

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL  
MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	AURA MARÍA SEPÚLVEDA DE MONTOYA
DEMANDADO	COLPENSIONES
VINCULADA	MARLENE DE JESÚS PINO URREGO
PROCEDENCIA	JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CTO DE MEDELLÍN
RADICADO	05001-31-05-003-2018-00735-01
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN
TEMAS Y SUBTEMAS	- PENSIÓN SOBREVIVIENTES - INTERESES MORATORIOS
DECISIÓN	CONFIRMA

SENTENCIA No. 266

Medellín, treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

En atención a lo previsto en el decreto 806 de 2020 convertido en legislación permanente a través de la Ley 2213 de 2022, una vez discutido y aprobado el presente asunto en la **SALA TERCERA DE DECISION LABORAL**, según consta en Acta N° 038 de 2023, se procede a dictar SENTENCIA en orden a resolver los **RECURSOS DE APELACIÓN** interpuestos por los apoderados judiciales de **MARLENE DE JESÚS PINO URREGO** y la accionada **COLPENSIONES**, así como el GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA en favor de esta entidad, respecto de la Sentencia del 31 de enero de 2022, proferida por el JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN.

Se reconoce personería a la abogada **LUISA FERNANDA SÁNCHEZ NIETO**, identificada con T.P. No. 329.278 del C.S. de la J. para que actúe como apoderada sustituta de COLPENSIONES., en los términos y para los efectos del poder conferido, visible a folio 1 Archivo 07 ED Tribunal.

ANTECEDENTES

La señora **AURA MARÍA SEPÚLVEDA DE MONTOYA** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **COLPENSIONES** y la señora **MARLENE DE JESÚS PINO URREGO** con el fin de que: **1)** Se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes derivada del fallecimiento de su cónyuge, señor **CARLOS ALBERTO MONTOYA MORENO**, desde el 26 de marzo de 2018. **2)** Así mismo, peticionó el reconocimiento de los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, o en subsidio la indexación de las sumas resultantes.

Fundamentó las pretensiones en que, contrajo matrimonio con el señor **CARLOS ALBERTO MONTOYA MORENO** el 21 de marzo de 1949, vínculo en virtud del cual compartieron techo, lecho y mesa durante 40 años ininterrumpidos, tiempo en el que procrearon 12 hijos.

Que el señor MONTOYA MORENO obtuvo una pensión de vejez desde el mes de marzo de 1988, reconocida por el extinto Instituto de Seguros Sociales, y para el año 1992 tuvo que irse a una finca ubicada en el municipio de Urrao – Antioquia, de la cual viajaba cada 15 días para traer las verduras, la carne y el dinero para pagar los servicios públicos y demás gastos del hogar, quedándose allí por espacio de 8 días o más, rutina que mantuvo durante varios años.

No obstante, durante su estancia en la citada finca, el señor CARLOS ALBERTO MONTOYA MORENO conoció a la señora la señora **MARLENE DE JESÚS PINO URREGO**, con quien inició una relación sentimental, de la cual procrearon un hijo.

De otro lado, explicó la actora que fue beneficiaria del fallecido en el servicio de salud, e incluso el pensionado reclamó por ella el incremento pensional por persona a cargo, hasta que la señora **MARLENE DE JESÚS PINO URREGO** se dio cuenta y la hizo retirar de ambos beneficios.

Seguidamente expuso la accionante, que con el paso el tiempo su esposo comenzó a enfermarse, tanto que estuvo varias veces hospitalizado, y cada vez que salía, regresaba a la casa habitada por ella y sus hijos, pero al mejorarse regresaba a la finca, relatando que, en una de estas situaciones, tuvo inconvenientes con la señora **PINO URREGO** debido a infidelidades de esta.

Que en ocasiones, tanto ella como sus hijos acudieron a visitar a su familiar en la finca, pero no les fue permitido el ingreso al predio. En ese sentido, manifestó que su esposo falleció el 26 de marzo de 2018, por lo que emprendió la búsqueda de asesoría con el fin de obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Dicha prestación, dijo, le fue negada por parte de **COLPENSIONES**, y, en cambio, reconocida a la señora **MARLENE DE JESÚS PINO URREGO** y a YOHAN HUMBERTO MONTOYA PINO en un 50% para cada uno, como compañera permanente e hijo del causante, respectivamente, decisión en la que no se tuvo en cuenta el tiempo de convivencia con aquella en su condición de cónyuge (f. 4 a 11 Archivo 02 ED).

### ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante Auto del 31 de octubre de 2018, el Juzgado de primera instancia admitió la demanda, y dispuso vincular como litisconsorte necesaria al presente trámite a la señora **MARLENE DE JESÚS PINO URREGO** (f. 175 a 176 Archivo 02 ED).

### POSICIÓN DE LA ACCIONADA Y VINCULADA

La demandada **COLPENSIONES** dio respuesta al gestor, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, manifestando, en síntesis, la falta de acreditación del requisito de convivencia durante los últimos 5 años de vida del causante. En consecuencia, la entidad formuló las excepciones de “(...) *INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER Y PAGAR LA SUSTITUCIÓN PENSIONAL; IMPROCEDENCIA DE RECONOCER Y PAGAR LOS INTERESES DE MORA CONSAGRADOS EN EL ARTÍCULO 141 DE LA LEY 100 DE 1993 Y LA INDEXACIÓN DE LAS SUMAS ADEUDADAS; COBRO DE LO NO DEBIDO; BUENA FE; IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS; COMPENSACIÓN y PRESCRIPCIÓN (...)*” (f. 192 a 203 Archivo 02 ED).

La vinculada **MARLENE DE JESÚS PINO URREGO** manifestó en su réplica que la demandante no hacía vida marital con el causante desde 25 años atrás, y en ese caso debe mantenerse la sustitución reconocida a ella y a su hijo. Propuso las excepciones de: “(...) *FALTA DE CAUSA PARA PEDIR y FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA (...)*” (f. 250 a 253 Archivo 02 ED).

## SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, mediante Sentencia del 31 de enero de 2022, el JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, dispuso lo siguiente:

*“(…) PRIMERO: DECLARAR que la señora AURA MARÍA SEPÚLVEDA DE MONTOYA identificada con la cédula de ciudadanía 21.295.771 si es beneficiaria de pensión de sobrevivencia de su fallecido esposo Carlos Alberto Montoya Moreno.*

*SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, ORDENAR a COLPENSIONES que a partir del 1 de febrero de 2022, dicha entidad debe inscribir en nómina de pensionados a la señora AURA MARÍA SEPÚLVEDA DE MONTOYA, para que le continúe pagando pensión de sobrevivencia en un porcentaje del 72% que corresponda al 50% de lo dejado por el causante, dado que actualmente YOHAN HUMBERTO MONTOYA PINO recibe el 50% de pensión de sobrevivencia.*

*La mesada entonces que deberá pagar COLPENSIONES a la demandante AURA MARÍA SEPÚLVEDA, a partir del 1 de febrero de 2022 asciende a la suma de \$360.000 mensuales, incluyendo la mesada extraordinaria de junio y diciembre de cada año, pues esta pensión es causada desde 1988, y sin perjuicio de los incrementos de ley.*

*Sin perjuicio de que aquí mismo se ordena a COLPENSIONES verificar si YOHAN HUMBERTO MONTOYA PINO está estudiando o no. Si no está estudiando, esta pensión recae en favor de las señoras AURA MARÍA SEPÚLVEDA DE MONTOYA y MARLENE DE JESÚS PINO URREGO en el 100% que les corresponda, distribuido en un el 72% para AURA MARÍA SEPÚLVEDA DE MONTOYA, y un 28% para MARLENE DE JESÚS PINO URREGO.*

*TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES pagar a la demandante AURA MARÍA SEPÚLVEDA DE MONTOYA a título de retroactivo pensional, la suma de \$15.445.566, suma de dinero que resulta de aplicar el 72% sobre el 50% que se adjudicó a la cónyuge y compañera permanente. De no estar estudiando YOHAN HUMBERTO MONTOYA PINO, este pago ascenderá a la suma de \$30.991.000 en favor de AURA MARÍA SEPÚLVEDA DE MONTOYA.*

*CUARTO: ORDENAR por este Despacho a COLPENSIONES reconocer liquidar y pagar en favor de la demandante AURA MARÍA SEPÚLVEDA DE MONTOYA, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 18 de agosto de 2018 como sanción por no pago de la pensión de sobrevivencia a la demandante en tiempo oportuno.*

*QUINTO: DECLARAR que no prosperan las excepciones propuestas por COLPENSIONES de Inexistencia de la Obligación.*

*SEXTO: COSTAS procesales a cargo de COLPENSIONES en favor de AURA MARÍA SEPÚLVEDA DE MONTOYA. Agencias en derecho en favor de AURA MARÍA SEPÚLVEDA DE MONTOYA y a cargo de COLPENSIONES en la suma de \$3.000.000 (...).”.*

Para arribar a esta decisión, el *A quo* comenzó por precisar los principios constitucionales de favorabilidad, primacía de la realidad sobre las formas, el mínimo vital y la eficacia de los derechos fundamentales, abordando desde esa órbita la finalidad de la pensión de sobrevivientes, que se encamina adujo, a la protección de la familia. En ese sentido, citó lo indicado en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, en lo referente a los beneficiarios de esta prestación cuando se trata de un pensionado quien fallece, puntualizado que tiene derecho a esta pensión la cónyuge o compañera permanente que acredite convivencia con el causante por lo menos durante los 5 años anteriores a su deceso.

Que la norma en comento contempla la posibilidad de que se haya dado convivencia simultánea del pensionado con compañera permanente y cónyuge, problemática que ha tratado de dilucidar la jurisprudencia. Frente a ello, trajo a colación el concepto de vida marital que encierra como elementos la vocación de permanencia, la publicidad y la singularidad, aunado a otros aspectos como ayuda mutua, ánimo de compartir y la existencia de sentimientos, a partir de los cuales el Juez debe formar su convencimiento, concepto que disiente de la acepción de sociedad conyugal.

Pese a lo expuesto, aclaró que no necesariamente quien pretende el pago de la pensión de sobrevivientes, tiene que estar conviviendo físicamente con el pensionado, en atención a que pueden ocurrir circunstancias que impiden ese compartir (situaciones de trabajo, enfermedad u otras), cuestiones que la Justicia debe tener en consideración, para lo cual anotó lo analizado en Sentencia SU-149 de 2021.

Esgrimido lo anterior, afirmó el Juzgador que, en el caso de la demandante, conforme las pruebas recaudadas, podía colegir que el señor CARLOS ALBERTO MONTOYA MORENO nunca se separó de su esposa hoy demandante, conservando lazos de afectividad y obligación de alimentos, aunado a que tampoco adelantaron trámites para divorciarse.

Así mismo, expuso que el pensionado ejercía labores en el campo, y allí también desarrolló convivencia con la señora **MARLENE DE JESÚS PINO URREGO**, con quien incluso procreó un hijo. De ahí que apuntó, la actora convivió con el fallecido desde 1949 hasta 2018 (69 años), año de su muerte, y si bien este no pudo volver a la casa de la primera durante los últimos años de su existencia, ello se debió a la enfermedad que padeció, tiempo en el que convivió con la señora **PINO URREGO** entre 1992 y 2014 (25 años).

A partir de esa intelección, consideró la viabilidad de dividir la pensión de sobrevivientes generada por la muerte del pensionado entre las citadas, de acuerdo con el tiempo de convivencia, correspondiéndole a la señora **AURA MARÍA SEPÚLVEDA DE MONTOYA** el 72% de la pensión, y el 28% a **MARLENE DE JESÚS PINO URREGO**.

En este punto aclaró que, como el 50% de la pensión en la actualidad lo recibe el hijo del causante, YOHAN HUMBERTO MONTOYA PINO, la entidad de pensiones deberá verificar si a la fecha se encuentra adelantando estudios, pues en caso de que no sea así, repartirá en la forma indicada el 100% de la prestación. De darse lo contrario, es decir, que el citado esté incapacitado para laborar en razón de sus estudios, la distribución entre las mencionadas beneficiarias la efectuará la administradora de pensiones sobre ese 50%, y una vez se extinga el derecho del hijo del pensionado, acrecerá la prestación en favor de **AURA MARÍA SEPÚLVEDA DE MONTOYA** y **MARLENE DE JESÚS PINO URREGO**.

De otro lado, expuso que eran procedentes los intereses reclamados por la demandante, causados desde el 18 de agosto de 2018. Por último, manifestó que operaba la prescripción de mesadas.

### RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado de la señora **MARLENE DE JESÚS PINO URREGO** presentó apelación argumentando que, pese a la convivencia simultánea precisada por el Despacho entre el causante, la demandante y la vinculada, ello no quedó demostrado con las pruebas recaudadas, apreciación que únicamente expuso la hija de la accionante.

Destacó además, que **COLPENSIONES** concluyó en la investigación administrativa que durante los últimos 5 años de vida el pensionado convivió con su representada, lo que daba pleno crédito a la exposición de la vinculada en su interrogatorio de parte. Que no era procedente afirmar que la demandante hubiere mantenido 12 hijos, pues el hecho de estar o no el papá no tiene nada que ver en el particular, indicando que no hay certeza en el plenario que el pensionado hubiere sustentado semanalmente un dinero o haya dado unos “plátanos”, situación que riñe con una manutención eficaz y efectiva del núcleo familiar compuesto por sus hijos.

De otro lado, expuso que nadie discutió que YOHAN HUMBERTO MONTOYA PINO sea o no hijo del fallecido, por lo que mal podría pensarse que no se hubiere materializado la relación entre su defendida y el causante.

A su turno, el apoderado de **COLPENSIONES** argumentó que no se tuvo en cuenta la exigencia normativa atinente a que la solicitante debió acreditar la convivencia con el pensionado durante los cinco (5) años anteriores al fallecimiento, condición que debió evidenciarse sin excepciones, pues pese a lo analizado por el Juez de instancia, la pareja conformada por el señor CARLOS ALBERTO MONTOYA MORENO y la accionante se separó en el año 1998, época para la cual este último no padecía ningún tipo de enfermedad, aunado a que la misma actora señaló en su interrogatorio que aquel iba y venía, pero no eran constantes sus visitas, dado que solamente estaba un rato y mercaba, principio de manutención que, como lo dijo el Despacho, tenían los hombres de la antigüedad por costumbre.

Al discernir sobre la vida marital, especificó que deben darse cuestiones como el socorro o ayuda mutua, compartiendo techo, lecho y mesa, escenario en el cual señaló que incluso la Jurisprudencia Constitucional ha recordado que el régimen de convivencia mínima es de 5 años (C-1094-2013), postura incluso aceptada por la Sala de Casación Laboral – CSJ, que pese a cambiar su postura en sentencia SL1730-2020, esta decisión fue dejada sin efectos por la Corte Constitucional en Sentencia SU-149 de 2021, donde se ratificó el tiempo de convivencia descrito.

En concordancia con ello resaltó que, en su interrogatorio de parte, la vinculada señaló que los últimos 7 años de vida del pensionado fueron muy duros dada la enfermedad de aquel, llevándolo a la clínica constantemente, evidenciándose que fue ella el apoyo mutuo señalado por la Jurisprudencia, agregando que la separación de cuerpos da lugar a disolver el matrimonio, y ni siquiera por el hecho de contar con facultades *ultra* y *extra petita*, resulta viable entrar a dirimir controversias de familia, máxime que en este caso no hay constancia del registro del matrimonio celebrado, para considerar que el acto surtió efectos jurídicos.

De otro lado, apuntó contra la condena por intereses moratorios, toda vez que estos son causados cuando la entidad ha reconocido previamente la pensión como tal, sumado a que la decisión asumida en sede administrativa surgió del estudio ponderado de los documentos aportados. Por último, solicitó la absolución respecto de las costas, toda vez que su representada actuó en derecho al negar la pensión reclamada por la demandante.

El presente asunto se estudiará igualmente en virtud del GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA en favor de **COLPENSIONES** conforme lo dispone el artículo 69 del CPTSS.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Dentro de término otorgado, el apoderado de la **DEMANDANTE** presentó alegatos en los que solicitó confirmar la sentencia de primera instancia, reiterando el vínculo matrimonial y el tiempo de convivencia entre el causante y su representada, sustentado en las circunstancias fácticas enunciadas en la demanda (Archivo 06 ED Tribunal).

A su turno, el apoderado de **COLPENSIONES** alegó insistiendo en que, conforme la evidencia administrativa, los únicos beneficiarios de la pensión de sobrevivientes por el deceso del señor CARLOS ALBERTO MONTOYA MORENO son **MARLENE DE JESÚS PINO URREGO** y YOHAN HUMBERTO MONTOYA PINO, toda vez que la demandante no cumplió con el requisito de convivencia con el pensionado durante los últimos 5 años de vida de este, agregando incluso que en declaración notarial del 3 de abril de 2018, la propia accionante aceptó que el fallecido vivía hace 25 años con la señora **PINO**

**URREGO**, tiempo que, al estar separados, se erige como una causal para el divorcio, según lo establecido en el artículo 154 Código Civil. Por último, explicó que la actora ni siquiera cumple las condiciones fijadas en la Sentencia SU-149 de 2021 para acceder a la pensión solicitada (Archivo 05 ED Tribunal).

### PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el presente asunto se circunscribe a establecer si la señora **AURA MARÍA SEPÚLVEDA DE MONTOYA** en su condición de cónyuge, acreditó el requisito de convivencia con el causante **CARLOS ALBERTO MONTOYA MORENO**, a fin de ser considerada como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, tal como lo señaló el Juez de primera instancia.

De salir avante lo anterior, deberá revisarse si operó el fenómeno de prescripción, así como el porcentaje que le corresponde de la prestación, dado que en sede administrativa también fue reconocida como beneficiaria a la señora **MARLENE DE JESÚS PINO URREGO**, en calidad de compañera permanente del causante, así como el hijo de esta, **YOHAN HUMBERTO MONTOYA PINO**.

De igual manera, se verificará si procede el pago de los intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Se procede entonces a resolver los planteamientos previos, previas las siguientes,

### CONSIDERACIONES

Para comenzar, se precisa que no son objeto de debate los siguientes supuestos fácticos:

- (i) Que la señora **AURA MARÍA SEPÚLVEDA DE MONTOYA** contrajo matrimonio por el rito católico con el señor **CARLOS ALBERTO MONTOYA MORENO** el 21 de marzo de 1949, conforme se desprende de las Acta de Matrimonio visible a folio 14 Archivo 02 ED.
- (ii) Que mediante *Resolución No. 4065 del 16 de agosto de 1988* el extinto ISS le reconoció al señor **CARLOS ALBERTO MONTOYA MORENO** la pensión de vejez a partir del 28 de marzo de 1988 (f. 21 Archivo 21 ED).
- (iii) Que el pensionado en comento falleció el 26 de marzo de 2018, según se desprende del Registro Civil de Defunción (f. 15 a 16 Archivo 02 ED).
- (iv) Que mediante *Resolución SUB 148840 del 5 de junio de 2018*, **COLPENSIONES** le reconoció a la señora **MARLENE DE JESÚS PINO URREGO** y a **YOHAN HUMBERTO MONTOYA PINO**, en condición de compañera e hijo, del señor **CARLOS ALBERTO MONTOYA MORENO**, respectivamente, la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de aquel, en cuantía equivalente a UN (1) SMLMV, en un 50% para cada uno, efectiva desde el 26 de marzo de 2018 (f. 21 Archivo 02 ED).
- (v) Así mismo, el 18 de abril de 2018 la señora **SEPÚLVEDA DE MONTOYA** solicitó a **COLPENSIONES** el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en condición de cónyuge del causante, misma que fue negada en *Resolución SUB 177999 del 3 de julio de 2018*, tras concluir que la reclamante no acreditó el cumplimiento del requisito de convivencia durante los últimos cinco (5) años de vida del causante, determinación confirmada en

*Resolución SUB 215531 del 14 de agosto de 2018* (f. 21 a 24 y 31 a 36 Archivo 02 ED)

## DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

Sea del caso iniciar precisando que, desde los supuestos relevados de prueba en el asunto bajo estudio, no se discute la calidad de pensionado del señor CARLOS ALBERTO MONTOYA MORENO, como quiera que a través de *Resolución No. 4065 del 16 de agosto de 1988*, el extinto ISS le otorgó la pensión de vejez, efectiva desde el 28 de marzo de 1988 (f. 21 Archivo 21 ED).

En igual sentido, debe la Sala destacar que, en el caso de la litisconsorte **MARLENE DE JESÚS PINO URREGO**, la entidad de pensiones demandada accedió a reconocerle la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del citado pensionado, a partir del 26 de marzo de 2018, ello mediante *Resolución SUB 148840 del 5 de junio de 2018* (f. 21 Archivo 02 ED).

El acto administrativo en comento se encuentra en firme y goza de presunción de legalidad, pues incluso **COLPENSIONES** con posterioridad a aquel profirió las *Resoluciones SUB 177999 del 3 de julio de 2018* y *SUB 215531 del 14 de agosto de 2018*, manteniendo su postura de reconocer como beneficiaria a la vinculada en comento (f. 21 a 24 y 31 a 36 Archivo 02 ED).

Así las cosas, como quiera que a la señora **MARLENE DE JESÚS PINO URREGO** ya se le reconoció la pensión de sobrevivientes por vía administrativa, su calidad de beneficiaria no se encuentra en discusión y, por tanto, la Litis debe centrarse a estudiar si la señora **AURA MARÍA SEPÚLVEDA DE MONTOYA** acredita los requisitos legales para considerarla igualmente beneficiaria de la prestación, evento en el cual tendría que distribuirse la prestación, entre ambas beneficiarias, en proporción al tiempo de convivencia con el pensionado fallecido.

De igual forma, también observa la Corporación que, en la *Resolución SUB 148840 del 5 de junio de 2018*, la entidad de pensiones reconoció igualmente la condición de beneficiario del causante a YOHAN HUMBERTO MONTOYA PINO, hijo de aquel, asignándole el 50% de la mesada pensional.

Dicha circunstancia tuvo a bien considerarla el *a-quo*, al ordenar la vinculación a la litis, de la compañera permanente beneficiaria de la pensión, a la luz de lo explicado por la Jurisprudencia, que en términos generales ha precisado que aquellos beneficiarios a quienes les ha sido concedido previamente el derecho pensional, ante la iniciación de un proceso judicial posterior, pasan a ser litisconsortes necesarios en esta causa; sin embargo, se resalta, dejó por fuera al otro beneficiario, a saber, el hijo del fallecido, también beneficiario de la prestación.

Pese a lo antelado, lo cierto es que este contexto debe analizarse de acuerdo con las particularidades del asunto en cuestión, por cuanto la disputa en este caso, no obstante versar en torno a la sustitución pensional devenida del deceso del pensionado, señor CARLOS ALBERTO MONTOYA MORENO, únicamente confronta los intereses de **AURA MARÍA SEPÚLVEDA DE MONTOYA** y **MARLENE DE JESÚS PINO URREGO**, escenario en el que, de salir o no adelante la pretensión del extremo accionante, en parte alguna modificaría el derecho reconocido al hijo beneficiario, su condición y el porcentaje asignado a este descendiente del fallecido, en tanto la controversia se circunscribe al 50% otorgado en su momento a la señora **PINO URREGO**.

Lo anterior, porque precisamente lo que busca el precedente es procurar porque se cite al beneficiario que resultaría afectado o despojado de su porcentaje de la pensión,

situación que no es la acaecida en el actual asunto, según lo explicado atrás, respecto del hijo del causante. Tales presupuestos se pueden colegir de lo considerado por la Sala de Casación Laboral de la CSJ en Auto AL3404-2019, providencia en la que rememoró lo expuesto en Sentencia del 15 de febrero de 2011 – Rad. 34939 en la que dijo:

*“(…) Del mismo modo, es menester aclarar, que en sentencia reciente que data del 31 de agosto de 2010 radicado 36143, la Corporación sin desconocer el anterior criterio jurisprudencial, precisó que hay eventualidades excepcionales en que no es posible resolver el pleito sin la necesaria comparecencia de un determinado beneficiario, como por ejemplo cuando se trata de un <menor de edad>, dada su condición especial y la naturaleza del derecho, cuando a éste se le afecta o despoja de su porción pensional sin que se le hubiere oído ni permitido ejercer su derecho de defensa por no habersele vinculado debidamente al proceso (…)*”. (Subraya y Negrilla de la Sala).

Con base en lo expuesto, es dable colegir que pese a la irregularidad denotada, esta no tiene la entidad necesaria para llevar a anular la actuación procesal por la falta de vinculación de YOHAN HUMBERTO MONTOYA PINO, pues no tendría afectación en su derecho con la decisión que aquí se profiera, de ahí que en aplicación del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre lo meramente adjetivo, y en orden a privilegiar la eficiencia y eficacia que deben orientar el servicio de administración de justicia, dado que el efecto útil de su vinculación al proceso no tendría ninguna trascendencia, se pasa entonces a desatar de fondo el litigio.

Adentrándose la Sala en el estudio de la controversia, es preciso indicar que ha sido criterio reiterado de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, en consonancia con el artículo 16 CST, que la norma que rige la pensión de sobrevivientes es la vigente al momento del deceso del causante afiliado o pensionado (sentencia SL4851-2019, SL4690-2019 y SL4244-2019 entre otras), que en este caso, fue el **26 de marzo de 2018** (f. 15 a 16 Archivo 02 ED), siendo entonces la norma aplicable el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

En efecto, la referida norma dispone en lo que interesa al presente asunto, que serán beneficiarias de la pensión de sobrevivientes, el o la cónyuge o compañero o compañera permanente siempre y cuando acrediten, la última, que hizo vida marital con el causante hasta su muerte, y en ambos casos, que convivieron no menos de cinco (5) años con anterioridad al deceso de aquel.

En cuanto al requisito temporal exigido para el cónyuge, la Jurisprudencia Especializada ha flexibilizado su criterio en relación con el momento en el cual debe demostrar el periodo de convivencia con el causante, estableciendo que podrá acreditarse en cualquier tiempo, sin que dado el caso de una separación de hecho, se establezca la obligación de comprobar que después del tal evento, continuaron los lazos afectivos o familiares con el pensionado fallecido, tal como lo ha precisado la Sala de Casación Laboral de la CSJ, por ejemplo, en sentencias como las CSJ **SL233-2023 y SL910-2023**.

En ese orden de ideas, cumple precisar que no se discute que la demandante contrajo matrimonio con el causante el 21 de marzo de 1949, pues así lo demuestra el Acta de Matrimonio militante a folio 14 Archivo 02 ED, vínculo que se mantuvo vigente hasta el momento del deceso del pensionado – 26 de marzo de 2018 –, en tanto que en el mismo no reposan notas de ningún tipo, ni en dicho documento y mucho menos en el Acta de Bautismo, que denoten la anulación de este vínculo o la inscripción de la cesación de efectos civiles.

Frente a este punto advierte la Sala, que el vínculo de los cónyuges y sus efectos en el presente proceso no resultan rebatidos por el hecho de no aportarse el *Registro Civil de Matrimonio*, toda vez que esta exigencia como único medio de prueba para acreditar el Estado Civil, se precisa para las nupcias contraídas a partir de la vigencia del Decreto 1260



de 1970, supuesto que no corresponde a componente factico ventilado por la demandante, en atención a que su matrimonio con el causante data del año 1949, época para la cual el acto jurídico del matrimonio podía demostrarse igualmente con las actas o partidas eclesiásticas correspondientes a su celebración. Así quedó precisado en Sentencia SL2721-2021, a saber:

*En principio, las disposiciones 18 y 19 de la Ley 92 de 1938 previeron como elemento principal el aludido documento y como subsidiario el acta de las partidas eclesiásticas. Luego, con el Decreto 1260 de 1970 se concretó que únicamente era idóneo el primero de ellos, en la medida que determinó en su canon 105 que:*

*[...] cuando los hechos y los actos relativos al estado civil, así como sus alteraciones, hubieren tenido ocurrencia con posterioridad a la vigencia de la L. 92/1938 debían acreditarse con copia de la respectiva partida o folio, o con certificados expedidos con base en los mismos. Y que, si dichos documentos no existieran, porque se perdieron o destruyeron, el estado civil se probará con las actas o los folios reconstruidos como lo precisa el art. 99 o con el folio de una nueva inscripción según las voces del art. 100 (CSJ SL16792-2015).*

*Tal situación conlleva a que los matrimonios celebrados a la partir de la vigencia de la Ley 92 de 1938 y hasta el 5 de agosto de 1970 se comprueban con el registro civil o las actas eclesiásticas, mientras que aquellos oficializados con posterioridad a esta última fecha, únicamente con el registro civil. (...)*". (Subraya y Negrilla de la Sala).

De ahí que el hecho de no haberse traído al proceso el Registro Civil de Matrimonio, no deslegitima la existencia del vínculo conyugal de la demandante y el fallecido, como lo sostuvo la entidad demandada en sede administrativa, y que fue objeto de reiteración en la alzada, pues con el Acta de Matrimonio visible a folio 14 Archivo 02 ED., quedó acreditado el hecho, atendiendo la prueba admisible para la época de su celebración.

Así las cosas, se avoca la Sala al estudio de las pruebas oportunamente arrimadas al proceso, a fin de verificar si la señora **AURA MARÍA SEPÚLVEDA DE MONTOYA**, acredita el tiempo de convivencia exigido.

Con ese propósito, lo primero que se tiene es la declaración extrajuicio rendida ante la Notaría 4° del Círculo de Medellín por la demandante el 3 de abril de 2018, oportunidad en la que manifestó que convivió con el señor **CARLOS ALBERTO MONTOYA MORENO** desde el 22 de marzo de 1949, fecha de su matrimonio, compartiendo techo, lecho y mesa por espacio de 69 años, tiempo en el que procrearon a Gabriel de Jesús, María Teresa, Edilia de Jesús y Magnolia de Jesús Montoya Sepúlveda, precisando que siempre dependió económicamente de aquel, situación reiterada en declaración similar rendida por los señores **JOSÉ EDUARDO GALEANO SIERRA**, **ALEJANDRO ECHAVARRÍA** y **CARMEN NELLY PARRA OSSA** (f. 19 a 20 Archivo 02 ED).

Luego, en el curso de la primera instancia, se interrogó a la accionante **SEPÚLVEDA DE MONTOYA** (Min. 9:54 a 37:29 Archivo 13 ED), quien adujo haber convivido con el señor **MONTOYA MORENO** desde su matrimonio, radicados inicialmente en la vereda San José del municipio de Urrao – Antioquia, para después, entre los años 1951 y 1952 migrar a la ciudad de Medellín. Que en esta ciudad el citado laboró por espacio de 20 años en la empresa SIMESA, y tiempo después de obtener la pensión de vejez, compraron una finca en Urrao, sitio en el que construyeron una casa, a donde decidió irse el causante dado su gusto campo. No obstante, aclaró la interrogada, que su esposo iba y venía de la casa a la finca, trayendo en sus viajes el mercado a su casa. Que de su relación procrearon 12 hijos, de los cuales a la fecha perviven solo cuatro (4).

Al preguntársele sobre la vinculada **MARLENE DE JESÚS PINO URREGO**, aceptó haberla conocido, dado que su cónyuge se la presentó como una hija de este, con quien le aseguró estar viviendo en la finca, motivo por el cual la aceptaron e incluso la atendieron

en su casa en Medellín, sin generar sospecha porque para esa época tenía la edad de su hija menor, hasta que años después el señor CARLOS ALBERTO admitió que en realidad era “su mujer”, situación que de la cual también se percató, dijo la demandante, porque ella tuvo un hijo y su esposo lo reconoció como suyo.

Que junto al causante, siempre estuvieron afiliados en salud a la Nueva EPS, detallando que aquel falleció en marzo de 2018 en Urrao, aquejado por la enfermedad de “*Parkinson*”. Aceptó que, en sus últimos días, una hija de ambos estuvo con él, pues ella no pudo ir en razón de sus quebrantos de salud. Señaló que convivieron físicamente entre 1949 y 1992, pero solo los separó la muerte, ya que, pese a las circunstancias, él siempre estuvo pendiente, y les llevaba el mercado, hasta que cayó enfermo, momento en el que indicó que **MARLENE DE JESÚS PINO URREGO** no permitió mas el ingreso de sus hijos a la finca donde estaba su padre, por lo que debieron acudir a la ayuda de un pariente de este, para hospedarse en cercanías al predio y poder estar pendientes de su familiar.

Justamente, también rindió interrogatorio la señora **MARLENE DE JESÚS PINO URREGO** (Min. 50:57 a 1:04:15 Archivo 17 ED), oportunidad en la que manifestó haber conocido al señor CARLOS ALBERTO MONTOYA MORENO cuando tenía un “*puetico*” en la plaza de mercado. Para esa época informó, el causante ya estaba pensionado por su trabajo en la empresa SIMESA. Acto seguido reiteró que, el citado era el padre de su hijo, y que, a pesar que en ocasiones este manifestaba que era un hijo de crianza, esto se debió a su intención de no tener problemas con la familia. Que su compañero permanente padeció “*Parkinson*”, precisando que sus últimos siete (7) años de vida fueron complejos, porque debía estar muy pendiente de él. Que el fallecido nunca le dijo que era casado, y tampoco conversaron sobre ese aspecto, pues por encima de encima de ello, adujo que le interesaba más vivir tranquila.

Así mismo, acudió al estrado a rendir su declaración la señora **MAGNOLIA DE JESÚS MONTOYA SEPÚLVEDA** (Min. 23:55 a 50:33 Archivo 17 ED), la cual señaló ser hija de la demandante y el pensionado fallecido. Expuso que sus padres se casaron en Urrao – Antioquia, unión en la que tuvieron un total de 12 hijos. Que su padre falleció en el mes de marzo de 2018 a raíz del “*Parkinson*” que lo aquejaba de años atrás, aunque también había tenido otras dolencias, incluidos varios tumores por los que ya había tenido que ser intervenido. Que, durante su vida laboral, el causante trabajó en SIMESA, y al pensionarse, comenzó a decir que quería comprar el derecho de los hermanos en una finca de los papás ubicada en Urrao, lugar al que efectivamente se fue, construyendo una casa con la ayuda de la demandante. En ese contexto, aseveró que a su familiar le gustaba la vida en el campo, y como este se quedó allá, todos sus hijos y su señora madre, iban hasta la mencionada finca, aunque aclaró, su progenitora viajó hasta cuando su estado de salud se lo permitió.

Que el señor CARLOS ALBERTO MONTOYA MORENO falleció en el municipio comentado, en la casa donde vivía con Marlene, de la cual dijo, convivió con su señor padre pese a que, en principio, este la presentó como su hija. Añadió que aquella tuvo un hijo y su padre lo reconoció.

Más adelante afirmó que, cuando su papá se fue para Urrao, seguía respondiendo por su madre, venía a Medellín con regularidad y se quedaba entre 8 y 10 días, viajes en los que traía el “*revuelto*”, y junto a la señora **SEPÚLVEDA DE MONTOYA** mercaban, anotando que estos llevaban una relación muy buena, y en ocasiones le daba para los medicamentos.

Al margen de lo anterior, aceptó que su padre vivió por espacio de 25 años con la señora Marlene, quien lo acompañaba al médico en Urrao, y cuando lo traían a la ciudad de Medellín, explicó, aquella los contactaba en razón de su condición de hijos del causante, aclarando que su progenitora no podía cuidarlo dada su avanzada edad, y a que ella también tenía sus propias dolencias, entre estas, un cáncer de ojo y oído con antecedente de 15 años.

Así mismo expuso que, para la época de su muerte, el señor MONTOYA MORENO ajustaba 5 o 6 aproximadamente sin viajar a Medellín, debido al empeoramiento de su estado de salud.

Reexaminado lo anterior debe decir la Sala que, pese al vínculo familiar con la demandante, de lo que podría liminalmente predicarse de la testigo cierta parcialidad en beneficio de su progenitora, esto en razón del vínculo de consanguinidad que las une, en realidad, su exposición se muestra desprevenida, espontánea, conteste sobre cada uno de los aspectos objeto de su deponencia, exhibiendo concordancia en sus respuestas, sin que se logren evidenciar contradicciones que pongan en tela de juicio su narración, detallando con claridad la razón de la ciencia de su dicho en el contexto de su relación como hija de la pareja conformada por la accionante y el pensionado fallecido, aportando al proceso una versión creíble sobre los hechos, en procura de dilucidar el conflicto suscitado, dando cuenta desde su posición sobre los hechos percibidos directamente.

Destáquese que, el relato de la declarante en mención se torna coincidente con lo dicho tanto por la demandante, como por la vinculada, detallando la forma como se desarrolló la vida en pareja de su padre con la señora **AURA MARÍA SEPÚLVEDA DE MONTOYA** cuando convivían bajo el mismo techo; a su vez, refirió las condiciones en que continuó su relación, una vez el citado decide radicarse en el municipio de Urrao, para desarrollar labores en el campo, en un terreno de su propiedad; anota que allí acudían con su señora madre y demás hermanos, y desde allí su padre igualmente viajaba regularmente a Medellín, para compartir con ellos durante varios días, y después regresar a la finca; asevera que esa situación se mantuvo constante hasta que las condiciones de salud del causante se lo permitieron, pues en razón de la gravosa enfermedad que padeció durante años (*Parkinson*), vio disminuidas sus capacidades, limitando su movilidad, y con ello, la posibilidad de visitar a su madre con la regularidad que lo hacía.

Tales manifestaciones, en efecto, se contrastan con parte del historial médico del causante, que reposa a folios 41 a 157 Archivo 02 ED, en el cual, además de observarse la condición médica del pensionado, también enseñó que durante las múltiples atenciones recibidas por aquel, en su mayoría en la Clínica León XIII, referenció ser casado, y en otras oportunidades mencionó estar conviviendo con su compañera, haciendo alusión a la señora **MARLENE DE JESÚS PINO URREGO**, de donde se colige entonces que el mismo implicado tenía la concepción de sostener un vínculo con la citada, y que, al mismo tiempo, pervivía la unión conyugal con la aquí demandante.

De igual forma, la testigo dio cuenta de la convivencia que, por más de 20 años, sostuvo su padre con la señora **PINO URREGO**, y a pesar de que al inicio de la relación, su progenitor la hizo pasar como una hija ante los demás integrantes de su núcleo, reconoció que tiempo después aquel aceptó que era su compañera permanente, con quien compartía sus años de vida en la finca de Urrao, aceptando incluso la testigo que ella también lo acompañó y colaboró en el periodo de enfermedad y convalecencia.

Lo anterior, en efecto, concuerda parcialmente con lo concluido por **COLPENSIONES** en la investigación administrativa adelantada con miras a determinar si la demandante tenía la condición de beneficiaria de la accionante, pues en estas averiguaciones, según lo plasmó en *Resolución SUB 215531 del 14 de agosto de 2018*, la entidad encontró acreditados, al menos 43 años de convivencia entre los cónyuges. Al efecto, dijo:

*NO SE ACREDITÓ el contenido y la veracidad de la solicitud presentada por Aura María Sepúlveda De montoya, una vez analizadas y revisadas cada una de las pruebas aportadas en la presente investigación administrativa.*

*Ya que se corroboró que el señor Carlos Alberto Montoya Moreno y la señora Aura María Sepúlveda de Montoya, no convivieron los últimos 5 años de vida del causante.*

*Los implico convivieron desde el día 22 de marzo de 1949, hasta el año 1992, donde se separan definitivamente, información confirmada por la solicitante y familiares del causante, es decir 43 años de relación.*

En ese sentir, la remembranza probatoria enseña que coetáneo a la familia formada entre CARLOS ALBERTO MONTOYA MORENO y AURA MARÍA SEPÚLVEDA DE MONTOYA, a partir de 1992 aproximadamente, el primero decidió igualmente establecer un vínculo de hecho con la señora MARLENE DE JESÚS PINO URREGO, forjando, de acuerdo con todas las circunstancias enrostradas, una comunidad de vida sustentada en el apoyo mutuo, económico y solidario, con el propósito firme de realizar un proyecto de vida, basado en una convivencia, circunstancia de simultaneidad que se extendió hasta el momento de su deceso.

Vale resaltar que en el caso de la demandante, pese a que a partir del año en comento su vínculo con el pensionado no se cimentó en un asentamiento permanente, dada la pluralidad de hogares conformados por este, y su inclinación o preferencia por permanecer en la casa de campo, donde ejercía labores de cultivo y otras, aún presentaba rasgos de persistencia del vínculo marital, basado de conformidad con lo visto en la prueba reseñada, en escenarios de apoyo con visitas constantes, acompañado de auxilio económico y la concepción familiar pregonada por el mismo causante respecto de su esposa y sus hijos en la ciudad de Medellín.

Ahora, tampoco desconoce la Colegiatura que la testigo MAGNOLIA DE JESÚS MONTOYA SEPÚLVEDA afirmó que antes de fallecer, su padre llevaba entre 5 o 6 años sin ir a la casa de su madre en Medellín, punto en el que hizo insistencia el apoderado de COLPENSIONES en su apelación; sin embargo, al confrontar tales manifestaciones con el contexto de las circunstancias evidenciadas en precedencia, emerge que el distanciamiento del causante del hogar de la actora concuerda con el agravamiento de su estado de salud para esa época, conforme se extrae de la historia clínica aportada al expediente, la cual enseña que el pensionado padecía, entre otras patologías, de *“Enfermedad de Parkinson, epoc no estadificado, hipertensión esencial y tumefacción masa o prominencia intrabdominal”*, sumadas a su avanzada edad en ese momento.

Debido a la anterior situación, el señor MONTOYA MORENO vio limitada su facultad de locomoción, ya que además de no poder deambular libremente en atención a su enfermedad neurodegenerativa, requería estar en constantes controles y valoraciones médicas, mismos a los que era acompañado por la litisconsorte y los hijos de la accionante, punto en el que debe tenerse en cuenta que la señora SEPÚLVEDA DE MONTOYA también se trata de una persona de la tercera edad para ese momento – *nació el 23 de junio de 1925 f. 13 Archivo 02 ED* -, y a la vez era afectada por varios quebrantos de salud, estando impedida para brindar acompañamiento en este ámbito.

Todo lo expuesto deja entrever que el distanciamiento total de la pareja de esposos durante los últimos años de vida del pensionado, no fue ocasionado por decisión de aquellos, sino por motivos externos e irresistibles, que mermaron la atención presencial que el pensionado prodigaba a la familia conformada con la ahora demandante.

Empero, dicha situación en modo alguno, como lo coligió el Juez de instancia, y en contravía de lo esbozado en los recursos, tiene la virtualidad de destruir el propósito de comunidad de vida forjada de manera prolongada por varias décadas, pues debe recordarse, como lo ha adocinado la Jurisprudencia Especializada Laboral, la convivencia no se reduce a compartir en el lecho de pareja, por cuanto este presupuesto se materializa igualmente con aspectos como el auxilio mutuo, la compresión y la construcción de vida en familia, circunstancias que los cónyuges consolidaron, y que solo desaparecieron con la muerte del causante (Sentencia SL2003-2018 del 29 de mayo de 2018).

Lo anterior se reitera, porque el distanciamiento dado entre la pareja obedeció a un imperativo de salud, hecho que truncó las expectativas de quien fuera el cónyuge de la demandante, como quiera que menguó en gran medida sus capacidades físicas y mentales,

siendo ésta la única razón que explica, cómo después de 20 años de mantener relaciones simultáneas, de manera intempestiva dejó de concurrir a este hogar, o al menos eso es lo que se desprende de los elementos de convicción recaudados, derruyendo entonces lo argüido por **COLPENSIONES** en la alzada, al sostener que la ausencia de convivencia durante los últimos años de vida entre la pareja, generaba la improcedencia de la prestación, planteamiento que, además de no compadecerse con el resultado obtenido en el ejercicio probatorio, tampoco tiene en cuenta el precedente jurisprudencial que ha estudiado, que en circunstancias como la aquí planteada, no se predica la ruptura del vínculo.

De ahí que, analizada la prueba en su conjunto, conforme lo manda el artículo 60 CPLSS, y en aplicación del fuero de valoración probatoria y la libre formación del convencimiento reglado en el artículo 61 del mismo compendio, es dable colegir que la convivencia entre el causante y la actora se desarrolló desde 1949 hasta 2018, tiempo durante el cual se resalta, el pensionado también hizo vida marital con la señora **MARLENE DE JESÚS PINO URREGO**, a partir del año 1992 y hasta su fallecimiento.

Así entonces, en criterio de la Corporación, es claro que el extremo demandante cumple con la carga probatoria que le correspondía a la luz del artículo 167 del CGP, pues además de acreditar el vínculo matrimonial con el *de cujus*, demostró haber convivido con este por un periodo superior a cinco (5) años en cualquier tiempo, haciéndose derechos entonces a la prestación pretendida.

A esta altura, es relevante hacer referencia a lo expuesto por el apoderado de **COLPENSIONES**, que en la sustentación del recurso indicó que en Sentencia SU-149 de 2021, la Corte Constitucional ratificó la exigencia para la pensión de sobrevivientes, concerniente a convivir con el causante durante sus últimos cinco (5) años de vida, precisión por demás desacertada y que descontextualiza el estudio realizado en dicha providencia, porque lo analizado por el Alto Tribunal estuvo cernido a la postura asumida por la Sala de Casación Laboral de la CSJ en Sentencia SL1730-2020, a efectos de rectificar lo pertinente respecto del requisito de convivencia por el término indicado, independiente de que falleciera un afiliado o pensionado.

Recordó la Corte que ha sido reiterada la jurisprudencia constitucional en indicar que la convivencia de cinco (5) años para el momento de la muerte es un elemento que se requiere para causar el derecho tanto para el *pensionado* como para el *afiliado fallecido*, y que no encontraba razonable el cambio de interpretación propuesto por la Corte Suprema en el proveído de junio 3 de 2020, ello con fundamento en las siguientes premisas:

*“(…) i. Pese a la distinción nominal entre la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional, la jurisprudencia constitucional reliva que se trata de una protección que se brinda tanto “a los familiares del afiliado o del pensionado que fallece, frente a las contingencias económicas derivadas de su muerte”, y como lo ha referido en múltiples ocasiones, ambas prestaciones comparten el mismo propósito, esto es, “evitar ‘que las personas allegadas al trabajador y beneficiarias del producto de su actividad laboral queden por el simple hecho de su fallecimiento en el desamparo o la desprotección’”*

*ii. La interpretación prohiada por la Corte Suprema en la sentencia del 3 de junio de 2020 conlleva a la vulneración del derecho a la igualdad, a la establecer un trato diferenciado sin justificación objetiva, desconociendo la finalidad de la pensión de sobrevivientes que se itera, lo es la protección del grupo familiar; e igualmente resulta problemática respecto de la noción misma de matrimonio o unión marital de hecho, que incluyen dentro de sus elementos configuradores la convivencia estable y singular de los miembros de la pareja. A partir de la convivencia efectiva se generan deberes jurídicos de solidaridad y mutua ayuda, los que precisamente tuvo en consideración el legislador al prever válidamente el requisito de convivencia como un medio adecuado encaminado a garantizar que la pensión de sobrevivientes sea reconocida a los beneficiarios, atendiendo sus finalidades.*

*iv. Se vulnera con la interpretación propuesta por el Alto Tribunal el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, punto que quedó demostrado de manera concreta, y que no corresponde a un mero interés fiscal, sino a un mecanismo que se encuentra dirigido a la consecución de la universalidad y perdurabilidad de la capacidad del sistema pensional de amparar el derecho a la seguridad social de beneficiarios presentes y futuros.*

*v. Frente a la sentencia C-1094 de 2003 citada por la Corte Suprema como fundamento de la decisión en cuestión reseñó que “la Sentencia C-1094 de 2003 no es un precedente sobre si los cónyuges o la compañera o compañero permanente supérstite del afiliado deben acreditar el tiempo de convivencia previsto en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 para ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes.”, pues no fue el asunto a resolver en ese proveído; y por el contrario, la Sentencia SU-428 de 2016 sí es el precedente de la Corte Constitucional en la materia, de cuya ratio decidendi se extrae que “para que la compañera permanente supérstite del afiliado tenga derecho a la pensión de sobrevivientes en forma vitalicia, deberá acreditar la convivencia con el causante por lo menos durante cinco años antes de su fallecimiento. Este pronunciamiento es vinculante para la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia pues es anterior a la Sentencia del 3 de junio de 2020 (...)”.*

De hecho, téngase en cuenta que, contrario a lo sostenido por el apelante, la Corte Constitucional en asuntos similares al aquí estudiado, ha avalado la interpretación de la Ley 100 de 1993 con su modificación por la Ley 797 de 2003, direccionada a precisar que, para el derecho por sobrevivencia, la cónyuge puede acreditar el periodo de convivencia allí estipulado en cualquier tiempo (Sentencias C-336 de 2014, T-278 de 2013, T-090 de 2016, T-015 de 2017 y T-228 de 2023).

Por consiguiente, la prestación es efectiva desde el **26 de marzo de 2018**, fecha del deceso del pensionado, con derecho a percibir 14 mensualidades al año y sin perjuicio de los incrementos legales anuales. Ahora, sobre los porcentajes asignados a cada beneficiaria por el Juez de primera instancia, se anota que no se expresó motivo de inconformidad, y teniendo en cuenta que se evidenció el mismo tiempo de convivencia concluido en la sentencia apelada, la Sala mantendrá la repartición definida en la providencia, esto es, 72% para la señora **AURA MARÍA SEPÚLVEDA DE MONTOYA** y a la señora **MARLENE DE JESÚS PINO URREGO** el 28%, porcentajes que deberán aplicarse al 50% de la mesada, como quiera que el 50% restante está atribuido a **CARLOS ALBERTO MONTOYA MORENO**, en su condición de hijo del causante, advirtiéndose que, una vez se extinga el derecho de este, el 100% de la mensualidad se distribuirá entre las citadas en la forma indicada, debiendo mantenerse la decisión de primer grado en este sentido.

Definido lo anterior, al revisar el retroactivo liquidado por el Juzgado de primera instancia, correspondiente a las mesadas adeudadas entre el 26 de marzo de 2018 y el 1 de enero de 2022 (Anexo 1°), se observa que no lesiona los intereses de la entidad por quien se estudia el presente proceso en consulta.

### **INTERESES MORATORIOS**

Para resolver el problema jurídico planteado, es menester indicar que el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, dispone que en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata dicha ley, el fondo de pensiones estará en la obligación de reconocer al pensionado, además de la obligación a su cargo, los intereses moratorios vigentes a la fecha en que se efectúe el pago.

Con relación a la fecha a partir de la cual deben concederse tales intereses, por vía Jurisprudencial se tiene establecido que éstos se causan una vez vence el plazo que por ley tiene la entidad de seguridad social para resolver la solicitud del derecho. Así lo señaló la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencias SL11750 de 2014, SL13670 de 2016 y SL4985 de 2017.

En el presente asunto, se trata de una pensión de sobreviviente, por lo que de conformidad con el artículo 1° de la Ley 717 de 2001, los fondos administradores de pensiones cuentan con un término máximo de dos (2) meses para resolver las solicitudes atinentes a este derecho.

Ahora bien, es importante anotar que la Jurisprudencia Especializada Laboral ha definido una serie de situaciones excepcionales consideradas como justificantes para exonerar del pago de estos réditos, citándose a manera de ejemplo lo dicho en la Sentencia SL309-2022, a saber:

*“(…) 1. La negativa de las entidades para reconocer las prestaciones a su cargo, tiene respaldo en las normas que en un comienzo regulaban la situación o su postura proviene de la aplicación minuciosa de la ley sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces (CSJ SL704-2013); 2. Se otorga una prestación pensional en aplicación de un cambio de criterio jurisprudencial (CSJ SL 787-2013, rad.43602, reiterada en la sentencia CSJ SL2941-2016); 3. Se inaplica el requisito de fidelidad al sistema. Así se expuso en la sentencia CSJ SL10637-2014, reiterada en CSJ SL6326-2016, CSJ SL070-2018 y CSJ SL4129-2018; 4. La controversia se define bajo una interpretación normativa, como sucede en la aplicación del principio de la condición más beneficiosa (CSJ SL12018-2016) y 5. Existe controversia entre beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, tal como se precisó en sentencias CSJ SL 21 sep. 2010, rad. 33399 y CSJ SL 14528-2014. (...)”*

En el particular, la negativa de **COLPENSIONES** a reconocer el derecho estuvo sustentada en que la reclamante no demostró la convivencia con el causante dentro de los cinco (5) años anteriores al deceso, lo que tal como viene de reseñarse, no atiende la realidad de las circunstancias que rodearon el asunto, que no fueron debidamente valoradas por el ente accionado, en la medida que, aun de no hallarse la convivencia en el periodo requerido de su parte, tampoco tuvo en cuenta lo señalado en el precedente jurisprudencial acerca de la posibilidad de que la cónyuge supérstite del pensionado acredite el tiempo de convivencia en cualquier tiempo, lo que, en efecto corroboró en sede administrativa, toda vez que advirtió una convivencia por espacio de 43 años, posición pacífica en el Alto Tribunal desde hace más de una década; razones que permiten concluir en la procedencia de los intereses moratorios estudiados frente a esta entidad.

Así entonces, teniendo que la demandante elevó la reclamación pensional el 18 de abril de 2018 (f. 36 a 40 Archivo 01 ED), los intereses en comento se generan a partir del **19 de junio de 2018**, día siguiente al vencimiento de los dos (2) meses con que contaba la demandada para reconocer el derecho por sobrevivencia; no obstante, el Juez de primer grado dispuso el pago de estos desde el **18 de agosto de 2018**, decisión que, al no ser controvertida, habrá de confirmarse.

Valga aclarar que, ninguna de las mesadas y mucho menos los intereses reconocidos están afectados por la figura de la prescripción invocada por la entidad accionada (Art. 151 CPLSS), como quiera que, la prestación se causó el 26 de marzo de 2018 (f. 15 a 16 Archivo 02 ED), la demandante presentó la reclamación administrativa el 18 de abril de 2018, resuelta negativamente por la entidad demandada en *Resolución SUB 177999 del 3 de julio de 2018*, confirmada en *Resolución SUB 215531 del 14 de agosto de 2018* (f. 21 a 24 y 31 a 36 Archivo 02 ED), mientras que la demanda originaria del actual proceso fue radicada el 11 de octubre de 2018 (f. 11 Archivo 02 ED), coligiéndose que no alcanzó a transcurrir el plazo trienal requerido para la operancia de la figura extintiva.

Finalmente, en cuanto al reproche de **COLPENSIONES** a la condena en costas impuesta en primera instancia, considera la Sala que no le asiste razón en lo reclamado, porque debe recordarse que al tenor de lo dispuesto en el artículo 365 CGP, este concepto tiene naturaleza netamente procesal, y su imposición, justamente está atada a las resultas del proceso, puesto que en este momento se define cual extremo de la Litis es acreedor o deudor de las mismas, sin necesidad de analizar situaciones de buena o mala fe de los litigantes.

En consecuencia, se confirmará la decisión confutada. Las costas de esta instancia están a cargo de **COLPENSIONES** y la señora **MARLENE DE JESÚS PINO URREGO**, en favor de la demandante, incluyendo como agencias en derecho, a cargo de la entidad demandada, la suma equivalente a DOS (2) SMLMV, y la segunda, deberá pagar la cifra de \$100.000. en favor de la demandante.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la **SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, administrando justicia resuelve en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la Sentencia del 31 de enero de 2022, proferida JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN.

**SEGUNDO:** Las **COSTAS** de segunda instancia están a cargo de **COLPENSIONES** y de la señora **MARLENE DE JESÚS PINO URREGO**, en favor de la demandante, incluyendo como agencias en derecho, en cabeza de la entidad, el equivalente a DOS (2) SMLMV, y para la segunda, se fijan en cuantía de \$100.000.

### NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA

MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO

ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA  
SALVA VOTO PARCIAL



ANEXO 1°.

RETROACTIVO PRIMERA INSTANCIA

DESDE	HASTA	NÚMERO MESADAS	MESADA	PORCENTAJE	RETROACTIVO
2/03/2018	31/12/2018	11,97	\$ 781.242,00	\$ 281.247,12	\$ 3.365.590,54
1/01/2019	31/12/2019	14	\$ 828.116,00	\$ 298.121,76	\$ 4.173.704,64
1/01/2020	31/12/2020	14	\$ 877.803,00	\$ 316.009,08	\$ 4.424.127,12
1/01/2021	31/12/2021	14	\$ 908.526,00	\$ 327.069,36	\$ 4.578.971,04
1/01/2022	31/01/2022	1	\$ 1.000.000,00	\$ 360.000,00	\$ 360.000,00
TOTAL RETROACTIVO					\$ 16.902.393,34



**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**  
**SALVAMENTO DE VOTO**

**RADICADO: 05001310500320180073501**

Con mi acostumbrado respeto para la Sala, debo en esta oportunidad disentir PARCIALMENTE de la decisión tomada por la mayoría por lo siguiente:

Este es un párrafo que he incorporado en decisiones donde se discute la condena a los intereses moratorios sobre un retroactivo adeudado por un fondo de pensiones, similar al que esgrimen mis compañeras de Sala y que atiende a nuestro precedente actual:

De otro lado, en relación los **intereses moratorios** consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se tiene que al tenor de la referida norma, estos se causan por la simple mora o retardo en el pago de las mesadas pensionales, por lo que inicialmente para su concesión se acudió a un criterio objetivo, al examinar si la prestación se otorgó o no dentro del término estipulado por la ley, sin atender a criterios de buena o mala fe de la entidad, en cuanto se trataba simplemente del resarcimiento económico. Sin embargo, tal posición se fue morigerando a partir de la sentencia con radicado 44454 del 2 de octubre de 2013, dada una nueva integración de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al considerar que dichos intereses **no eran procedentes** en aquellos eventos en que las **actuaciones de las administradoras de pensiones** al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo dentro de los plazos estipulados, se encuentren justificadas, bien sea porque tenga respaldo normativo o **porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley**, sin los alcances que en un momento dado le haya dado la jurisprudencia en su función de interpretar las normas.

En el proceso que ahora nos ocupa, Colpensiones dejó en suspenso la aceptación de la cónyuge como beneficiaria de la pensión hasta que la justicia decidiera sobre su derecho, proceder que no fue otra cosa que el acatamiento pleno de la ley. En efecto, el inciso 1º del artículo 34 del Decreto 758 de 1990 ordena:

Quando se presente **controversia** entre los pretendidos beneficiarios de las prestaciones, se suspenderá el trámite de la prestación hasta tanto se decida judicialmente por medio de sentencia ejecutoriada a qué persona o personas corresponde el derecho.

Y el inciso 2º de la Ley 1204 de 200 dispone:

Si la **controversia** radica entre cónyuges y compañera (o) permanente, y no versa sobre los hijos, se procederá reconociéndole a estos el 50% del valor de la pensión, dividido por partes iguales entre el número de hijos comprendidos. El 50% restante, quedará pendiente de pago, por parte del operador, mientras la jurisdicción correspondiente defina a quién se le debe asignar y en qué proporción, sea cónyuge o compañero (a) permanente o ambos si es el caso, conforme al grado de convivencia ejercido con el causante, según las normas

legales que la regulan. Si no existieren hijos, el total de la pensión quedará en suspenso hasta que la jurisdicción correspondiente dirima el conflicto.

Ahora bien, en las deliberaciones respecto a este punto la ponente arguyó que realmente no se estaba en presencia de una controversia, pues la entidad accionada aceptó en principio las circunstancias fácticas relativas al tiempo de convivencia de la esposa y bien pudo allí, en sede administrativa, repartir ese 50%, que no le correspondía al menor, entre ella y la compañera permanente que convivió en el último tiempo. En el fallo se sintetiza así esa circunstancia:

En el particular, la negativa de **COLPENSIONES** a reconocer el derecho estuvo sustentada en que la reclamante no demostró la convivencia con el causante dentro de los cinco (5) años anteriores al deceso, lo que tal como viene de reseñarse, no atiende la realidad de las circunstancias que rodearon el asunto, que no fueron debidamente valoradas por el ente accionado, en la medida que, aun de no hallarse la convivencia en el periodo requerido de su parte, tampoco tuvo en cuenta lo señalado en el precedente jurisprudencial acerca de la posibilidad de que la cónyuge supérstite del pensionado acredite el tiempo de convivencia en cualquier tiempo, lo que, en efecto corroboró en sede administrativa, toda vez que advirtió una convivencia por espacio de 43 años, posición pacífica en el Alto Tribunal desde hace más de una década; razones que permiten concluir en la procedencia de los intereses moratorios estudiados frente a esta entidad

La conclusión a la que se arriba para considerar que COLPENSIONES no obró en aplicación de la ley al dejar que la justicia decidiera es que **no hubo controversia**, dada esa aceptación, a lo cual podría replicarse: ¿Estaba la compañera al tanto de esas afirmaciones de la esposa y consentía y reafirmaba ese tiempo con claridad?, ¿Incluso sabiendo que eso representaría ceder un buen porcentaje de la mesada?

Creería que no. A las voces de lo que por controversia se entiende en el diccionario de la RAE: *“Discusión de opiniones contrapuestas entre dos o más personas”*. Al menos esa tercera persona, la compañera, no estaba al tanto detalladamente de los trámites iniciados por la esposa y mal podría mostrar su acuerdo o desacuerdo.

Debo reafirmar que no estoy hilando muy delgado. Estoy lanzando una mirada desprevenida sobre la manera cómo funcionan esas reclamaciones y a quienes están a cargo de atenderlas. El fallo lo muestra muy simple y considera negligente esa falta de decisión inmediata y el hecho de posponerla para que la jurisdicción se ocupara. Ya la jurisprudencia se había decantado sobre la convivencia de cinco años por parte de la esposa para adquirir su derecho si no había disuelto el vínculo y se trataba de realizar dos reglas de tres sobre los tiempos que se daban por probados y aplicar los porcentajes correspondientes. Así de sencillo.

Se olvida, con ese razonamiento, que para marzo de 2018, cuando falleció el pensionado y se causó el derecho, estaba vigente una postura de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que lo restringió para las esposas con cinco años de convivencia y vínculo no disuelto a partir de lo que denominó permanencia del **vínculo actuante**. Está contenida en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia con radicado 47173, del 15 de septiembre de 2015, donde se indicó que se debe demostrar que la esposa *“...participó en la construcción de la pensión, entendiendo por esto, que lo acompañó durante su vida productiva, le prestó socorro y ayuda, y fue solidario con sus*

*necesidades... pues de lo contrario si lo abandonó, o ha transgredido esas pautas de comportamiento impuestas por el mismo legislador, o simplemente estuvo ausente durante el periodo de maduración del derecho pensional, carecería de interés legítimo para recibirla.”*

En sentencia con radicado 50003, del 13 de septiembre de 2017, el alto tribunal expresó:

En efecto, para el caso de los cónyuges separados de hecho, a pesar de que resulta indiferente si tienen o no «sociedad conyugal vigente», lo que sí se les reclama es que obviamente el vínculo matrimonial perviva –lo que está fuera de discusión-, pero también que, incluso en la separación, **hayan mantenido actuantes lazos de solidaridad y de ayuda mutua, que son propios a la unión conyugal**, y que permiten predicar respecto de quienes están relacionados con ese vínculo jurídico, que pertenecen al grupo familiar del pensionado o afiliado que fallece, y que son quienes en la perspectiva de la seguridad social tienen derecho al amparo de ella cuando ocurra riesgo por muerte, en los términos del artículo 46 (aplicable en el régimen de ahorro individual según lo dispuesto en el artículo 73) de la Ley 100 de 1993...

...Una comprensión distinta orientada por la aplicación fría y exegética del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, que en el caso del cónyuge separado de hecho, por la sola existencia del lazo matrimonial, sin la presencia de ese **vínculo dinámico y actuante** de solidaridad y acompañamiento espiritual o económico, aún en la separación, permitiera el beneficio de la prestación periódica por muerte, dejaría vacía de contenido la protección de la familia que la ley verdaderamente quiere amparar. En esa medida aquel cónyuge a quien se le dispense el derecho a pesar de haber cesado la vida en común con el causante al momento del fallecimiento, además de la convivencia por un lapso no inferior a 5 años en cualquier tiempo, deberá demostrar que se hace acreedor a la protección, en cuanto efectivamente hace parte de la familia del pensionado o afiliado fallecido, y por esa razón su muerte le ha generado esa carencia económica, moral o afectiva, que es la que busca atender la seguridad social y que justifica su intervención.

Fue una línea jurisprudencial que se impuso como precedente vertical y que en este tribunal se acogió, aunque debo advertir que en algunas ocasiones yo me aparté de esas decisiones por considerar que esa exigencia de permanecer atado por lazos afectivos y familiares con la ex pareja contrariaba la naturaleza humana.

Discrepé también por la dificultad probatoria que suponía averiguar circunstancias tan íntimas de los afiliados o pensionados fallecidos como “la solidaridad y el acompañamiento espiritual o económico” que pudieran dispensarle a su ex pareja teniendo ya otra persona a su lado, para la cual no sería muy cómodo entender ese tipo de situaciones.

Y eso es lo que le estamos exigiendo a esos funcionarios que en 2018 debieron, según la ponencia, examinar no solo los tiempos de convivencia sino la pervivencia de ese **vínculo dinámico y actuante**, para reconocer la prestación en los porcentajes de ley, so pena de que de no hacerlo le fuera impuesto a Colpensiones el pago de los intereses moratorios por el desconocimiento no ya de la ley, sino del casi siempre ondeante precedente jurisprudencial.

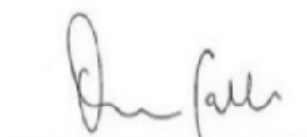
Basta mirar la valoración de la prueba realizada tanto en segunda como en primera instancia, prolija, minuciosa, detallada, para entender cómo en los dos meses que da la ley para que el Fondo de Pensiones decida no podría haberse llegado al nivel de certeza en la justicia de la decisión que se ha tomado hoy por esta sala, por lo que ha de entenderse que el obrar de los empleados de la entidad fue responsable al no apresurarse en conclusiones que además comprometían los recursos

y podrían socavar la sostenibilidad financiera.

Me aparto, pues, de la decisión en cuanto condenó al pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993.

Fecha Ut-supra.

Atentamente

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Orlando Gallo', written over a light blue horizontal line.

**ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**

Magistrado