quien actúa en nombre propio y en representación de sus hijos SAMUEL y JERÓNIMO GÓMEZ OCHOA
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y NINI JOHANNA BARRETO GONZÁLEZ.
RADICADO	05001-31-05-001-2019-00174-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Pensión de sobrevivientes, controversia entre beneficiarios.
DECISIÓN	Confirma

Medellín, veintinueve (29) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los magistrados ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA, MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA y como ponente MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 que dispuso adoptar como legislación permanente las normas contenidas en el Decreto Ley 806 de 2020, y surtido el traslado correspondiente, procede la Sala a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso, promovido por la señora **OLGA ELENA OCHOA MARÍN** quien actúa en nombre propio y en representación de sus hijos **SAMUEL** y **JERÓNIMO GÓMEZ OCHOA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, y la señora **NINI JOHANNA BARRETO GONZÁLEZ**.

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 013**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ANTECEDENTES

Es materia de la Litis, resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte demandante, contra la sentencia que profirió el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín - Antioquia, en la audiencia pública celebrada el día 13 de octubre de 2022, dentro del proceso referenciado.

II. – HECHOS.

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, lo siguiente: Que el señor JULIO CESAR GÓMEZ URREA, falleció el 11 de febrero de 2016, por causas de origen común, quien había celebrado un vínculo matrimonial con la aquí demandante que databa del 31 de agosto de 1996, dentro del cual se procrearon dos hijos SAMUEL y JERÓNIMO GÓMEZ OCHOA.

Que el vínculo matrimonial tuvo una duración de 19 años, y finalizó el día 13 de febrero de 2015, con la sentencia de cesación de efectos civiles del matrimonio católico proferida por el juzgado trece de familia del circuito de Medellín, sin embargo, jamás se liquidó la sociedad conyugal, y luego del divorcio los ex cónyuges continuaron con su relación pacífica, de apoyo y ayuda mutua.

También relata la parte activa, que el señor JULIO CESAR GÓMEZ URREA inició una unión marital de hecho con la señora NINI JOHANNA BARRETO GONZÁLEZ con posterioridad al año 2012, cuando se separó de cuerpos de su cónyuge, y en tal sentido se presentó una declaración extrajuicio ante notario público por parte del señor FRANCISCO ANTONIO GÓMEZ GÓMEZ, padre del causante.

Que aun en vida, el causante en una escritura de compraventa de bien inmueble N° 12.651 de fecha 25 de octubre de 2012, confesó en tres oportunidades que no tenía unión marital de hecho vigente, quedando así demostrado que la señora NINI JOHANNA BARRETO GONZÁLEZ no cumple con el requisito de convivencia mínima en los 5 años inmediatamente anteriores al fallecimiento del causante, pero aun así le fue reconocido el 50% de la

pensión de sobrevivientes por parte de COLPENSIONES a través de la resolución N° GNR-240028 del 17 de agosto de 2016, y el restante 50% le fue otorgado a los hijos menores del causante SAMUEL y JERÓNIMO GÓMEZ OCHOA.

La demandante al creerse con derecho a la pensión de sobrevivientes, elevó solicitud ante COLPENSIONES el día 27 de septiembre de 2018, pero dicha prestación le fue negada a través de la resolución N° SUB-272634 del 18 de octubre de 2018, quedando así agotada la reclamación administrativa.

III. – PRETENSIONES.

Se solicita SE DECLARE que a la señora OLGA ELENA OCHOA MARÍN le asiste derecho a una pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge supérstite del afiliado fallecido JULIO CESAR GÓMEZ URREA, en consecuencia, SE CONDENE a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, al reconocimiento y pago de la referida prestación económica en forma retroactiva, junto con las mesadas adicionales, los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, la indexación de las condenas, y las costas del proceso.

Y como pretensión subsidiaria, solicita que en caso de no acceder al derecho pensional a favor de la señora OLGA ELENA OCHOA MARÍN, se declare que la señora NINI JOHANNA BARRETO GONZÁLEZ no acredita los requisitos legales para ser considerada beneficiaria de la pensión de sobrevivientes deprecada, y que ese 50% de la pensión que en la actualidad, percibe, acrezca a los hijos menores del causante SAMUEL y JERÓNIMO GÓMEZ OCHOA, en forma retroactiva, junto con las mesadas adicionales, los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, la indexación de las condenas, y las costas del proceso.

IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

COLPENSIONES contestó la demanda a través de apoderada judicial (fls.84 al 92 del archivo PDF 01), indicando frente a los hechos expuestos, que son ciertos aquellos que aluden al fallecimiento del afiliado JULIO CESAR

GÓMEZ URREA, el vínculo matrimonial con la demandante, la existencia de hijos en común, y el posterior divorcio decretado en sentencia judicial, también se acepta la solicitud pensional presentada, así como la existencia y contenido de los actos administrativos anunciados en la demanda, sin que le consten los restantes supuestos fácticos, los cuales deberán ser objeto de debate probatorio en la litis; se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las siguientes excepciones de fondo que denominó: *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE PAGAR PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE PAGAR INTERESES MORATORIOS; AUSENCIA DE CAUSA PARA PEDIR; PRESCRIPCIÓN; COMPENSACIÓN y la GENÉRICA”*.

Codemandada **NINI JOHANNA BARRETO GONZÁLEZ** (carpeta N° 5 del expediente digital), a través de su apoderado judicial dio respuesta oportuna al libelo introductorio, admitiendo los hechos relativos a la fecha de fallecimiento del afiliado JULIO CESAR GÓMEZ URREA, las solicitudes pensionales presentadas y el reconocimiento pensional que se dio tanto a su favor como al de los hijos menores del causante, niega que la convivencia entre el causante y la demandante hubiese sido pacífica, tranquila y solidaria hasta la fecha la fecha se separaron de hecho desde el año 2009, vivían en ciudades diferentes, y la única relación que sostuvieron obedeció a las obligaciones que como padre tenía el causante respecto a los menores Samuel y Jerónimo Gómez Ochoa, y aclarando que desde el año 2009, la única compañera del causante fue la señora BARRETO GONZÁLEZ, con quien convivió hasta la fecha del fallecimiento, inicialmente en unión marital de hecho y desde 2015 en vínculo matrimonial; se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones formuladas (principales y subsidiarias), y formuló en su defensa las excepciones de mérito que denominó: *“CARENCIA DEL DERECHO PENSIONAL DE LA DEMANDANTE; PRESCRIPCIÓN; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO; ESTADO CIVIL DE DIVORCIADA DE LA DEMANDANTE QUE IMPIDE QUE SEA BENEFICIARIA DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES; INEXISTENCIA DE LA MALA FE; APLICACIÓN DEL PRECEDENTE DE LEGALIDAD SEGÚN SL1730-2020; y la GENÉRICA DEL ARTÍCULO 282 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO”*.

Finalmente obra la respuesta a la demanda, presentada por la CURADORA AD LITEM de los menores SAMUEL y JERÓNIMO GÓMEZ

OCHOA, según consta a folios 118 al 121 del archivo PDF 01, aceptando como ciertos los hechos relativos al fallecimiento del señor JULIO CESAR GÓMEZ URREA, el vínculo matrimonial con la demandante, la filiación del causante con los menores representados, el divorcio decretado en sentencia judicial, las solicitudes pensionales presentadas así como la existencia y contenido de los actos administrativos anunciados en la demanda, sin que le consten los restantes supuestos fácticos, los cuales deberán ser objeto de debate probatorio en la litis; no se opuso a las pretensiones formuladas, ateniéndose a lo que resulte acreditado en el juicio, y como excepciones de mérito propuso las de “*PRESCRIPCIÓN* y la *GENÉRICA*”.

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En el fallo objeto de apelación, la *A Quo* en audiencia pública de juzgamiento, celebrada el día 13 de octubre de 2022, DECLARÓ prosperas las excepciones de “*CARENCIA DEL DERECHO PENSIONAL DE LA DEMANDANTE*” y “*ESTADO CIVIL DE DIVORCIADA DE LA DEMANDANTE QUE IMPIDE QUE SEA BENEFICIARIA DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES*”, en consecuencia, ABSOLVIÓ a COLPENSIONES y a la señora NINI JOHANNA BARRETO GONZÁLEZ de todas las pretensiones incoadas en su contra por la señora OLGA ELENA OCHOA MARÍN.

De otro lado, ORDENÓ a COLPENSIONES continuar pagando la prestación de sobreviviente a la señora NINI JOHANNA BARRETO GONZÁLEZ en calidad de cónyuge y a los jóvenes SAMUEL GÓMEZ OCHOA y JERONIMO GÓMEZ OCHOA, en los porcentajes y términos reconocidos mediante la resolución GNR 240028 del 17 de agosto de 2016.

Finalmente impuso las costas del proceso en la primera instancia a cargo de la señora OLGA ELENA OCHOA MARÍN, y en favor de la parte demandada, fijando como agencias en derecho la suma de \$1.000.000, un 50% para cada una de las partes, sin condena en costas a favor o en contra de SAMUEL GÓMEZ OCHOA y JERONIMO GÓMEZ OCHOA por no encontrarlas causadas.

Como fundamento de su decisión, estimó la juez de primer grado que en el presente asunto no es objeto de controversia la causación del derecho

pensional como tal, toda vez que la prestación económica le fue reconocida a los hijos y la cónyuge NINI JOHANNA BARRETO GONZÁLEZ mediante resolución N° GNR 240028 del 17 de agosto de 2016.

Sin embargo, la demandante OLGA ELENA OCHOA MARÍN no reúne los requisitos legales para acceder a la pensión de sobrevivientes deprecada, pues su vínculo matrimonial con el causante ya se encontraba disuelto al momento del fallecimiento (divorcio judicial), y también se encontraba liquidada la sociedad conyugal.

También destacó la funcionaria judicial del primer grado, la confesión rendida por la propia demandante, quien, durante su interrogatorio de parte, admitió que ya no era pareja del causante al momento del fallecimiento, y que tampoco lo asistió durante su enfermedad, y que la última vez que compartieron en familia fue en el año 2014.

Señaló que, de la valoración conjunta de la prueba, quedó acreditado que la comunidad de vida entre la demandante y el causante desapareció con el divorcio, no obstante, continuaron una relación cordial de amistad por los hijos en común.

En relación a la codemandada NINI JOHANNA BARRETO GONZÁLEZ coligió la a quo, que dicha parte sí demostró haber iniciado una convivencia con el causante en el año 2009, inicialmente en unión marital de hecho, y luego contrajeron nupcias en el año 2015, así lo reconoció COLPENSIONES durante la investigación administrativa, convivencia mínima que en todo caso no era necesario acreditar, por tratarse del fallecimiento de un afiliado, conforme lo señalado por la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia.

VI. Grado Jurisdiccional de Consulta

Teniendo en cuenta que la sentencia de primer grado no fue recurrida en apelación por los apoderados judiciales de las partes, y que lo allí resuelto fue totalmente adverso para los intereses de la parte demandante, se dispuso a su favor el grado jurisdiccional de consulta al que alude el art. 69 del CPTSS, modificado por el art. 14 de la Ley 1149 de 2007.

Alegatos de conclusión.

La apoderada judicial de COLPENSIONES, solicita se confirma la sentencia de primer grado, pues en su sentir, la parte actora no logró acreditar los requisitos exigidos por la ley para ser beneficiaria de la Pensión de Sobrevivientes, por el contrario, se logró probar que la señora Olga Elena Ochoa Marín no convivió dentro de los últimos cinco años de vida del señor Julio César Gómez Urrea de forma ininterrumpida, bajo el mismo techo y dentro de parámetros de ayuda mutua, socorro y ayuda espiritual, pues sin lugar a dudas y de las versiones aportadas por los testimonios practicados en el proceso, se logró evidenciar que el causante pese a su separación legal y corporal con la señora Olga Elena, se preocupaba con continuar ejerciendo sus labores parentales respecto de sus hijos menores, no evidenciándose un ánimo de permanencia en la relación que hasta algún momento sostuvo con la demandante.

Por su parte el apoderado judicial de la codemandada nini Johanna Barreto González, también solicita se confirme la sentencia de primer grado, pues de las pruebas allegadas al plenario por la parte activa se demostró con total claridad que al momento del deceso del afiliado señor JULIO CESAR GOMEZ URREA (q.e.p.d.), la demandante no ostentaba la calidad de cónyuge ni de compañera permanente que la hiciera beneficiaria de la prestación pensional, por el contrario se demostró con plena claridad que la calidad de cónyuge la ostentaba mi poderdante señora NINI JOHANNA BARRETO GONZÁLEZ, con quien inició convivencia en la ciudad de Bogotá como una pareja estable en calidad de compañeros permanentes desde el año 2009, y una vez legalizado el divorcio contrajeron matrimonio con NINI JOHANNA BARRETO, y en ningún momento se vio afectado el derecho de los hijos menores, pues estos son beneficiarios concurrentes con la cónyuge supérstite.

Teniendo en cuenta la anterior crónica procesal, pasa la Sala a resolver previas las siguientes,

VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica, como son demanda en forma,

Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

Naturaleza jurídica de la pretensión. – Pensión de sobrevivientes, controversia entre beneficiarios. Teniendo en cuenta el amplio margen del grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de la parte demandante, las controversias jurídicas que deben resolverse, consisten en determinar **i)** si, contrario a lo dispuesto por la a quo, la señora OLGA ELENA OCHOA MARÍN en su calidad de cónyuge divorciada, acredita los requisitos legales para ser considerada beneficiaria en forma compartida de la pensión de sobrevivientes causada con el fallecimiento del afiliado JULIO CESAR GÓMEZ URREA, y, en caso afirmativo, **II)** se establecerá la fecha del disfrute pensional, el valor del retroactivo, así como la procedencia o no de los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, o en su la indexación de las condenas, y finalmente **iii)** se estudiará por parte de la Sala la pretensión subsidiaria, consistente en determinar si la señora NINI JOHANNA BARRETO GONZÁLEZ, reúne o no los requisitos para acceder al 50% de la pensión de sobrevivientes, o si por el contrario, ese porcentaje pensional debe acrecer a los hijos menores del causante, en forma retroactiva junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, o en su defecto indexación de las condenas.

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

-Que el señor JULIO CESAR GÓMEZ URREA falleció el 11 de febrero de 2016, en la ciudad de Bogotá, según registro civil de defunción obrante a folio 18 del archivo PDF 01.

-Que el JULIO CESAR GÓMEZ URREA y la señora OLGA ELENA OCHOA MARÍN contrajeron matrimonio católico, hecho ocurrido el 31 de agosto de 1996 (folio 16 del archivo PDF 01), el cual contiene nota marginal de cesación de efectos civiles de matrimonio católico, mediante sentencia judicial proferida por el Juzgado 13 de Familia de Oralidad de Medellín del 13 de febrero de 2015.

-Que el día 17 de agosto de 2015, los señores JULIO CESAR GÓMEZ URREA y NINI JOHANNA BARRETO GONZÁLEZ celebraron vínculo matrimonial en la ciudad de Bogotá, según consta en el registro civil de

matrimonio aportado con la contestación de la señora BARRETO GONZÁLEZ (archivo 06 de la carpeta N° 5 del expediente digital).

-Que con ocasión al fallecimiento del afiliado JULIO CESAR GÓMEZ URREA se presentaron a reclamar pensión de sobrevivientes los hijos menores SAMUEL y JERÓNIMO GÓMEZ OCHOA, representados por su madre OLGA ELENA OCHOA MARÍN (el día 1 de marzo de 2016) y también se recibió reclamación por separado de la señora NINI JOHANNA BARRETO GONZÁLEZ (el día 31 de marzo de 2016), alegando su calidad de cónyuge supérstite. Las referidas solicitudes fueron atendidas por COLPENSIONES a través de la resolución N° GNR-240028 del 17 de agosto de 2016, mediante la cual se otorgó el 50% de la pensión a favor de los hijos menores SAMUEL y JERÓNIMO GÓMEZ OCHOA, y el restante porcentaje fue para la señora NINI JOHANNA BARRETO GONZÁLEZ, en calidad de cónyuge supérstite del afiliado fallecido, quien acredito convivencia continua e ininterrumpida desde el año 2009, inicialmente como compañeros permanentes y luego mediante vínculo matrimonial celebrado el 15 de agosto de 2015 (carpeta N° 21 respuesta de Colpensiones).

-Y finalmente, se encuentra probado en el plenario que la señora OLGA ELENA OCHOA MARÍN elevó su propia reclamación pensional ante COLPENSIONES el día 27 de septiembre de 2018, pero esta le fue negada a través de la resolución N° SUB-272634 del 18 de octubre de 2018 (fls. 62 al 68 del archivo PDF 01), argumentados allí que su vínculo matrimonial con el causante no se encontraba vigente para la fecha del fallecimiento.

Pues bien, a fin de dilucidar las normas con las cuales debe resolverse el asunto en cuestión, es claro que es la fecha de fallecimiento del afiliado(a) o del pensionado (a), la que determina la disposición legal que ha de gobernar el derecho a la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional, ello por fuerza de la aplicación general e inmediata de la ley laboral en el tiempo, tal y como lo ha entendido de vieja data la jurisprudencia de la Corte en atención a lo directiva del artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo. (ver entre otras la Sentencia del 20 de febrero de 2008, rad. N° 32649)

En el caso bajo estudio, atendiendo al a fecha del fallecimiento del señor JULIO CESAR GÓMEZ URREA – 11 de febrero de 2016 –, las normas que se encontraban vigentes y que regulaban la prestación de sobrevivientes o la sustitución pensional eran las contenidas en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados respectivamente por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, que establecieron los requisitos que se deben acreditar para ser beneficiario de aquella prestación.

El artículo 13 de la ley 797 de 2003, al establecer los beneficiarios de dicha prestación estableció lo siguiente:

“ARTÍCULO 13: Los artículos 47 y 74 quedarán así:

Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. 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.** (Negrillas de la Sala).*

(...).”

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

Pues bien, no siendo motivo de controversia que el señor GÓMEZ URREA dejó causado el derecho pensional a favor de sus eventuales beneficiarios, pues este derecho ya fue reconocido por la entidad accionada a través de la resolución N° GNR-240028 del 17 de agosto de 2016, pasará la Sala a estudiar si la aquí demandante reúne o no las exigencias legales para ser considerada beneficiaria de la pensión de sobrevivientes.

Al respecto debe recordarse que según la jurisprudencia nacional en aquellos eventos donde se hubiese presentado separación de hecho entre los cónyuges, aquel que sobreviva al otro, solo podrá acceder a la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional, siempre y cuando acredite una convivencia mínima de 5 años en cualquier tiempo, y también demuestra la

vigencia del vínculo matrimonial y sociedad conyugal para la fecha del fallecimiento del pensionado y/o afiliado.

Sobre dicha temática vale la pena traer a colación las sentencias de la H. Corte Suprema de Justicia SL4344-2020, y SL1180-2022, en la que se sostuvo:

[...] la Corte en diferentes oportunidades ha señalado que si bien la sociedad conyugal constituye el régimen patrimonial del matrimonio y nace de él, su disolución y liquidación no pone fin al vínculo matrimonial, como equivocadamente lo entiende la recurrente, pues aquel continúa vigente hasta tanto se declare su nulidad o se presente una de las causas de disolución previstas en el artículo 152 del Código Civil, norma que establece que el matrimonio civil se disuelve por la muerte real o presunta de uno de los cónyuges o por divorcio judicialmente decretado, mientras que el religioso por el decreto de la cesación de sus efectos civiles y, además, por los cánones y normas correspondientes al ordenamiento religioso (CSJ SL3251-2021).

Bajo este contexto, es evidente que la disposición con la que se resuelve el presente caso es la contenida en el inciso 3º del literal b) de la Ley 797 de 2003, como acertadamente lo hizo el Tribunal, y de cuya interpretación no se advierte ningún yerro, en tanto se acompasa con el criterio fijado por esta Corporación en el sentido de que la cónyuge separada de hecho pero con vínculo matrimonial vigente, aun hallándose disuelta la sociedad conyugal, es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes si acredita una convivencia mínima de 5 años con el causante en cualquier tiempo, en vigencia del vínculo matrimonial. (subrayado fuera del texto original)

Y también debe tenerse muy presente la sentencia C-515 de 2019, en la que se declaró la EXEQUIBILIDAD de la expresión “con la cual existe la sociedad conyugal vigente”, contenida en el inciso final del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993...”, lo anterior por cuanto el divorcio es causal y a su vez efecto para que se configure la disolución de la sociedad conyugal, según lo previsto en los arts. 160 y 1820 numeral 1º del Código Civil.

“ARTICULO 160. <EFECTOS DEL DIVORCIO>. <Artículo modificado por el artículo 11 de la Ley 25 de 1992. El nuevo texto es el siguiente:> Ejecutoriada la sentencia que decreta el divorcio, queda disuelto el vínculo en el matrimonio civil y cesan los efectos civiles del matrimonio religioso, así mismo, se disuelve la sociedad conyugal, pero subsisten los deberes y derechos de las partes respecto de los hijos comunes y, según el caso, los derechos y deberes alimentarios de los cónyuges entre sí.

Cabe advertir que para el momento del fallecimiento del causante ya se había declarado la cesación de efectos civiles del matrimonio católico que unía a la señora OLGA ELENA OCHOA MARÍN con el causante JULIO CESAR GÓMEZ URREA, mediante sentencia del 13 de febrero de 2015 proferida por el Juzgado Trece de Familia de Oralidad de Medellín (fls. 47 al 57 del archivo PDF 001), por lo que se estudiará su caso bajo los requisitos exigidos a la **compañera permanente supérstite**.

Lo anterior, por cuanto se han presentado casos en que los cónyuges divorciados con sociedad conyugal liquidada, siguen conviviendo, y por ello el derecho pensional no se reclama como cónyuge, sino como compañera (o) permanente supérstite, así lo ha entendido y permitido la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2833-2022, donde se adoctrinó lo siguiente:

“...Del conjunto probatorio descrito, se vislumbra que, en efecto, está suficientemente acreditada la convivencia de la pareja desde la celebración del matrimonio hasta el fallecimiento del causante, de forma continua, aún después del divorcio, pues la comunidad de vida no desapareció, siguió vigente.

Es evidente que los lazos afectivos, de apoyo y comunidad de bienes continuaron vigentes después de la cesación de efectos civiles del matrimonio, al punto de que, con posterioridad a esta, adquirieron en copropiedad un vehículo y una casa en la que se fueron a vivir en familia, y; quienes los reconocían como esposos, no advirtieron separación o cambio en sus comportamientos como pareja; rasgos esenciales de la voluntad de permanencia y la proyección de vida juntos, lo que permite incluso superar, un eventual distanciamiento temporal; puesto que, conservaron la vocación de ayuda, apoyo y permanencia...”.

CASO CONCRETO

En la presente Litis, la actora indicó en el HECHO SÉPTIMO de la demanda que luego de haberse divorciado del causante, continuó entre ellos, una relación pacífica, de apoyo mutuo y ayuda mutua, dando a entender de manera ambigua la continuidad de su una relación en calidad de compañeros permanentes, veamos:

7. Mi representada, la señora **OLGA ELENA OCHOA MARIN C.C. Nro. 43.739.790**, **manifiesta** que entre ella y el causante, aun posteriormente al divorcio, nunca cesó su relación pacífica, de apoyo y ayuda mutua, tal como lo demuestra el acuerdo de divorcio aprobado por el juez trece de familia de medellin y aun despues del fallecimiento del señor **JULIO CESAR GOMEZ URREA**, identificado en vida con C.C. 71.756.719 se hizo responsable de los gastos excequiales.

Sin embargo, lo relatado en este hecho no quedó acreditado en el plenario, por el contrario, la propia demandante en su interrogatorio de parte confesó que luego de haberse divorciado del causante (13 de febrero de 2015), no volvieron a tener relación como pareja, solo eran amigos para la fecha del fallecimiento, apenas los unía la existencia de hijos en común, manifestando igualmente que la última vez que compartieron públicamente como pareja fue en el año 2014, y también admitió que dese el año 2010, ambos cónyuges se encontraban domiciliados en ciudades diferentes.

De lo declarado en este sentido, es evidente para la Sala que la demandante no tenía ningún tipo de relación sentimental con el causante, no existía convivencia, y mucho menos un proyecto de vida juntos para la fecha en que se presentó su fallecimiento (11 de febrero de 2016) pues desde el mes de agosto de 2015, el causante ya había contraído un nuevo vínculo matrimonial con la señora **NINI JOHANNA BARRETO GONZÁLEZ**, con quien venía conviviendo en unión marital de hecho desde el año 2009, así lo manifestaron los testigos presentados por esta codemandada, los señores **MARTHA CRISTINA BARRETO** (hermana de la codemandada **NINI JOHANNA BARRETO GONZÁLEZ**), **PABLO ENRIQUE GÓMEZ MONTENEGRO** y **CAMILO ANDRÉS PULIDO ALDANA** (compañeros de trabajo y subalternos del causante **JULIO CESAR GÓMEZ URREA**).

La primera de estos declarantes, le manifestó al despacho que su hermana **NINI JOHANA**, inició una convivencia con el causante en el año 2009, la cual se desarrolló en varios inmuebles ubicados en el barrio la serena de Bogotá, su último lugar de residencia fue un apartamento independiente ubicado en el segundo piso de la casa paterna de la señora **NINI JOHANA**, también manifestó esta testigo que el causante siempre estuvo presto a casarse con su hermana, pero la señora Olga no le quiso dar el divorcio.

Por su parte el testigo PABLO ENRIQUE GÓMEZ MONTENEGRO, refirió conocer a la señora NINI JOHANNA desde el año 2010, cuando el testigo ingreso a laborar a la empresa, pero aclara que al causante lo conocía desde el año 2007, cuando este último vivía en Bogotá con la anterior esposa y los hijos, pues el testigo siempre ha trabajado en mismo gremio de las empresas dedicadas a la fabricación y venta de hielo, al que pertenecía el causante.

Le aseguró al despacho que el causante se conoció con la señora NINI JOHANNA en la empresa, se ennoviaron, convivieron juntos, y finalmente se casaron, esta convivencia se desarrolló en varias partes, entre ellas la casa de los papas de la señora NINI JOHANNA ubicada en el barrio la serena de Bogotá, y que hasta donde tiene entendido, para el momento en que el causante inició convivencia con la señora NINI JOHANNA, su anterior esposa e hijos ya no vivían en la ciudad de Bogotá, y que si bien no está seguro de la fecha en que inició la convivencia, esta si fue antes del matrimonio.

Manifestó, que la señora la señora NINI JOHANNA para no generar malestar al interior de la empresa, decidió retirarse en el año 2010, y montar su propio negocio o emprendimiento “una papelería”.

Relató que por cuestiones laborales el causante viajaba con frecuencia a los municipios de Cartagena, Girardot, e Ibagué, aunque la sede principal siempre ha sido Medellín.

Y finalmente el testigo CAMILO ANDRÉS PULIDO ALDANA, manifestó haber ingresado a laborar a la empresa Hielos Iglu en el año 2013, lo contrato el propio demandante quien era el gerente de la empresa, y ene se mismo año conoció a la señora NINI JOHANNA BARRETO la compañera sentimental de Don Julio, y esta última se dedicaba a administrar un café internet con miscelánea.

Que la referida pareja convivía bajo el mismo techo en el barrio la serena de Bogotá, en un segundo piso, y que esto lo sabe, porque durante un tiempo le sirvió de conductor a Don Julio, pues se había accidentado y podía conducir su propio vehículo, y esa labor le permitió conocer un poco más de la vida en común de Don Julio y de la señora Nini Johanna.

Finalmente aseguró este declarante, que el señor Don Julio viajaba frecuentemente a Girardot, Ibagué y Cartagena por motivos laborales, que no se enteró de la relación anterior del causante, y que la relación de su jefe con la ciudad de Medellín, tenía que ver con los hijos.

Destaca la Sala que la demandante principal no presentó ningún testigo para demostrar los hechos expuestos en la demanda, su estrategia probatoria se encaminó a demostrar que la convivencia del causante JULIO CESAR GÓMEZ URREA y la señora NINI JOHANNA BARRETO GONZÁLEZ apenas inició en el mes de agosto de 2015 cuando celebraron el vínculo matrimonial, aportando para ello una escritura pública del 25 de octubre de 2012 de compraventa de bien inmueble, en la cual del causante JULIO CESAR GÓMEZ URREA declaró estar soltero, sin unión marital de hecho (fls. 30 archivo PDF 01), veamos:

PRIMERO: Que obrando en la calidad indicada, transfiere a título de venta a favor de JULIO CESAR GOMEZ URREA, mayor de edad, vecino de Medellín Antioquia, identificado con la cedula de ciudadanía número 71.756.719, de estado civil SOLTERO SIN UNIÓN MARITAL DE HECHO, el derecho de dominio y la posesión real y material, que tiene y ejerce sobre el siguiente inmueble: _____

Sin embargo, de una correcta valoración probatoria al referido documento sustentada en la lógica y las reglas de la sana crítica, no puede inferirse, que esa fuera la situación real del causante para el mes de octubre de 2012, pues como bien lo concluyó la curadora ad litem en su réplica, el causante no reconoció ni unión marital ni vínculo matrimonial, y para ese preciso momento aún no se había decretado la cesación de efectos civiles del matrimonio católico, de lo que puede inferirse que lo consignado en la escritura pública, no es más que un simple formato que de manera alguna reflejaba la situación real del señor JULIO CESAR GÓMEZ URREA.

Para la Sala el documento que sí tenía relevancia probatoria es el aportado por la codemandada NINI JOHANNA BARRETO GONZÁLEZ (archivo PDF 07 de la Carpeta 05), consistente en una declaración juramentada ante

notario público, de fecha 15 de octubre de 2011, en la que los señores JULIO CESAR GÓMEZ URREA y NINI JOHANNA BARRETO GONZÁLEZ, manifestaron tener una unión marital de hecho de aproximadamente 2 años, así:

NOTARIA SETENTA (70) DE BOGOTA D.C.
DECLARACION JURAMENTADA CON FINES EXTRAPROCESALES
DECRETO 1557 DE 1.989 - ARTÍCULO 299 DEL CODIGO DEL PROCEDIMIENTO CIVIL.

N° 15792

Bogotá, Distrito Capital, a 15 de Octubre de 2011, ante mí, **OLGA LUCIA JIMENEZ MORIONES**, Notaria Setenta(70) Encargada del Círculo de Bogotá, COMPARECIERON: **JULIO CESAR GOMEZ URREA y NINI JOHANNA BARRETO GONZALEZ**, mayores de edad, identificados con la cédula de ciudadanía números 71.756.719 y 52.793.442 expedidas en Medellín y Bogotá respectivamente y manifestaron: PRIMERO: Nos llamamos como queda escrito, mayores de edad, de nacionalidad colombiana, domiciliados y residentes en Bogotá, de estado civil solteros con unión marital de hecho entre sí. Que rendimos esta declaración a petición propia y bajo mi entera responsabilidad. Que bajo la gravedad de juramento y a sabiendas de las implicaciones legales que acarrea jurar en falso DECLARAMOS QUE: Convivimos en unión marital de hecho hace 2 años, vivimos bajo el mismo techo en forma permanente e ininterrumpida compartimos techo lecho y mesa. Igualmente declara **NINI JOHANNA BARRETO GONZALEZ**, que aporta a la unión 1 hijo de nombre **JUAN SEBASTIAN GUZMAN BARRETO**, de 6 años de edad, también declara que con su compañero velan por el sostenimiento del hogar y que su menor hijo depende económicamente para todos sus gastos personales y del hogar de ella y de su compañero. Los declarantes leyeron en la totalidad su declaración, la aprobaron y la firmaron. En consecuencia el Notario da fe de lo expuesto y firma conjuntamente. Se entrega la presente declaración a los interesado(s), en original y a su costa. Derechos Notariales: Declaración \$9.700. IVA \$ 1.550 Total \$ 11.250. Esta Declaración se realizo por solicitud expresa del los interesados.

Y luego en el mes de junio de 2013, el causante relacionó a la demandante NINI JOHANNA BARRETO GONZÁLEZ en calidad de cónyuge, como una de sus eventuales beneficiarias de un seguro de vida con la aseguradora SURAMERICANA, (archivo PDF 07 de la Carpeta 05), veamos:

SEGURO DE VIDA DE GRUPO		suramericana	
ESTADO DE RIESGO PLAN VIDA INTEGRAL CONTRIBUTIVO			
CIUDAD Y FECHA DE EXPEDICIÓN		NÚMERO DE PÓLIZA	
MEDELLIN, 14 DE JUNIO DE 2013		0521418-0	
INTERMEDIARIO		CÓDIGO	OFICINA
NORA CECILIA ARISTIZABAL LONDOÑO		6886	4030
RIESGO		19	
TOMADOR		NIT	
COMERCIALIZADORA DE HIELOS IGLU S.A. SEDE BOGOTA		8909088225	
ASEGURADO		CEDULA	
GOMEZ URREA JULIO CESAR		71756719	
DIRECCIÓN DE COBRO		CIUDAD	TELÉFONO
CR 69 B # 73 90		BOGOTA D.C.	3630033
BENEFICIARIOS			
NOMBRE		PARENTESCO	PORCENTAJE
LUZ ELENA URREA		PROGENITOR Padre-Mad	25
FRANCISCO GOMEZ		PROGENITOR Padre-Mad	25
JUAN CARLOS GOMEZ		HERMANO(A)	25
JOHANA BARRETO		CONYUGE	25

Valorada en conjunto la prueba allegada al proceso por las partes, conforme al mandato establecido en el art. 176 del Código General del Proceso, estima la Sala que la codemandada NINI JOHANNA BARRETO GONZÁLEZ si acreditó una convivencia real y efectiva con el causante de siete (7) años aproximadamente, inicialmente en calidad de compañeros permanentes (años 2009 a 2015) y luego como cónyuges (2015-2016), dejando satisfecho el requisito de convivencia mínima al que alude el literal a) del art. 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 13 de la Ley 797 de 2003, pues para acreditar ese mínimo de convivencia de 5 años se ha permitido sumar los periodos de tiempo convividos bajo diferentes vínculos o condiciones, así se indicó en la sentencia SL-5220 de 2018, Magistrado Ponente ERNESTO FORERO VARGAS, donde se adoctrinó lo siguiente:

*“Frente a este tema de controversia, la Corte ha emitido varios pronunciamientos jurisprudenciales como la sentencia CSJ SL 8294-2014, en los que se ha admitido como válido, la **sumatoria de tiempos de convivencia que ha tenido la misma pareja bajo diferentes vínculos o condiciones**, que en lo pertinente y en sede de instancia en esa dijo:*

Examinado el caso puesto en esta oportunidad a consideración de la Corte como tribunal de instancia, es un hecho que la demandante, primero fue compañera permanente del causante, como lo corrobora la prueba testimonial en el plenario, durante 27 años hasta el 8 de marzo de 2001, fecha en que se unió con él en matrimonio civil. Esta última unión subsistió hasta la muerte de aquel, acaecida el 28 de mayo de 2004.

El literal a) del antes descrito art. 47 de la L 100/1993, señala que para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por causa de 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 con anterioridad a su muerte”. La norma literalmente, exige entonces dos requisitos para el reconocimiento de la prestación: que el causante y (la) supérstite hayan hecho vida marital y hayan convivido al menos en los últimos cinco años antes del deceso del primero.

*Pero nótese que el precepto legal aludido no exige que ambos requisitos se hayan reunido, de manera excluyente como cónyuges o como compañeros permanentes. Es decir, que la vida marital y la convivencia durante cinco años previos a la muerte del causante se hayan verificado solo como esposos o solo como compañeros permanentes. **La norma exige los dos requisitos, independientemente del tipo de vínculo que haya existido entre ambos.** Por manera que ellos pudieron sucesivamente, durante una unión de hecho y luego durante el matrimonio entre ambas personas. Y **la circunstancia de que la vida marital y la convivencia se hayan realizado en parte como compañeros permanentes y en parte como cónyuges, en nada afecta la validez de tales requisitos para***

reclamar la pensión de sobrevivientes. Sostener lo contrario sería un contrasentido a la luz de la Constitución y de los principios que informan la seguridad social. Lo que prima es la vida marital o convivencia, independientemente del tipo de vínculo jurídico que ligue a ambas personas, pues cualquiera que sea éste, lo que debe acreditarse es la vida marital o convivencia con el ánimo de constituir pareja y familia, tener complementariedad, socorro y ayuda mutua y abordar juntos las vicisitudes de la vida, en el lapso de tiempo que la norma establece.

En este caso, la demandante y el causante fueron primero compañeros permanentes durante 27 años, luego, sin solución de continuidad, se unieron en matrimonio civil, que subsistió durante tres años, un mes y veinte días siguientes, hasta la muerte del señor Ubáñez Gómez. Por ello, la vida marital o convivencia durante los cinco años anteriores al deceso de éste, se dieron en la forma exigida por la ley, independientemente de que se hubieran dado una parte como compañeros permanentes y otra como cónyuges, en tanto fueron sucesivas en dicho lapso". (negrilla a propósito)

Convivencia mínima, que tratándose de muerte de afiliado también debía acreditarse, tal y como lo tiene adoctrinado la jurisprudencia de la Corte Constitucional como puede verse en la Sentencia SU 149 de 2021, donde se revocó la sentencia del 3 de junio de 2020, de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que había considerado que los cónyuges o compañeros permanentes de los afiliados al sistema de pensiones no debían acreditar un tiempo mínimo de convivencia, reafirmando que la convivencia mínima requerida para ostentar la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, tanto para el cónyuge o (la) el compañero permanente es de **5 años**, independientemente si el causante es un afiliado o un pensionado.

Criterio jurisprudencial que acoge y comparte la Sala, y dado que la señora NINI JOHANNA BARRETO GONZÁLEZ, acredita con suficiencia las exigencias legales y jurisprudenciales antedichas, no habrá lugar a acoger las pretensiones subsidiarias, que en virtud del grado jurisdiccional de consulta han sido objeto de revisión.

Sin costas en esta instancia, por ser la consulta un trámite oficioso.

VIII. – DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA TERCERA DE DECISION LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de consulta de fecha 13 de octubre de 2022 proferida por el JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, según lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: Sin COSTAS en esta instancia.

TERCERO: En su debida oportunidad, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

CUARTO: SE ORDENA la notificación por **EDICTO** de esta providencia, que se fijará por secretaría por el término de un día, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

Los magistrados



MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA