



REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN
SALA QUINTA DE DECISION LABORAL

Proceso: Ordinario Laboral
Radicación: 05001-31-05-004-2020-00044-01
Demandante: Diana Patricia Vergara Rodríguez
Demandada: AFP Colfondos S.A. y Compañía de Seguros Bolívar
Asunto: Apelación de Sentencia
Procedencia: Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín
M. ponente: Sandra María Rojas Manrique
Temas: Pensión de Sobrevivencia: Cónyuges separados de
hecho, Causante pensionado bajo la modalidad de renta vitalicia

Medellín, agosto cuatro (4) de dos mil veintitrés (2023)

En la fecha anotada, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES, VICTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE como magistrada ponente, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a resolver los recursos de apelación interpuestos por la AFP Colfondos S.A. y la Compañía de Seguros Bolívar S.A., respecto de la sentencia proferida el 09 de junio de 2023 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral instaurado por Diana Patricia Vergara Rodríguez contra la AFP Colfondos S.A. y la Compañía de Seguros Bolívar S.A., conocido con el Radicado Único Nacional 05001-31-05-004-2020-00044-01.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA

La señora Diana Patricia Vergara Rodríguez instauró demanda ordinaria laboral contra la AFP Colfondos S.A. y la Compañía de Seguros Bolívar S.A. pretendiendo el reconocimiento de la pensión de sobrevivencia por el fallecimiento de su cónyuge, el pensionado José Alonso Montoya, y el consecuencial pago de las mesadas comunes y adicionales que se hubieren causado, con los intereses de mora, o en subsidio la indexación, y las costas del proceso.

En respaldo de tales pedimentos la señora Diana Patricia Vergara Rodríguez expuso que contrajo matrimonio con el señor José Alonso Montoya el 23 de julio de 1994, que procrearon un hijo al que llamaron Yeison Adrián Montoya Vergara; que el señor José Alonso Montoya fue pensionado por la AFP Colfondos S.A., por el riesgo de la invalidez, a partir de agosto de 2006, y falleció el 12 de junio de 2018; que para esa época su hijo tenía 30 años de edad; y que convivieron como pareja desde la fecha en que contrajeron matrimonio, y hasta la fecha del deceso, compartiendo techo, lecho y mesa, sin nunca separarse.

Dijo que solicitó ante la AFP Colfondos S.A. y la Compañía de Seguros Bolívar S.A. el reconocimiento de la pensión de sobrevivencia por el fallecimiento de su cónyuge, petición que fue resuelta desfavorablemente el 01 de febrero de 2019, sin realizar ninguna investigación tendiente a establecer su convivencia real, material y efectiva con el causante, simplemente arguyendo que cuando el afiliado solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez manifestó, bajo la gravedad del juramento, no haber contraído nupcias ni procreado hijos (doc.01, carp.01).

1.2.- CONTESTACIÓN

Por conducto de su representante legal y a través de apoderado legalmente constituido, el **AFP Colfondos S.A.** asintió que el señor José Alonso Montoya fue pensionado por el riesgo de la invalidez, y falleció el 12 de junio de 2018.

Sostuvo que la pensión de invalidez reconocida en favor del causante, fue otorgada bajo la modalidad de renta vitalicia inmediata, contratada con la Compañía de Seguros Bolívar S.A., siendo ésta la responsable de administrar la prestación pensional, y del eventual reconocimiento de la pensión de sobrevivencia pretendida; y que, como el causante manifestó que era soltero y no tenía hijos cuando solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez, la demandante no puede considerarse beneficiaria de la prestación pensional deprecada.

Se resistió a la prosperidad de las pretensiones excepcionando de mérito la inexistencia de la obligación, falta de causa en las pretensiones de la demanda y falta de acreditación de los requisitos legales para reconocer la pensión de sobrevivientes; enriquecimiento sin causa; la no configuración del derecho al pago de intereses moratorios; buena fe; compensación y pago; prescripción; reconocimiento a cargo de un tercero; petición antes de tiempo; y la excepción innominada o genérica (doc.03, carp.01).

Por su parte, la **Compañía de Seguros Bolívar S.A.** asintió que el señor José Alonso Montoya fue pensionado por el riesgo de la invalidez, y falleció el 12 de junio de 2018; así mismo, admitió que la señora Diana Patricia Vergara Rodríguez le solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivencia, prestación que fue denegada el 01 de febrero de 2019.

Adujo que la pensión de invalidez que disfrutaba el demandante, fue inicialmente reconocida por la AFP Colfondos S.A., y a partir del 01 de febrero de 2012 fue asumida por la entidad, bajo la modalidad de renta vitalicia; que mediante declaración extrajuicio del 22 de mayo de 2006, el causante y dos testigos manifestaron bajo la gravedad del juramento, que aquel no contrajo matrimonio por ningún rito, que no convivió en unión libre con ninguna persona, y que no tuvo hijos naturales ni adoptivos, reconocidos ni por reconocer; que contrató una firma investigadora de siniestros para determinar si la actora era beneficiaria de la

prestación deprecada, pero no pudo constatar que la misma hubiere convivido con el causante durante los últimos cinco (5) años anteriores a su deceso.

En oposición a las pretensiones propuso las excepciones de fondo que denominó inexistencia de la obligación de reconocer sustitución pensional; prescripción; falta de causa para pedir; buena fe; imposibilidad de condena a la aseguradora frente a valores retroactivos, intereses de mora, costas y agencias en derecho en caso de una improbable condena; y la excepción genérica o innominada (doc.05, carp.01).

1.3.- SENTENCIA DE PRIMER GRADO

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, mediante fallo proferido el 08 de mayo de 2013, declaró que la señora Diana Patricia Vergara Rodríguez tiene derecho a la sustitución de la pensión de invalidez reconocida en favor de su cónyuge, el señor José Alonso Montoya; condenó a la AFP Colfondos S.A. y la Compañía de Seguros Bolívar S.A. a reconocer en beneficio de la demandante la sustitución pensional antes descrita, en la misma proporción, valor y mesadas que en vida disfrutaba el causante, a partir del 12 de junio de 2018, y con la indexación de las mesadas retroactivas; absolvió a las demandadas del reconocimiento de los intereses moratorios; desestimó las excepciones de fondo o mérito propuestas; y condenó en costas a la AFP Colfondos S.A. y la Compañía de Seguros Bolívar S.A., en favor de la demandante (doc.18, carp.01).

1.4.- RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la **AFP Colfondos S.A.** impetró el recurso de alzada procurando que se revoque parcialmente la sentencia de primera instancia, sustentando que la pensión de invalidez reconocida al causante, fue otorgada desde agosto de 2006 bajo la modalidad de retiro programado, con cargo al seguro previsional, y a partir de febrero de 2012, bajo la modalidad de renta

vitalicia, contratada con la Compañía de Seguros Bolívar S.A., sin que pueda entenderse que su representada continuó siendo la administradora de dicha prestación, ni la responsable de reconocer la que eventualmente llegare a corresponder a la demandante, máxime si se tiene en cuenta que la sustitución pensional se reconoce en los mismos términos y condiciones que venía siendo disfrutada por el causante, siendo entonces la Compañía de Seguros Bolívar S.A. quien debe asumir los riesgos del aseguramiento (minuto 00:10:25, doc.25, carp.01).

Por su parte, el procurador judicial de la **Compañía de Seguros Bolívar S.A.**, interpuso el recurso de apelación en orden a que se revoque íntegramente el fallo de primer grado, y en su lugar, se absuelva a su representada de las pretensiones incoadas, arguyendo que fue el mismo causante, acompañado por dos testigos, los que declararon bajo la gravedad del juramento que el mismo no tenía vínculo matrimonial ni compañera permanente, ni ningún otro beneficiario; que en el interrogatorio de parte, contradiciendo lo indicado en la reclamación administrativa y el escrito de demanda, la pretensora admitió haberse separado del causante desde el año 2001, momento desde el cual el causante se percibió como soltero; que solo durante la práctica de las pruebas se enunció la presunta existencia de violencia y una enfermedad mental con agresividad del causante, de las que se hubiere derivado dicha separación; que ante la falta de convivencia en los cinco (5) años anteriores a la muerte, la cónyuge solo se haría acreedora al reconocimiento de la prestación, si hubiere demostrado que seguía haciendo parte del grupo familiar del pensionado, porque el objeto de la prestación es satisfacer las carencias económicas que se originan por la ausencia del ingreso del pensionado, estando acreditado que la actora cubría todos sus gastos desde el momento de la separación, con la venta de alimentos; y que la demandante y el causante no mantuvieron los lazos ayuda y socorro mutuo, siendo la hermana del mismo la que se ocupó de acompañarlo durante la enfermedad, en los trámites para la pensión de invalidez, y en las diligencias médicas necesarias (minuto 00:02:19, doc.26, carp.01).

1.5.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad procesal para alegar de conclusión, el poderhabiente judicial de la **Compañía de Seguros Bolívar S.A.**, reiteró los argumentos esbozados con la sustentación del recurso de apelación entorno a establecer que la actora no es beneficiaria de la pensión de sobrevivencia deprecada, siendo que el causante negó la existencia de cualquier vínculo conyugal, y que los actos de violencia intrafamiliar que presuntamente desencadenaron la separación de los cónyuges no fue debidamente acreditada (doc.03, carp.01).

Por su parte, el vocero judicial de la **AFP Colfondos S.A.**, insistió en la solicitud de revocatoria de la sentencia apelada, arguyendo que el causante optó por pensionarse bajo la modalidad de renta vitalicia, y la misma fue contratada con la Compañía de Seguros Bolívar S.A., razón por la cual, es a ésta y no su representada la que le asiste la responsabilidad de reconocer la sustitución pensional reclamada por la demandante, siendo que la misma se sigue pagando en los mismos términos bajo los que la venía recibiendo el pensionado (doc.04, carp.01).

Finalmente, el procurador judicial de la señora **Diana Patricia Vergara Rodríguez** solicitó la confirmación del fallo de primera instancia, por haberse acreditado que su prohijada convivió más de cinco (5) años con el causante, y que la separación de hecho que medio entre la pareja se debió a los malos tratos que le prodigaba su esposo; y que después de la misma, la actora siguió auxiliándolo en sus quebrantos de salud (doc.05, carp.01).

2. CONSIDERACIONES

2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA

La competencia de esta Corporación está dada por los puntos que fueron objeto de apelación por la **AFP Colfondos S.A.** y la **Compañía de Seguros Bolívar S.A.**, entendiendo que las partes quedaron conformes con los demás aspectos decididos; de conformidad con el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, y los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, que modificaron los artículos 15 y 66A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, respectivamente.

2.2.- HECHOS ESTABLECIDOS EN LA PRIMERA INSTANCIA

Los siguientes supuestos fácticos no son objeto de controversia:

- Que el señor José Alonso Montoya nació el 28 de junio de 1963 (págs.17-18, doc.01, carp.01), contrajo matrimonio con la señora Diana Patricia Vergara Rodríguez el 23 de julio de 1994 (págs.29-30, doc.01, carp.01), con quien procreó un hijo al que llamaron Yeison Adrián Montoya Vergara, nacido el 15 de octubre de 1988 (págs.39-40, doc.01, carp.01).
- Que se afilió a la AFP Colfondos S.A. el 28 de mayo de 1997 (pág.98, doc.03, carp.01), y solicitó el reconocimiento de la pensión por invalidez el 08 de junio de 2006, indicando que no tenía beneficiarios (págs.106-107, doc.03, carp.01), prestación que fue reconocida, bajo la modalidad de renta vitalicia, a partir del 01 de agosto de 2006, con una mesada inicial de \$408.000 (págs.41-43, doc.01, carp.01), y falleció el 12 de junio de 2018 (págs.27-28, doc.01, carp.01).
- Que la señora Diana Patricia Vergara Rodríguez nació el 03 de junio de 1967 (págs.23, doc.01, carp.01), y el 21 de noviembre de 2018 solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivencia por el fallecimiento de su cónyuge, el pensionado José Alonso Montoya (pág.37, doc.01, carp.01), prestación que fue denegada mediante comunicado del 01 de febrero de 2019, porque no existía certeza del cumplimiento del requisito legal de convivencia, en razón de las contradicciones en que incurrieron el causante y la demandante en

las declaraciones rendidas bajo la gravedad de juramento (págs.19-22, doc.01, carp.01).

2.3.- PROBLEMA JURIDICOS A RESOLVER

Debe determinar la Sala:

¿Si la señora Diana Patricia Vergara Rodríguez, en su condición de cónyuge supérstite, le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivencia que se causó con ocasión del fallecimiento del pensionado José Alonso Montoya, efecto para el que habrá que establecer si la misma convivió con el causante durante los cinco (5) últimos años anteriores a la muerte, o en cualquier tiempo, y si le sigue asistiendo el derecho, pese haberse separado de hecho del causante?

En caso afirmativo habrá que establecer ¿Si a la AFP Colfondos S.A. le asiste responsabilidad conjunta o solidaria en el reconocimiento y pago de la prestación pensional deprecada, o el mismo se encuentra exclusivamente a cargo de la Compañía de Seguros Bolívar S.A.?

2.4.- TESIS DE LA SALA

El problema jurídico planteado se resuelve bajo la tesis según la cual el cónyuge que en cualquier tiempo hubiese convivido con el causante durante un interregno igual o superior a los cinco (5) años, es beneficiario de la pensión de sobrevivencia, aunque se encontrara separado de hecho, o no hubiera conservado los lazos familiares y afectivos; y que desde el momento en que el fondo de pensiones celebra el contrato de renta vitalicia, es la asegurada contratante la que asume los riesgos de la prestación asegurada, incluyendo, su sobreviviente sustitución. Consecuentemente, la sentencia de primera instancia será **revocada y confirmada**.

2.5.- PREMISAS NORMATIVAS

2.5.1.- De la pensión de sobrevivencia

El artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, vigente para la fecha del fallecimiento del causante, establece:

“ARTICULO 47. 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; (...).”

Sobre el particular, cumple relieves que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia tiene por adocinado que el parámetro esencial para determinar quién es el legítimo beneficiario de la pensión de sobrevivientes es:

“... la convivencia -entendida como la comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva-durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado” (reiterada en SL4099-2017, SL3818-2020).

También procede memorar que, aunque el órgano jurisdiccional de cierre, en principio, no distinguía la pensión de sobrevivientes de la sustitución pensonal y, por ende, en cualquiera de los dos casos, exigía una convivencia previa de cinco (5) años, posteriormente varió su criterio, en el sentido de adocinar que:

“... para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en calidad de cónyuge o compañero o compañera permanente supérstite del afiliado fallecido, no se requiere ningún tiempo mínimo de convivencia, sino que es suficiente acreditar la condición invocada para

cumplir el presupuesto del literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, por manera que la cohabitación de 5 años, solo es exigible en caso de muerte del pensionado” (CSJ SL1730-2020; SL4606-2020; SL2222-2021).

Sin embargo, la Corte Constitucional, apartándose de lo dicho por el órgano jurisdiccional de cierre, dejó sin efectos la sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia SL1730-2020; reiterando que los cónyuges o compañeros permanentes supervivientes deben demostrar el requisito de convivencia con el causante, por lo menos durante cinco años continuos, indistintamente de que este último fuera pensionado o afiliado al momento de su fallecimiento, por cuanto:

“(i) la simple condición de pensionado no es una razón para establecer una diferencia entre los beneficiarios que integran el grupo familiar de este y del afiliado [...], (ii) la convivencia es un elemento indispensable para considerar que el cónyuge o cónyuge hace parte del grupo familiar del pensionado y afiliado [...], y (iii) la Ley 797 de 2003 sólo modificó el tiempo exigido de convivencia con el pensionado o afiliado, mas no alteró el concepto de beneficiario de la pensión de sobrevivientes [...]” (SU-149 de 2021).

En lo que si no existe discusión, según lo adoctrinado por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, es que la contabilización de los cinco (5) años mínimos de convivencia difiere cuando se trata de cónyuge o compañero(a) permanente:

“En efecto, a partir de la sentencia SL, 24 en. 2012, rad. 41637, esta Sala planteó que 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 por su fallecimiento, siempre que hubiese convivido con el (la) causante durante un interregno no inferior a 5 años, en cualquier tiempo.

(...)

De acuerdo con lo anterior, la convivencia de los compañeros permanentes debe constatarse en los cinco años previos al fallecimiento del pensionado o afiliado, puesto que, a diferencia del vínculo matrimonial, cuyas obligaciones personales no se agotan por la separación de facto, en tratándose de las uniones maritales de hecho, la cesación de la comunidad de vida tiene un efecto conclusivo de la unión y de sus obligaciones y deberes personales, y por ende

el compañero deja de pertenecer al grupo familiar” (CSJ SL1399-2018, que memora las consideraciones expuestas en las sentencias SL7299-2015; SL6519-2017, SL16419-2017 y SL6519-2017, y que ha sido reiterada en las Sentencias SL5141-2019; SL1869-2020; SL3693-2021).

De otra parte, respecto de la necesidad de acreditar que los lazos afectivos permanecieron inalterados hasta el momento de deceso del causante, cuando el reclamante es el cónyuge con vínculo matrimonial vigente pero separado de hecho, la jurisprudencia precisó:

“Al respecto, esta Sala ha señalado que la demostración de los lazos familiares y afectivos, en el caso de la cónyuge con vínculo matrimonial vigente y separado de hecho del causante, no es una exigencia prevista en el inciso 3.º del literal b). Lo anterior, en la medida que el texto de tal disposición establece que, en ese evento, la consorte tiene derecho a una cuota parte de la pensión de sobrevivientes, proporcional al tiempo convivido con el afiliado fallecido.

En efecto, esta Corporación tiene adoctrinado que «la convivencia de la consorte con vínculo marital vigente y separación de hecho con el pensionado (...) en un periodo de 5 años», puede ser acreditado «en cualquier tiempo». Ello, en aras de cumplir la finalidad de proteger a quien desde el matrimonio aportó a la construcción del beneficio pensional del de cujus, en virtud del principio de solidaridad que rige el derecho a la seguridad social (CSJ SL, 24 en. 2012, rad. 41673, CSJ SL7299-2015, CSJ SL6519-2017, CSJ SL16419-2017, CSJ SL1399-2018, CSJ SL5046-2018, CSJ SL2010-2019, CSJ SL2232-2019, CSJ SL4047-2019, CSJ SL4771-2020, CSJ SL3850-2020 y CSJ 2746-2020).

Por lo visto, es incorrecto sostener que la cónyuge separada de hecho no tiene la posibilidad de acceder a la pensión de sobrevivientes pese a que su vínculo matrimonial está vigente.

Acerca de dicha tesis, en sentencia CSJ SL5169-2019, esta Sala explicó que la misma corresponde al verdadero alcance e intelección del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, porque aunado a lo referido anteriormente acerca de su finalidad, «su contenido encuadra en las realidades o situaciones sociales que regula dicho precepto, esto es, no invisibiliza las diferentes circunstancias que generalmente rodean la dejación de la vida en comunidad entre esposos».

En la misma providencia, la Corte señaló que lo anterior obedece a que: (i) comúnmente, la separación de hecho ocurre por problemas estructurales en las relaciones matrimoniales, que a la larga generan el distanciamiento de los consortes; (ii) tales situaciones son imprevisibles por el legislador; (iii) y, por tanto, el rol del juez consiste en interpretar la norma conforme las particularidades de cada caso, es decir, darle el alcance que

corresponda según cada situación que no pudo anticiparse en la ley. Conforme ello, anotó que incluso el artículo 176 del Código Civil, no establece dentro de las obligaciones a los cónyuges, las de mantener los lazos afectivos o familiares hasta el momento del fallecimiento de uno de ellos.

En ese orden de ideas, la ruptura de las relaciones afectivas con una persona con la que se convivió por virtud del matrimonio no es óbice para acceder a la pensión de sobreviviente, más si se tiene en cuenta, que la norma acusada no dispone tal exigencia” (CSJ SL359-2021, que memora las consideraciones expuestas en la sentencia SL5169-2019, y fue reiterada, entre otras, en las sentencias SL2257-2022, SL753-2023)

De consiguiente, esta Sala colige que a la señora Diana Patricia Vergara Rodríguez, en su demostrada condición de cónyuge supérstite (págs.29-30, doc.01, carp.01), le concernía la carga de probar que convivió con el señor José Alonso Montoya por un espacio de tiempo igual o superior a los cinco (5) años en cualquier tiempo, y con tal propósito, en el **interrogatorio de parte** expuso que convivió con el causante entre los años 1988 y 2001; que se alejaron en esa fecha porque su cónyuge tuvo un problema psicológico, y la maltrataba a ella y a su hijo; que vivían a dos cuadras de distancia, siguieron estando en contacto, y se veían casi a diario, pero no retomaron la convivencia por recomendación de la psiquiatra; que el causante fue asesinado por un inquilino que tenía en su casa; que una hermana lo tenía afiliado a la funeraria, y ella se encargó del sepelio; que no estaba afiliada al Sistema de Salud como beneficiaria de su cónyuge, pero el mismo le pagaba el arriendo; que su cónyuge fue pensionado porque perdió la capacidad auditiva; que en su entendimiento nunca se separó del causante, porque en ningún momento se alejaron por completo, y por ello, el trámite administrativo indicó que la convivencia con el causante nunca cesó; que no tenía conocimiento de que el causante había declarado que no tenía cónyuge ni hijos cuando reclamó la pensión de invalidez, ni conoce a las señoras Diana Marcela Cardona Labrado ni Olga Lucía Román Grajales; asegura que convivieron en unión marital de hecho por unos diez (10) años, y posteriormente, en el año 1994, se casaron; que con anterioridad al año 2001 no se separaron; que vivieron juntos más de 15 años sin problemas de violencia; que nunca se divorciaron, ni

cesaron los efectos civiles del matrimonio católico, ni rehicieron sus vidas con otras parejas (desde el minuto 00:07:05, doc.20, carp.01).

Pese a lo anterior, se debe advertir que las declaraciones rendidas por la misma parte no tienen la fuerza de convicción para acreditar o desvirtuar la ocurrencia de los hechos objeto de debate, siendo que las mismas no le es dable producir sus propias pruebas, es decir *“...la parte que hace una declaración de un hecho que lo favorece, no puede pretender en el proceso hacerlo valer en su propio beneficio”* (CSJ SL 24450 del 29-09-2005 SL 24450 del 02-07-2008, SL17191-2015, SL1024-2019, SL3308-2021).

Por su parte, le joven **Yeison Adrián Montoya Vergara** manifestó que es hijo de los señores José Alonso Montoya y Diana Patricia Vergara Rodríguez; que los tres convivieron juntos hasta que tuvo aproximadamente trece (13) años de edad, porque su padre, por su condición mental, se volvió muy agresivo con él y con su madre; que desde el año 2001, cuando el causante intentó *apuñalar* a su madre, rompieron la convivencia bajo el mismo techo, pero mantuvieron el dialogo hasta el momento de su fallecimiento en el año 2018, aunque los actos de violencia también perduraron; que la relación familiar tuvo muchos altibajos por la condición mental del causante; que sus padres nunca se separaron antes del año 2001, y no tuvo conocimiento de que los mismos se hubieran divorciado o separado legalmente; que el causante continuó prestándoles ayuda económica y espiritual, e incluso asistía a las reuniones familiares; que desconoce las razones por las que el causante declaró que no tenía cónyuge ni hijos, ni conoce a las señoras Diana Marcela Cardona Labrado ni Olga Lucía Román Grajales; que él y su madre siempre han tenido buena relación con la familia de su padre; que su madre recibió el pésame como la esposa en el velorio de su padre; que su madre y su tía María Eugenia fueron las que siempre se encargaron del cuidado de su padre, dependiendo del estado de ánimo que tuviera; que no le conoció otra pareja a su madre ni a su padre; y que socialmente eran reconocidos como

esposos, incluso después de haberse separado (desde el minuto 00:46:25, doc.20, carp.01).

Finalmente, la señora **María Eugenia Montoya** aseveró que conoció al señor José Alonso Montoya porque era su hermano, y a la señora Diana Patricia Vergara Rodríguez porque era la esposa del mismo; que aquellos estuvieron *charlando*, comenzaron a convivir en 1988, en la casa materna del causante, cuando ella quedó embarazada, y se casaron en 1994, momento a partir del cual empezaron a vivir en el barrio La Paralela, de Medellín - Antioquia; que su hermano empezó a sufrir unas crisis nerviosas, y permanecía más tiempo internado que en la casa; que en el hospital mental les dijeron que el causante no podía seguir viviendo con la demandante, porque de pronto la mataba en una de sus crisis; que ella estuvo presente en ese momento; que desde el año 2001 su hermano le pagó un lugar cercano pero independiente en el que la actora y su hijo pudieran vivir seguros; que el causante y la demandante se siguieron frecuentando, e incluso ella lo visitaba y le llevaba elementos de uso personal cuando estaba internado en el hospital, y le arreglaba la ropa; que ninguno de los dos inició una relación afectiva con otra persona, ni tramitaron el divorcio o cesación de efectos del matrimonio católico; que aquellos vivieron juntos, sin problemas de violencia, durante aproximadamente trece (13) años; que declaró ante notario que el causante y la demandante convivieron juntos hasta el momento de la muerte, porque en su entendimiento, ellos nunca se separaron como pareja, aunque hubieren dejado de vivir bajo el mismo techo, en la medida en la que se siguieron frecuentando; que desde el momento en que comenzaron la convivencia y hasta la fecha del deceso, el causante y la demandante fueron conocidos socialmente como pareja; que solo la actora fue reconocida como esposa o compañera de su hermano en las honras fúnebres; y que no tuvo conocimiento de que su hermano hubiera declarado ante notario que no tenía cónyuge ni hijos, ni conoce a las señoras Diana Marcela Cardona Labrado ni Olga Lucía Román Grajales (desde el minuto 00:05:55, doc.21, carp.01).

Así las cosas, la Sala colige que la prueba recabada realmente acredita que la señora Diana Patricia Vergara Rodríguez convivió en matrimonio con el señor José Alonso Montoya, durante un lapso no inferior a cinco (5) años, asistiéndole consecuentemente el derecho de sustituir a su finado cónyuge en el pago de la prestación pensional reconocida por el acaecimiento del riesgo de la invalidez, aunque se hubieren separado de hecho, y no hubieren conservado los lazos familiares y afectivos, en la medida en que el vínculo matrimonial se mantuvo vigente.

Y aunque en gracia de discusión se admitiere que la demandante debía acreditar convivencia con el causante durante los últimos cinco (5) años anteriores al fallecimiento, cumple destacar que la prueba testimonial recaudada da cuenta de que la separación de hecho entre el causante y la demandante, se produjo por razones de violencia intrafamiliar, y sobre el particular, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado: *“En ese orden, resulta claro que el no vivir bajo el mismo techo por condiciones especiales no implica necesariamente que ipso facto desaparezca la comunidad de vida, siempre que prevalezcan los lazos afectivos, sentimentales, de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua, propios de la vida en pareja. Y en eventos particulares como el que ahora ocupa la atención de la Sala, resulta insoslayable evaluar las vicisitudes que pueden darse en el seno de una familia y efectuar un estudio más riguroso de la convivencia aludida, porque se avizoran problemas de violencia de género e intrafamiliar, que no implican -necesariamente- la pérdida del derecho pensional, sino el cuidadoso análisis de las circunstancias que rodean el devenir de la relación de pareja”* (CSJ SL1130-2022)

Tales circunstancias de violencia intrafamiliar no pueden ser ignoradas al tomar decisiones en materia de seguridad social, incluso aunque no exista una denuncia formal, pues la misma, contrario a lo que sucede con el estado civil de las personas, no requiere prueba solemne, y conforme a lo indicado, por la jurisprudencia *“...se estaría desconociendo que en muchos casos las mujeres víctimas de violencia no denuncian o se tardan en hacerlo, lo que a su vez soslayaría el contexto en que se*

presentan este tipo de agresiones [...]. De lo contrario, sería un absoluto contrasentido y violatorio de todo rozamiento lógico y humano, exigirle a quien es sujeto de vejámenes contra su integridad física y moral, someterse a una continua tortura, con el único objeto de obtener el reconocimiento de un derecho prestacional, pues ello resulta una intelección aislada, exegética e inversa a los principios constitucionales y legales que gobiernan la garantía fundamental de la seguridad social". (CSJ SL5520-2021, SL1727-2020)

Finalmente, es preciso relieves que aunque es cierto que en el expediente reposan las declaraciones extra juicio rendidas el 22 de mayo de 2006, en la Notaría Primera de Bello, por el señor José Alonso Montoya (pág.30, doc.05, carp.01), y por las señoras Diana Marcela Cardona Labrado y Olga Lucía Román Grajales (pág.31, doc.05, carp.01), oportunidad en la que manifestaron que aquel era soltero y no tenía hijos reconocidos ni por reconocer; también lo es el estado civil solo puede acreditarse mediante prueba solemne, y que el Registro Civil de Nacimiento del señor José Alonso Montoya no tiene inscrita ninguna nota de divorcio, separación, o cesación de efectos civiles del matrimonio católico que contrajo con la señora Diana Patricia Vergara Rodríguez (págs.17-18, doc.01, carp.01), nota marginal que tampoco obra en el Registro Civil de Matrimonio de los contrayentes (págs.29-30, doc.01, carp.01).

Consecuentemente, se confirmará la sentencia apelada, en cuanto declaró que a la señora Diana Patricia Vergara Rodríguez, en su condición de cónyuge supérstite, le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivencia por el fallecimiento del pensionado José Alonso Montoya.

De conformidad lo previsto en el artículo 73 de la Ley 100 de 1993, concordado con el artículo 48 ibídem, el monto mensual de la pensión de sobrevivencia a reconocer en favor de la señora Constanza María Bastidas Brand por la muerte de su cónyuge, el señor José Alonso Montoya, será igual al 100% de la pensión que aquél disfrutaba, y que ascendía a un (1) SMLMV (págs.41-43, doc.01, carp.01); debiéndose adicionar el fallo de primer grado, profiriendo condena en

concreto, en el sentido de indicar que el retroactivo pensional causado entre el 12 de junio de 2018 y el 31 de julio de 2023, asciende a la suma de \$66.626.953 (ver liquidación anexa, la cual hace parte integral de la presente providencia), incluidas las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada anualidad, siendo que la prestación sustituida se casó con anterioridad al 31 de julio de 2011, y era inferior a tres (3) salarios mínimos (parágrafo transitorio 6° del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005).

En igual sentido, cumple indicar, que la mesada a reconocer a partir del 01 de agosto de 2023 asciende a la suma de \$1.160.000, y que sobre las mesadas causadas con anterioridad no operó el fenómeno extintivo de la prescripción en la medida en que, desde la fecha de su causación, 12 de junio de 2018 (págs.27-28, doc.01, carp.01), la fecha de su reclamación, 21 de noviembre de 2018 pág.37, doc.01, carp.01), y la fecha de radicación de la presente acción, 27 de enero de 2020 (pag.15, doc.01, carp.01), no transcurrió el término trienal al que hacen referencia los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

Finalmente, se memora que de conformidad con lo previsto en los artículos 18 y 204 de la Ley 100 de 1993, los aportes para el Sistema General de Salud se liquidan con base en el total de los ingresos que el afiliado hubiere recibido durante el periodo reportado, razón por la cual también se adicionará el fallo de primer grado, en el sentido de autorizar el descuento de los aportes para el Sistema de Seguridad Social en Salud del retroactivo pensional adeudado.

2.5.2.- De la obligación de pago de la prestación

El literal b) del artículo 60 de la Ley 100 de 1993 establece:

“ARTICULO 60. CARACTERÍSTICAS. El régimen de aborro individual con solidaridad tendrá las siguientes características:

(...)

b) Una parte de los aportes mencionados en el literal anterior, se capitalizará en la cuenta individual de ahorro pensional de cada afiliado. Otra parte se destinará al pago de primas de seguros para atender las pensiones de invalidez y de sobrevivientes y la asesoría para la contratación de la renta vitalicia, financiar el fondo de solidaridad pensional y cubrir el costo de administración del régimen. (...)”

Adicionalmente, el numeral 2° del artículo 77 ibídem dispone:

“ARTICULO. 77. FINANCIACIÓN DE LAS PENSIONES DE SOBREVIVIENTES.

(...)

2. Las pensiones de sobrevivientes causadas por la muerte de un pensionado, se financian con los recursos previstos para el pago de la pensión de vejez o invalidez, según el caso, que estuviese recibiendo el causante al momento de su fallecimiento. (...)”

Por su parte, el artículo 80 ibíd. dice:

“ARTICULO 80. RENTA VITALICIA. La renta vitalicia inmediata, es la modalidad de pensión mediante la cual el afiliado o beneficiario contrata directa e irrevocablemente con la aseguradora de su elección, el pago de una renta mensual hasta su fallecimiento y el pago de pensiones de sobrevivientes en favor de sus beneficiarios por el tiempo a que ellos tengan derecho. Dichas rentas y pensiones deben ser uniformes en términos de poder adquisitivo constante y no pueden ser contratadas por valores inferiores a la pensión mínima vigente del momento.

La administradora a la que hubiere estado cotizando el afiliado al momento de cumplir con las condiciones para la obtención de una pensión, será la encargada de efectuar, a nombre del pensionado, los trámites o reclamaciones que se requieran, ante la respectiva aseguradora.”

En igual sentido, el artículo 1° del Decreto 719 de 1994 prevé:

“ARTÍCULO 1°. De conformidad con lo previsto en el literal b) del artículo 60 de la ley 100 de 1993, las sociedades administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad, respecto de sus afiliados y beneficiarios, deberán prestar la asesoría necesaria para la contratación de la renta vitalicia, para cuyo efecto deberán aplicar el procedimiento previsto en el presente Decreto.”

Sobre el particular, la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia explicó:

“En relación con cuál de las accionadas debe asumir el pago de la prestación, conviene precisar que el artículo 77 de la Ley 100 de 1993, establece que «Las pensiones de sobrevivientes causadas por la muerte de un pensionado, se financian con los recursos previstos para el pago de la pensión de vejez o invalidez, según el caso, que estuviese recibiendo el causante al momento de su fallecimiento».

Ahora, atendiendo a las reglas de dicha modalidad, es la aseguradora la que ha recibido el capital pensional y por ende queda comprometida a pagar la pensión hasta su fallecimiento y de contera la de «[...] sobrevivientes a favor de sus beneficiarios por el tiempo a que ellos tengan derecho», tal y como lo dispuso el artículo 80 Ley 100 de 1993 (CSJ SL1779-2019).

Recuérdese que, al haberse elegido la renta vitalicia como modalidad de pensión, el capital acumulado por el afiliado en vida fue trasladado por la administradora a la aseguradora, a quien le corresponde asumir el pago de la prestación de sobrevivientes, a la que tienen derecho los beneficiarios de ley (CSJ SL1779-2019).

De esta manera, la obligación de pago está radicada en cabeza de Colpatria S.A., teniendo en cuenta la póliza de seguro adquirida con esta compañía en la modalidad de renta vitalicia, pues su deber es el pago de la pensión del afiliado y de los beneficiarios de la prestación por muerte de este.

Al resolver un caso de contornos similares, en donde el causante en vida también eligió la modalidad de renta vitalicia, esta Sala en sentencia CSJ SL1779-2019 estimó:

En conclusión, se equivocó el Tribunal al considerar que le correspondía a Porvenir S.A., efectuar el pago de la prestación reclamada. Olvidó el juzgador que, al haberse elegido la renta vitalicia como modalidad de pensión, el capital acumulado por el afiliado en vida, ya no estaba en su cuenta de ahorro individual, pues la administradora de pensiones ya lo ha trasladado a la aseguradora, a quien como es lógico, le corresponde asumir la pensión de sobrevivientes a la que tienen derecho los beneficiarios de ley (subraya la Sala)” (CSJ SL5404-2021).

Entonces se tienen que el señor José Alonso Montoya fue pensionado por la AFP Colfondos S.A., por el riesgo de la invalidez, bajo la modalidad de renta vitalicia, oportunidad en la que le informó “Con el fin de contratar la renta vitalicia, deberá seleccionar entre las aseguradoras que pueden manejar esta pensión. Colfondos solicitará la cotización del seguro para averiguar la prima única que cada aseguradora exige para hacer e cargo del pago vitalicio de la pensión otorgada” (págs.41-43, doc.01, carp.01)

Adicionalmente, se encuentra acreditado que el 27 de noviembre de 2006, la AFP Colfondos S.A. le informó a la Compañía de Seguros Bolívar S.A. *“La presente con el fin de comunicarse que el pensionado que relacionados a continuación [Montoya José Alonso], aceptó el ofrecimiento de renta vitalicia presentado por ustedes. La prima única se giró con fecha 23 de noviembre de 2006 a la cuenta No [...] de la entidad recaudadora banco [...], que se encuentra a nombre ustedes [...]. Valor consignado \$87.664.503”* (págs.22-25, doc.03, carp.01),

En igual sentido, el mismo 27 de noviembre de 2006, la AFP Colfondos S.A. le informó al señor José Alonso Montoya *“Teniendo en cuenta la aceptación de su pensión bajo la modalidad de renta vitalicia con la Aseguradora de Vida Bolívar, me permito informarle que a partir del próximo mes la pensión será pagada por esta aseguradora”* (pág.26, doc.03, carp.01).

Así las cosas, la obligación del pago de la prestación de sobrevivencia está a cargo de la aseguradora, subsiguientemente se revocará la sentencia confutada, en cuanto dispuso el reconocimiento de la prestación a cargo de ambas codemandadas, en la medida en que la AFP Colfondos S.A. cumplió con la obligación de asesoramiento que le asistía, siendo ésta la única responsabilidad a su cargo; y en su lugar, se declarará que la obligación de pago radica única y exclusivamente en cabeza de la Compañía de Seguros Bolívar S.A., debiéndose absolver a la AFP Colfondos S.A. de las pretensiones incoadas en su contra.

Costas en esta instancia a cargo la Compañía de Seguros Bolívar S.A. por habersele resuelto desfavorablemente el recurso de alzada, se fijan como agencias en derecho, en favor de la señora Diana Patricia Vergara Rodríguez la suma de \$1.160.000 que corresponde a un (1) SMLMV.

Sin costas en esta instancia a cargo de la AFP Colfondos S.A., por haber alcanzado prosperidad la apelación impetrada; las costas impuestas a su cargo en la primera instancia serán revocadas, por haber sido absuelta de las pretensiones incoadas.

3.- DECISION

En consonancia con lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA:

1.- Se **ADICIONA** y **REVOCA PARCIALMENTE** el numeral segundo de la sentencia proferida el 09 de junio de 2023 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral instaurado por Diana Patricia Vergara Rodríguez contra el AFP Colfondos S.A. y Compañía de Seguros Bolívar S.A., el cual quedará del siguiente tenor literal:

“**SEGUNDO:** Condenar a la Compañía de Seguros Bolívar S.A. a reconocer en beneficio de la señora Diana Patricia Vergara Rodríguez, la pensión de sobrevivencia por el fallecimiento de su cónyuge, el pensionado José Alonso Montoya, en las mismas condiciones que en vida disfrutaba el causante.

Consecuentemente, deberá pagar en favor de la demandante la suma de \$66.626.953 por concepto de retroactivo pensional causado entre el 12 de junio de 2018 y el 31 de julio de 2023, incluidas las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada anualidad, valor que deberá ser indexado, y sobre el que se autoriza descontar los aportes para el Sistema General de Seguridad Social en Salud.


A partir del 01 de agosto de 2023, la mesada a reconocer asciende a la suma de \$1.160.000, sin perjuicio de los incrementos y descuentos de Ley”.


2.- Costas en esta instancia a cargo de Compañía de Seguros Bolívar S.A. y en favor de Diana Patricia Vergara Rodríguez; se fijan agencias en derecho en la suma de \$1.160.000. Las costas impuestas en la primera instancia a cargo de la AFP Colfondos S.A. se revocan, y en su lugar, se absuelve a la referida entidad de dicho concepto.


3.- Se ordena la devolución del expediente digital, con las actuaciones cumplidas en esta instancia, al Juzgado de origen.

El fallo anterior será notificado a las partes por Edicto de conformidad con el numeral 3° literal d) del artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social y el auto AL 2550 del 23 de junio de 2021, proferido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados,


SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE


CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES


VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO