



SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: MARLENY AMPARO VERA DE CORRAL
Demandado: COLPENSIONES
Procedencia: JUZGADO VEINTIUNO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
Providencia: SENTENCIA n.º 80
Radicado n.º: 05001-31-05-021-2020-00050-01 (O2-22-347)

En Medellín, a los veintinueve (29) días del mes de mayo de dos mil veintitrés (2023), en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 15 de la Ley 2213 de 2022, y en consonancia con el artículo 10 del Acuerdo PCSJA2011567-2020 del Consejo Superior de la Judicatura, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados **CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES**, **SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE** y **VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO**, quien actúa como magistrado sustanciador, procede a decidir el recurso de apelación propuesto por la parte demandante, dentro del proceso ordinario instaurado por **MARLENY AMPARO VERA DE CORRAL** en contra de **COLPENSIONES**, proceso radicado bajo el n.º 05001-31-05-021-2020-00050-01 (O2-22-347).

Se deja constancia que el respectivo proyecto de fallo fue puesto a consideración de la Sala y estando debidamente aprobado, se procede a dictar la sentencia que en derecho corresponda,

1. ANTECEDENTES

Mediante mandatario judicial, la señora **MARLENY AMPARO VERA DE CORRAL** persigue el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes causada por FRANCISCO ANTONIO CORRAL (q.e.p.d.) en calidad de cónyuge supérstite, los intereses moratorios o, en subsidio, la indexación, y las costas procesales, con fundamento en que contrajo matrimonio con el *de cujus* el 24 de junio de 1972, compartiendo con él techo, lecho y mesa, singular e ininterrumpidamente, hasta el 2 de mayo de 2014, cuando falleció, y que nunca liquidaron la sociedad conyugal en vida del causante; que solicitó el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la

pensión de sobrevivientes, la que le fue denegada mediante Resolución SUB 62705 del 19 de marzo de 2019, confirmada a través de la Resolución SUB 167410 del 27 de noviembre de 2019.

1.1 TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda fue admitida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín mediante auto del 27 de julio de 2020 (doc. 02), con el cual se ordenó la notificación y traslado a la parte accionada.

Una vez notificada (doc. 03), COLPENSIONES contestó la demanda el 12 de marzo de 2021 (doc. 04) a través de poderhabiente judicial, quien se opuso a las pretensiones formuladas por carecer de fundamentación fáctica, legal y probatoria, al tiempo de formular las excepciones de mérito que rotuló: inexistencia de la obligación de reconocer y pagar la prestación solicitada, ausencia de vicios en los actos administrativos, improcedencia de intereses moratorios, improcedencia de la indexación, imposibilidad de condena en costas, prescripción, buena fe, y compensación.

1.2.- DECISIÓN DE PRIMER GRADO

El proceso se dirimió en primera instancia mediante sentencia proferida 14 de septiembre de 2022 (doc. 11 y 12), oportunidad en la cual el cognoscente de instancia absolvió a COLPENSIONES de las pretensiones incoadas por MARLENY AMPARO VERA DE CORRAL, declarando probada oficiosamente la excepción de no acreditación del tiempo mínimo de convivencia, y gravando en costas a la demandante a favor de la entidad pública accionada.

1.3 APELACIÓN

Decisión que fue recurrida oportunamente en apelación por el poderhabiente judicial de la pretensora, en cuyo sustento afirmó que en sede administrativa se acreditó la convivencia mínima de 5 años en cualquier tiempo con las declaraciones extraproceso, así como se probó su calidad de cónyuge, cumpliendo con ello los requisitos legales para ser beneficiaria de la prestación económica incoada. En su defecto, alega que se practique la prueba testimonial en segunda instancia.

1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

En el trámite de segunda instancia, se ordenó correr traslado a las partes para que dentro del término de cinco (5) días hábiles formularan por escrito sus alegatos de conclusión en segunda instancia, siendo que la única parte que aportó escrito contentivo de alegatos de conclusión dentro del término concedido, fue el apoderado judicial de COLPENSIONES, quien afirma que si bien se demostró que la demandante y el causante contrajeron matrimonio el día 24 de junio de 1972, no se demostró la convivencia con el causante durante 5 años, pues no se aportaron pruebas en ese norte.

2. ANÁLISIS DE LA SALA

Surtido el trámite en esta instancia, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, advirtiéndose que de conformidad con el principio de consonancia consagrado en el artículo 66 A del C.P.L. y S.S., el estudio del fallo impugnado se limitará a los puntos de inconformidad materia de la alzada, para lo cual se plantea el estudio del siguiente:

2.1. PROBLEMA JURÍDICO:

La Sala procederá a dilucidar ¿Si MARLENY AMPARO VERA DE CORRAL reúnen los requisitos legales para ser beneficiaria de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes causada por el señor FRANCISCO ANTONIO CORRAL (q.e.p.d.), en calidad de cónyuge supérstite? ¿En caso positivo, deberá verificarse si procede el pago de intereses moratorios, o en su defecto, de la indexación?

2.2. TESIS DE LA SALA Y SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS.

El sentido del fallo de esta Corporación será **confirmatorio** en cuanto la cónyuge supérstite no acreditó los requisitos para acceder al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, por cuanto no demostró haber convivido con el causante un mínimo de 5 años ininterrumpidamente en cualquier tiempo, de conformidad con los planteamientos que pasan a exponerse:

2.2.1. Indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes

Sea lo primero por señalar que, teniendo en cuenta que el *de cujus* falleció el 2 de mayo de 2014 (doc. 01 pág. 14) el régimen legal aplicable al caso *sub studium* se contrae a los artículos 46, 47 y 49 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003.

En orden a lo anterior, tendrán derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, los miembros del grupo familiar del pensionado afiliado que fallezca y no cause la pensión de sobrevivientes a favor de sus posibles beneficiarios. Punto sobre el cual no hay controversia, puesto que la entidad demandada aceptó que el señor FRANCISCO ANTONIO CORRAL era su afiliado en pensiones al momento del deceso (doc. 01 pág. 2 y doc. 04 pág. 2), al tiempo que en las resoluciones SUB 120530 del 7 de mayo de 2018 (doc. 07 pág. 54 a 59), SUB 67205 del 19 de marzo de 2019 (doc. 07 pág. 60 a 64) y SUB 167410 del 27 de noviembre de 2019 (doc. 07 pág. 70 a 74), se establece que el afiliado fallecido no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes (doc. 07 pág. 71), sin que tal asunto hubiere sido materia de discusión por la parte actora.

Acreditado que el fallecido sí dejó causado el derecho para que sus posibles beneficiarios puedan acceder a la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, conviene resaltar el contenido del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, atinente a quiénes son beneficiarios de tal prestación económica, dentro de los cuales se encuentra el cónyuge supérstite, el que debe acreditar mínimamente que sostenía vínculo matrimonial vigente al momento del óbito, y una convivencia ininterrumpida con el causante durante 5 años, en cualquier tiempo.

Con todo ello, para la aplicación de la anterior regla consagrada en el literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 modificadorio del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, es requisito *sine qua non* que el cónyuge supérstite conviva con el causante al momento del óbito, o que en caso de estar separados de cuerpos al momento del fallecimiento, cuente “(...) *con sociedad anterior conyugal no disuelta* (...)”, es decir, que se debe acreditar en el proceso que al momento del deceso “(...) *existe la sociedad conyugal vigente*; (...)” entre el causante y el cónyuge supérstite, punto en derredor del cual, adoctrinó la Corte Constitucional en la sentencia C-515 de 2019 lo siguiente:

“(...) en el caso del cónyuge separado de hecho con sociedad conyugal disuelta, por decisión libre de los cónyuges se extinguen los efectos patrimoniales del vínculo

matrimonial, (...) por lo que, no existen en este caso vínculos afectivos o económicos que permitan inferir su calidad de beneficiario. (...) el requisito de la vigencia de la sociedad conyugal tiene la finalidad de concretar el objeto de la pensión de sobrevivientes, esto es, proteger el núcleo familiar del causante (...) [teniendo] como base el requisito de convivencia efectiva con el causante. Sin embargo, (...) la ausencia de una convivencia efectiva dentro de los 5 años anteriores a la muerte del causante, justifica que el legislador, en ejercicio del amplio margen de configuración en materia pensional (...), establezca la vigencia de la sociedad conyugal como una condición necesaria para reconocer este derecho pensional al cónyuge supérstite (...) separado (...), guiada por los principios que definen la pensión de sobrevivientes. (...) no solo desde la perspectiva del régimen pensional sino también en consideración a los efectos [civiles] que produce la disolución de la sociedad conyugal. En este punto, el artículo 1781 del Código Civil establece que mientras que la comunidad de bienes subsista, y a falta de capitulaciones, el haber social se entiende conformado por (...) las “pensiones” (...). Luego, cuando la sociedad conyugal se disuelve, los haberes del pensionado o del afiliado dejan de ser parte de la masa patrimonial, razón por la que se extingue el derecho para sustituir al causante respecto de su pensión o cesa la expectativa de recibir una eventual prestación pensional, según corresponda.” (subrayas propias del despacho)

A este respecto, resulta pertinente precisar, que no desconoce esta Corporación que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha admitido que la cónyuge supérstite acredite los 5 años de convivencia en cualquier época, aún bajo el supuesto de haberse disuelto y liquidado la sociedad conyugal antes del óbito, como lo asentó desde la sentencia del 13 de marzo de 2012 con radicado 45038, y más recientemente en sentencia SL5141-2019 , en consideración a que: “a efectos de la protección del derecho de la seguridad social incumbe, es demostrar si entre la pareja perduraron esos «lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua, rasgos esenciales y distintivos de la convivencia entre una pareja»”; no obstante, dicho criterio jurisprudencial se encuentra en abierta contradicción con la doctrina constitucional pregonada en la sentencia C-515 de 2019, de suyo que, por su carácter *erga omnes* y atendiendo los postulados contenidos en nuestra carta política, debe reconocerse un mayor nivel de prevalencia sobre la jurisprudencia ordinaria nacional.

Descendiendo al *sub lite*, se probó la vigencia del vínculo matrimonial al momento de la muerte del causante, con el condigno registro civil de matrimonio (doc. 01 pág. 17), conforme al cual la señora MARLENY AMPARO VERA DE CORRAL y el señor FRANCISCO ANTONIO CORRAL contrajeron matrimonio el 24 de junio de 1972, sin que tal documento cuente con notas de liquidación de disolución o liquidación de sociedad conyugal, divorcio, nulidad o separación de bienes, por lo que en el presente proceso el asunto que amerita un análisis probatorio exhaustivo es si la señora MARLENY AMPARO VERA DE CORRAL convivió con el causante ininterrumpidamente durante 5 años como mínimo, en cualquier época.

En este punto, resulta menester hacer precisión de que si bien a partir de la sentencia SL1730-2020 la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia adoptó una nueva postura, al adocrinar que el tiempo mínimo de convivencia de 5 años únicamente es exigible en el caso en que el causante sea pensionado, la Sala estima que tal línea de interpretación contraviene el principio constitucional de igualdad, por imponer un trato diferencial a los cónyuges y compañeros permanentes del fallecido según sea afiliado o pensionado el de cujus, sin que tal discriminación se corresponda con los propósitos de pensión de sobrevivientes o con algún fin constitucional superior (SU-149 de 2021); a más de que desconoce los mandatos constitucionales de universalidad y sostenibilidad financiera del sistema pensional, al incrementar desproporcionadamente el número de reconocimientos de pensiones de sobrevivientes¹, lo que redundaría en una afectación irrazonable de los reducidos recursos con que el sistema cuenta para garantizar los derechos de quienes legítimamente han accedido a una pensión (SU-149 de 2021); y que, la interpretación en cita resulta abiertamente contraria al precedente constitucional propalado por el máximo tribunal de lo constitucional desde la Sentencia SU-428 de 2016, según el cual *“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. (...) 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, quien deberá demostrar que hizo vida marital con el causante hasta su muerte y, por lo menos, durante los cinco años anteriores a esta”*.

Por manera que, en derredor de este ítem, la Sala acogerá el precedente constitucional, para exigir los cinco (5) años de convivencia en los casos no solo de pensionados

¹ Según el Comunicado 18 del 21 de mayo de 2021 de la Corte Constitucional, “(...) el pasivo pensional aumentaría en 461 %, según estimaciones aportadas en sede de revisión.”

fallecidos sino de afiliados fallecidos, según lo dispone el precedente aquilatado desde la Sentencia SU-428 de 2016 y reiterado y desarrollado en la reciente Sentencia SU-149 del 21 de mayo de 2021.

Ello así, de cara al estudio de la convivencia, se precisa que lo asentido por la demandante únicamente constituye prueba en tanto lo manifestado le sea desfavorable a ella o favorable a su contraparte, conforme la regla de valoración probatoria establecida en el numeral 2 del artículo 191 del CGP, y según la máxima de la experiencia conforme a la cual las personas no mienten en lo que les desfavorece, pero sí podrían hacerlo en lo que les beneficia, a más de que darle valor probatorio a tal declaración de parte en beneficio de quien la emite, también supondría una abierta oposición al principio probatorio según el cual a la parte le está vedado confeccionar o construir su propia prueba. De ahí, que carezca de valor probatorio alguno las declaraciones extrajuicio aportadas por la demandante en sede administrativa, en las que indicaba haber convivido con el causante (doc. 07 pág. 29, 32, 36).

Luego, se tiene que no obra en el plenario ninguna otra prueba en derredor de la convivencia de la señora MARLENY AMPARO VERA DE CORRAL con el fallecido FRANCISCO ANTONIO CORRAL, pues en tal sentido no se adujo al plenario testimonial ni documental alguna.

Conforme a todo lo expuesto, al aplicarse los criterios de la sana crítica en racional y libre persuasión, según lo dispuesto en el artículo 61 del CPT y de la SS, del cardumen probatorio recaudado no es posible concluir que la demandante hubiere convivido ininterrumpidamente con el causante, como mínimo durante 5 años en cualquier tiempo, y por tanto, no se acreditó el requisito legal aludido para ser beneficiaria de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge supérstite, y por ende, no puede adoptarse decisión diferente que confirmarse la sentencia de primera instancia, en cuanto con acierto denegó las pretensiones de la demanda.

Es de anotar, que si bien la alzada deprecó la práctica de la prueba testimonial en segunda instancia, de conformidad con el artículo 327 del CGP, tal solicitud probatoria debió efectuarse “(...) *dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación* (...)” sin que así lo hubiere hecho la parte actora.

En adición, todavía en el entendido de que tal solicitud probatoria se hubiere efectuado oportunamente, se memora que la práctica de pruebas en segunda instancia requiere que: (i) las partes las pidan de común acuerdo, (ii) las mismas hubiere sido decretadas en primera instancia, pero se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió, (iii) versen sobre hechos sobrevivientes, o (iv) cuando se trate de documentos que no pudieron aportarse con antelación por fuerza mayor o caso fortuito; sin que en el *sub studium* hubiere acaecido ninguno de tales supuestos, puesto que (i) la parte demandada no solicitó la práctica de prueba testimonial; (ii) si bien la prueba se decretó en primera instancia, se dejó de practicar por culpa de la parte que la pidió, quien al momento de la diligencia simplemente no compareció con los testigos; (iii) no versan sobre hechos sobrevinientes a la presentación de la demanda; y (iv) ni se trata de pruebas documentales. Por consiguiente, resulta totalmente improcedente la solicitud probatoria incoada por el apelante.

2.3. COSTAS

Costas en esta instancia, a cargo de MARLENY AMPARO VERA DE CORRAL y a favor de COLPENSIONES, por haber resultado desfavorable la decisión de la apelación propuesta, en consonancia las reglas contenidas en el artículo 365 del CGP, fijándose como agencias en derecho la suma de **\$580.000**, equivalente a medio (½) salario mínimo legal mensual vigente.

Las de primera instancia se confirman, por resultar la parte actora vencida en el juicio, en la forma como lo previene el artículo 365 del CGP.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:


PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia materia de apelación proferida el 14 de septiembre de 2022 por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, según y conforme las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de MARLENY AMPARO VERA DE CORRAL y a favor de COLPENSIONES, fijándose como agencias en derecho la suma de **\$580.000**. Las de primera instancia se confirman.

Lo resuelto se notifica mediante **EDICTO**, según el criterio aplicado por la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la reciente providencia AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, M.P. Omar Ángel Mejía Amador.

Déjese copia digital de lo decidido en la Secretaría de la Sala y, previa su anotación en el registro respectivo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen. Se declara así surtido el presente acto y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.


Comuníquese, notifíquese y cúmplase.



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO
Magistrado Ponente



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES
Magistrado



SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE
Magistrada

CONSTANCIA SECRETARIAL

Se deja constancia de que las anteriores firmas corresponden a las firmas originales de los magistrados que integran la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín.



RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario