

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



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

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	JORGE IVÁN MORA GUTIÉRREZ
DEMANDADO	COLPENSIONES
PROCEDENCIA	JUZGADO ONCE LABORAL DEL CTO DE MEDELLÍN
RADICADO	05001-31-05-023-2017-00575-01
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN DEMANDANTE
TEMAS Y SUBTEMAS	- Pensión de sobrevivientes – Convivencia Cónyuge / Ley 100 de 1993
DECISIÓN	CONFIRMA

SENTENCIA No. 303

Medellín, treinta (30) de noviembre 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 DECISIÓN LABORAL, según consta en Acta N° 043 de 2023, se procede a dictar SENTENCIA en orden a resolver el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por el apoderado judicial de la parte **DEMANDANTE** contra la Sentencia No. 054 del 16 de julio de 2020, proferida por el JUZGADO ONCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN.

Se reconoce personería a la abogada **NATHALIA CAROLINA ROSERO MONCAYO**, identificada con T.P. No. 331.159 del C.S. de la J. para que actúe como apoderada sustituta de **COLFONDOS S.A.**, en los términos y para los efectos del poder conferido, visible a folio 1 Archivo 03 ED Tribunal.

ANTECEDENTES

El señor **JORGE IVÁN MORA GUTIÉRREZ** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **COLPENSIONES**, con el fin de que: **1)** Se declare que es beneficiario de la pensión de sobrevivientes devenida del fallecimiento de su cónyuge, la señora **MARÍA AURORA VÁSQUEZ PÉREZ**, desde el 23 de diciembre de 1997. **2)** De igual forma, reclamó el pago de los intereses moratorios reglados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o la indexación de las sumas resultantes.

Fundamentó las pretensiones en que, contrajo matrimonio con la señora **MARÍA AURORA VÁSQUEZ PÉREZ**, a quien el extinto ISS le reconoció la pensión de vejez mediante Resolución No. 05995 del 9 de noviembre de 1984 en cuantía equivalente al SMLMV de la época.

Que la señora **VÁSQUEZ PÉREZ** procreó en otra relación a **FERNANDO DE JESÚS HERRERA VÁSQUEZ**, **JESÚS URIEL HERRERA VÁSQUEZ** y **LUIS ALBEIRO GONZÁLEZ VÁSQUEZ**, perviviendo a la fecha solo los dos (2) primeros.

En ese sentido, expuso que la pensionada en comento falleció el 23 de diciembre de 1997, fecha para la cual los hijos de aquella eran mayores de edad. Acto seguido, expresó haber convivido con la causante compartiendo techo, lecho y mesa durante toda su vida, aspecto que solo se vio interrumpido por el hecho de haber sido privado de la libertad

Que en virtud de lo anterior, el 1 de noviembre de 2016 solicitó a **COLPENSIONES** el reconocimiento y pago de la pensión sobrevivientes con ocasión de la muerte de su cónyuge, petición denegada por la entidad demandada a través de la *Resolución GNR 389272 del 23 de diciembre de 2016*, tras argumentar que el reclamante no logró acreditar el requisito de convivencia exigida por la Ley (f. 3 a 8 Archivo 01 ED).

POSICIÓN DE LA ACCIONADA

La demandada **COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones de la demanda, manifestando, en síntesis, que el solicitante no acreditó haber convivido con la causante no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su fallecimiento. En consecuencia, formuló las excepciones de “(...) *INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, POR AUSENCIA DE UNO DE LOS REQUISITOS LEGALES PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES, PRESCRIPCIÓN, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS y DESCUENTO DEL RETROACTIVO POR SALUD* (...)” (f. 46 a 49 Archivo 07 ED).

ACTUACIÓN PROCESAL

El reparto inicial del proceso de la referencia correspondió al Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Medellín, pero mediante Auto N° 397 del 20 de febrero de 2019, su titular decidió declararse impedido para conocer del asunto, siendo asignado su conocimiento al JUZGADO ONCE LABORAL DEL CIRCUITO de la misma ciudad (f. 67 a 70 Archivo 01 ED).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, mediante Sentencia N° 054 del 16 de julio de 2020, el JUZGADO ONCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN decidió:

“(...) PRIMERO: ABSOLVER a la ADMNISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES Colpensiones EICE. representada legalmente por el doctor Juan Miguel Villa Lora o por quien haga sus veces, de todas las pretensiones formuladas en su contra por el señor Jorge Iván Mora Gutiérrez identificado con cedula de ciudadanía n° 8.302.031,00, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: Las COSTAS están a cargo de la parte demandante, dentro de las cuales se fijan como agencias en derecho la suma de \$438.901,50. (...)”.

Como argumentos de su decisión, expuso el *A quo* que la norma aplicable para dilucidar las controversias referentes a las pensiones de sobrevivientes es la vigente a la fecha de fallecimiento de la causante, que en el presente asunto serían los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 en su estado original, preceptos que estipulaban como requisito para que el cónyuge supérstite, acreditar que convivió con el causante dos (2) años con anterioridad a la fecha de su fallecimiento.

En ese sentido, indicó que, para la fecha de fallecimiento, la señora María Aurora Vásquez Pérez se encontraba pensionada por vejez. Luego, anotó que, de acuerdo con las pruebas practicadas dentro del presente proceso judicial, el actor no logró demostrar que estuvo haciendo vida conyugal con la señora María Aurora Vásquez Pérez durante los años anteriores al fallecimiento de esta (23 de diciembre de 1997), convivencia que dijo, se

materializó entre 1972 y 1988, anualidad en la que el demandante fue privado de su libertad, siendo recluso, primero en la cárcel de Bellavista, para posteriormente ser trasladado a Cali.

Frente a este último aspecto, razonó el Juzgador que, en el lapso en que el actor estuvo recluso en la ciudad de Cali, en ningún momento recibió visita por parte de su cónyuge, situación de la que evidenció una ruptura del vínculo afectivo y la ayuda mutua que debió continuar pese a la separación física, en tanto no resultaba admisible que en un lapso de cinco (5) años, la causante no tuviera el modo económico de realizar una visita a su esposo en la citada ciudad.

Anudado a lo anterior, resaltó lo aceptado por el propio demandante, quien confesó que tiene 2 hijos fruto de una relación extramatrimonial con la señora Livia Cardona Ocampo, a la que, pese a señalar que conoció en 1999, los hijos procreados con aquella cuentan con las edades de 21 y 23 años, por lo que no son coherentes las manifestaciones del demandante, en la medida que el hijo mayor de estos debió nacer por lo menos en 1997, año en que murió la señora María Aurora Vásquez Pérez, lo que quiere decir que el actor, ya sostenía una relación sentimental con otra persona.

De ahí que, expresó, a pesar de mantener la vigencia del vínculo matrimonial, no ocurrió así con el tópico de la convivencia, tanto que, si bien refirió el señor **MORA GUTIÉRREZ** que salió de la cárcel el 27 de noviembre de 1997, no asistió al sepelio de la pensionada, hecho del que tampoco tiene claro cuando ocurrió, ya que ni siquiera pudo puntualizar el momento de la muerte de aquella.

En ese contexto, explicó el Juzgador la posición de la Sala de Casación Laboral de la CSJ expuesta en Sentencias como la SL4099-2017, SL1399-2018, SL4925-2018, SL940-2018, a efectos de mencionar que, aun cuando se produzca la separación de los cónyuges por una situación especial, esto no significa que se rompa la convivencia, en la medida que sea irrefutable que la pareja continuó cumpliendo el resto de deberes conyugales, situación que no advirtió en el caso del demandante y su cónyuge fallecida, coligiendo que no estaban dados los presupuestos para conceder la prestación pensional reclamada por el señor **JORGE IVÁN MORA GUTIÉRREZ**.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el mandatario de la parte **DEMANDANTE** la apeló manifestando que, en su criterio, quedó plenamente demostrada la existencia del vínculo matrimonial entre el señor **JORGE IVÁN MORA GUTIÉRREZ** y la señora **MARÍA AURORA VÁSQUEZ PÉREZ**, perfeccionado el 23 de junio del año 1972, y que continuó vigente hasta el momento de fallecimiento de la causante el 23 de diciembre en 1997, resultando absurdo considerar que la pareja no convivió hasta esta calenda, dado que hubo una interrupción abrupta, por causa fuerza mayor, toda vez que su poderdante fue detenido en el año de 1988, recluso en la cárcel de Bellavista – Medellín, sitio al cual, quedó claro, la causante iba a visitarlo cada semana.

Posteriormente, por cuestiones del INPEC fue trasladado a la ciudad de Cali, hecho que, a su parecer, en ningún momento rompió el vínculo matrimonial de los cónyuges, ya que por el contrario, la ayuda y socorro mutuo continuaron dándose entre ellos, pues mantenían contacto por vía telefónica cada 8 o 15 días, en atención a que, por circunstancias económicas no fue posible el desplazamiento de la pensionada hasta Cali.

Agregó que la prueba testimonial fue clara en indicar que la pareja de esposos convivió bajo el mismo techo, con los hijos de la señora **MARÍA AURORA**, situación que, insistió, se mantuvo incluso pese a su detención, resaltando que, una vez falleció aquella, a los pocos días el demandante se dirigió al lugar donde residía aquella, cuestión que no da lugar a suponer que existía una relación con otra persona o que el vínculo con la causante había

desaparecido, máxime que el citado aceptó haber procreado hijos con otra persona, aclarando que no tenían unión con la madre de estos, lo que, a su modo de ver, pudo ser producto de una aventura.

En relación con esta última circunstancia, refirió que su prohijado ni siquiera fue claro en dar el nombre de aquella mujer, reiterando la vigencia del vínculo matrimonial con la fallecida, de la que jamás se separó, sin que sea dable considerar que el hecho de haber cometido un delito y ser enviado a la cárcel, logre romper la convivencia, más si se tiene en cuenta la continuidad de la ayuda y socorro recíproco.

Por último, expresó que la situación económica de la causante no era la indicada para visitar en la cárcel al señor **MORA GUTIÉRREZ**, pues esta vivía con un salario mínimo y los hijos también eran personas de escasos recursos, todos los cuales vivían bajo el mismo techo.

ALEGATOS DE CONCLUSION

Dentro del término otorgado, la apoderada de **COLPENSIONES** explicó que, de acuerdo con la fecha de fallecimiento de la pensionada, la normativa aplicable es la Ley 100 de 1993, que exigía para el cónyuge superviviente acreditar que hizo vida marital con el causante, por lo menos durante los dos (2) años anteriores a la muerte, salvo que hubiere procreado uno o más hijos con el fallecido.

Bajo esa idea, indicó que en el caso en concreto la convivencia no quedó demostrada, ya que el demandante y la causante únicamente convivieron de 1972 hasta 1982, debido a que el señor **JORGE IVÁN MORA GUTIÉRREZ** estuvo privado de su libertad en un centro penitenciario de la ciudad de Cali, época en la que incluso este inició una nueva relación sentimental con otra compañera (Archivo 04 ED).

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el presente asunto gravita en establecer si el señor **JORGE IVÁN MORA GUTIÉRREZ**, en su condición de cónyuge de la pensionada fallecida, señora **MARÍA AURORA VÁSQUEZ PÉREZ**, tiene derecho al reconocimiento de la sustitución pensional a partir del 23 de diciembre de 1997.

En caso positivo, se verificará la efectividad del derecho y su cuantía, previo análisis de la excepción de prescripción, así como la procedencia de condena por concepto de intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la ley 100 de 1993.

Se procede entonces a resolver los planteamientos previos las siguientes,

CONSIDERACIONES

Sea lo primero reseñar que en atención a lo normado en el artículo 66A CPT y SS la decisión de esta instancia se circunscribe a los asuntos materia del recurso de apelación, restricción a la competencia funcional del fallador de segundo grado, que impone el deber de decidir estrictamente dentro del marco fijado en la alzada (SL 2808-2018), con la salvedad hecha para los derechos laborales mínimos e irrenunciables del trabajador (SL8613-2017 y SL12869-2017), según lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-968 de 2003.

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

- (i) Que el señor **JORGE IVÁN MORA GUTIÉRREZ** y la señora **MARÍA AURORA VÁSQUEZ PÉREZ** contrajeron matrimonio el 27 de enero de 1972, conforme lo muestra el Registro Civil de Matrimonio visible a folios 10 a 11 Archivo 01 ED.
- (ii) Que mediante Resolución N° 05995 del 9 de noviembre de 1984, el extinto ISS le reconoció la pensión de vejez a la señora **MARÍA AURORA VÁSQUEZ PÉREZ**, efectiva desde el 24 de febrero de 1983 (f. 18 Archivo 01 ED).
- (iii) Que la señora **VÁSQUEZ PÉREZ** falleció el **23 DE DICIEMBRE DE 1997**, según se extrae de la copia del Registro Civil de Defunción visible a folio 9 Archivo 01 ED.
- (iv) En virtud de lo anterior, el 1 de noviembre de 2016 el demandante reclamó a **COLPENSIONES** la pensión de sobrevivientes en condición de cónyuge supérstite de la pensionada fallecida.
- (v) A través de Resolución GNR 389272 del 23 de diciembre de 2016, COLPENSIONES despachó en forma negativa la solicitud, por no acreditarse por el solicitante la convivencia con la causante en los dos (2) años anteriores al momento de su deceso (f. 18 Archivo 01 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 pensionada de la señora **MARÍA AURORA VÁSQUEZ PÉREZ**, como quiera que a través de la Resolución N° 05995 del 9 de noviembre de 1984, el extinto ISS le reconoció a la citada la pensión de vejez, a partir del 24 de febrero de 1983 (f. 18 Archivo 01 ED).

Así entonces, 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, que la norma que rige la pensión de sobrevivientes es la vigente al momento del deceso del causante afiliado o pensionado (Sentencias SL4851-2019, SL4690-2019 y SL4244-2019 entre otras), por lo que, habiendo acaecido el deceso de la pensionada el **23 de diciembre de 1997** (f. 9 Archivo 01 ED), era la norma vigente para ese entonces el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en su redacción original.

La referida norma dispone, en lo que interesa al proceso, que serán beneficiarias de la pensión de sobrevivientes:

“(…) a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite.

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 por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez, y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido (...)
(Negrilla y Subraya de la Sala).

En ese orden de ideas, lo primero que cabe anotar es que, la **convivencia real y efectiva** al momento del deceso del causante, y por el término fijado en la ley, era un punto preponderante en la consolidación del derecho a la prestación de sobrevivientes bajo el amparo de la ley 100 primigenia, que no se satisface con el mero hecho del vínculo matrimonial, como vino a considerarlo con posterioridad el legislador, con la reforma

introducida por la Ley 797 de 2003 -artículo 13 -. A este respecto rememoró la Corte en sentencia SL2459 de 2022, la posición que de vieja data trae la Corporación sobre este punto reflexionando en el siguiente sentido:

“(…) En ese sentido, bajo la regulación del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, es indispensable para adquirir el derecho a la pensión de sobrevivientes, la convivencia con el causante al momento de su fallecimiento (CSJ SL, 29 nov. 2011, rad. 44020). (…)

“Así, tanto al cónyuge como al compañero permanente les es exigible el presupuesto de la convivencia efectiva, real y material, por el término establecido en la ley, por lo que no basta con la sola demostración del vínculo matrimonial, para tener la condición de beneficiario. En la providencia CSJ SL, 10 may. 2005, rad. 24445, reiterada en CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 42792, CSJ SL460-2013 y CSJ SL13544-2014, entre otras, la Corte explicó:

Ciertamente se es cónyuge por virtud del matrimonio, pero no basta con la formalidad solemne de su celebración para conformar el grupo familiar protegido por la seguridad social. Esta calidad sólo se puede predicar de quienes, además, han mantenido vivo y actuante su vínculo mediante el auxilio mutuo -elemento esencial del matrimonio según el artículo 113 del C.C.- entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y con vida en común que se satisface cuando se comparten los recursos que se tienen, con vida en común o aún en la separación cuando así se impone por fuerza de las circunstancias, ora por limitación de medios, ora por oportunidades laborales.

El artículo 47 de la Ley 100 de 1993 al establecer que el cónyuge o compañero permanente supérstite son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, los equipara en razón a la condición que les es común para ser beneficiarios: ser miembros del grupo familiar. No significa ello que se desconozca la trascendencia de la formalización del vínculo en otros ámbitos, como para la filiación en el derecho de familia, o para quien lo asume como deber religioso por su valor sacramental, sino que se trata de darle una justa estimación a la vivencia familiar dentro de las instituciones de la seguridad social, en especial la de la pensión de sobrevivientes, que como expresión de solidaridad social no difiere en lo esencial del socorro a las viudas y los huérfanos ante las carencias surgidas por la muerte del esposo y padre; es obvio que el amparo que ha motivado, desde siglos atrás, estas que fueron una de las primeras manifestaciones de la seguridad social, es la protección del grupo familiar que en razón de la muerte de su esposo o padre, o hijo, hubiesen perdido su apoyo y sostén cotidiano, pero no para quien esa muerte no es causa de necesidad, por tratarse de la titularidad formal de cónyuge vaciada de asistencia mutua.

La preponderancia del elemento formal en la constitución de la familia, como mecanismo concebido por el legislador de siglos anteriores para proteger la unidad familiar, por fuerza de la evolución social, ha venido cediendo espacio a favor del concepto de familia forjado en la realidad de la solidaridad cotidiana. Primero en el ámbito de la seguridad social, el artículo 55 de la Ley 90 de 1946 mandaba tener por viuda a la mujer [incluso a las mujeres] con quien el asegurado haya hecho vida marital; luego en el campo del derecho civil, la ley 54 de 1990 protege a familia constituida por la comunidad de vida permanente y singular; y en 1991, el artículo 42 del ordenamiento superior extiende el reconocimiento constitucional a la familia que se integre bajo ‘la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o la voluntad responsable de conformarla’.

En la Constitución de 1991 se amplió el hasta entonces restringido concepto de familia para proteger, ahora sí en un absoluto plano de igualdad, no sólo a aquella conformada por vínculos jurídico, sino también a la surgida de vínculos urdidos en la vida y realidad diarias, trasladando, así, el elemento fundacional de la familia, de la naturaleza jurídica del vínculo a la voluntad libre y permanente de conformarla. (…)”.

Esgrimido lo anterior, y atendiendo a que la razón de la negativa pensional radicó, según lo expuesto por la entidad de pensiones en sede administrativa (f. 18 a 21 Archivo 01 ED), en que no se acreditó la convivencia con la causante durante el término exigido al momento del deceso, la Sala abocará el estudio del caudal probatorio arrimado, con la finalidad de verificar si el actor cumplió con tal exigencia, o, por el contrario, deviene en acertada la conclusión a la que arribó el sentenciador de primer grado.

Con respecto a la calidad de cónyuge del actor con la causante no existe discusión, pues así lo muestra el Registro Civil de Matrimonio visible a folios 10 a 11 Archivo 01 ED, que enseña las nupcias contraídas por la demandante y el pensionado fallecido **el 27 de enero de 1972**.

Ahora, en el trámite de primera instancia, fue escuchado en interrogatorio de parte al demandante **MORA GUTIÉRREZ** (Min. 1:02:30 a 1:26:19 Archivo 02 ED), oportunidad en la cual manifestó que inició su relación con la señora **MARÍA AURORA VÁSQUEZ PÉREZ** para 1972, año en el que contrajeron nupcias, explicando que posteriormente, en 1988, tuvo un fracaso y fue enviado a la cárcel, siendo recluido en la penitenciaría de Bellavista – Medellín, lugar en el que la pensionada lo visitaba cada 8 días. No obstante, informó que años después fue trasladado a una cárcel en el Valle del Cauca, en donde permaneció por espacio de cinco (5) años aproximadamente, sitio al que ya no pudo asistir su esposa por cuestiones económicas, aunque si lo llamaba con frecuencia.

Que, en el tiempo de convivencia con la causante, vivían en una casa en el barrio Manrique – Medellín, junto a los hijos de aquella, núcleo con el que compartían salidas semanales a pueblos, e incluso montaron una tiendita en la casa. Más adelante, expuso que tiene 2 hijos, de 21 y 23 años de edad respectivamente (María Jackeline Mora Cardona y Jorge Eliécer Mora Cardona), quienes nacieron de su relación con la señora Libia Cardona Ocampo, a la que señaló haber conocido en 1999, conviviendo cierto tiempo como pareja.

Al indagársele sobre las circunstancias del deceso de la señora **VÁSQUEZ PÉREZ**, dijo que esto ocurrió en un accidente con un camión de gaseosas, como el 22 o 23 de noviembre de 1997, hecho que supo por comentarios de los “*muchachos*”, precisando que salió de su centro de reclusión días después, el 27 de noviembre de 1997.

Así mismo, se recepcionó el testimonio rendido por la señora **ADRIANA MARÍA DÍAZ** (Min 22:00 a 39:37 Archivo 02 ED) la cual dijo ser nuera de la causante, motivo por el que la conoció conviviendo junto a su esposo desde 1983 en el barrio Manrique, vínculo que se extendió incluso después de 1988, es decir, después de que el señor **JORGE IVÁN MORA GUTIÉRREZ** fuese privado de la libertad. En este punto, resaltó que la pensionada acudía a visitarlo una vez a la semana a la cárcel de Bellavista – Medellín, al paso que aseguró que cuando el citado fue llevado a la ciudad de Cali, mantuvieron comunicación por vía telefónica, ya que por cuestiones económicas no podía viajar hasta ese sitio.

Que en vida de la causante, ninguno de los cónyuges mantuvo relación sentimental con persona distinta. Luego, al intentar describir la casa en la que vivía la fallecida, expresó que era de un solo piso, y que esta alquilaba piezas. Así mismo, manifestó que la señora **MARÍA AURORA** falleció el 23 de diciembre de 1997, y que días después su esposo salió de la cárcel.

Por último, fue escuchado el señor **FERNANDO DE JESÚS HERRERA VÁSQUEZ** (Min. 41:00 a 1:00:00 Archivo 02 ED), hijo de la causante, afirmó haber conocido al actor desde 1969 en razón a que era la pareja de su señora madre, con la que se casó años después (1972). Seguidamente, dijo que su familiar y el demandante solo se separaron cuando este fue detenido y condenado, yendo a visitarlo a la cárcel junto a la señora **MARÍA AURORA VÁSQUEZ PÉREZ** cada 8 o 15 días, ello hasta que fue trasladado a la ciudad de Cali, donde permaneció por espacio de 5 años, y desde donde el contacto con su

progenitora fue solo telefónico, dado que no contaban con la solvencia económica para visitarlo en el nuevo lugar de reclusión.

Insistió igualmente en que la relación de los cónyuges fue estable hasta que tuvieron el percance, ello a raíz de haber atentado contra la integridad de otra persona, teniendo como consecuencia su detención desde el año 1988, época en la que vivía con su señora madre y sus demás hermanos en el barrio Manrique de Medellín.

En concordancia con lo anterior, negó haber conocido que el demandante hubiere iniciado una relación con otra persona durante el periodo en que estuvo purgando su condena, al igual que indicó que el solicitante no tenía hijos extramatrimoniales. Que la casa en la que vivió la causante con su familiar en la actualidad está dividida, una parte para su otro hermano, mientras que la otra fue vendida.

Que para el momento del accidente de su señora madre, el accionante no estaba presente, como quiera que en ese momento continuaba detenido en Cali. Aclarando que el actor se demoró cierto tiempo en reclamar la pensión, porque en su momento recibió información relativa a que no tenía derecho.

En contraste con ello, reposa a 18 Archivo 01 ED la conclusión arrojada de la investigación administrativa, que fue del siguiente tenor:

"NO SE ACREDITÓ el contenido y la veracidad de la solicitud presentada por Jorge Ivan Mora Gutierrez, una vez analizadas y revisadas cada una de las pruebas aportadas en la presente investigación administrativa. Ya que se corroboró, que el señor Jorge Iván Mora Gutiérrez y la señora María Aurora Vásquez Pérez, convivieron únicamente desde el 23 de julio de 1972 hasta el año 1982, donde se separaron, ya que el solicitante fue privado de su libertad en una cárcel de la ciudad de Cali, donde el señor Jorge Mora, inicio una relación sentimental con una nueva compañera. Desde el año 1982, el causante no tuvo ningún contacto con la solicitante y tampoco se enteró del fallecimiento de la señora María Vásquez, solo hasta el día que fue sepultada el día 24 de diciembre de 1997."

Nótese que, en comparación con lo sostenido tanto por el demandante, como por los declarantes escuchados a lo largo de la primera instancia, las pesquisas administrativas adelantadas previo a resolver la suplica administrativa del demandante, muestra como dato concluyente que el señor **MORA GUTIÉRREZ** convivió con la causante hasta el año 1982, momento en el que fue detenido, e incluso sostenía una relación sentimental con otra persona.

Ante el panorama probatorio rememorado, emerge para la Sala que los elementos traídos a juicio no tienen la contundencia suficiente para constatar con meridiana claridad, que el señor **JORGE IVÁN MORA GUTIÉRREZ** convivió con la fallecida **MARÍA AURORA VÁSQUEZ PÉREZ** por lo menos durante los dos (2) años anteriores al deceso de aquella, que se exigen para tenerlo como beneficiario de la pensión de sobrevivientes.

Lo anterior, pues si bien, desde el interrogatorio de parte rendido por el accionante, y los testimonios recaudados, se denota un denodado interés por hacer evidente una convivencia entre el demandante y la pensionada entre los años 1972 y 1997, lo cierto es que, al reparar en varios detalles advertidos en tales declaraciones, en contraste con las situaciones fácticas sobre la que quieren ilustrar, la idea de existencia de aquella convivencia, al menos en los últimos años de existencia de la pensionada, comienza a desvanecerse.

Ello es así, primero, porque, pese a no desconocer la Sala que las deponencias recaudadas apuntan a mencionar que la pareja conformada por el demandante y la fallecida convivió desde su matrimonio acaecido en el año 1972, de manera ininterrumpida hasta 1988, dicho año resultó ser el punto de quiebre para estos cónyuges, en la medida que la armonía

familiar hasta ese momento llevada, se vio afectada por el hecho de la privación de la libertad del señor **MORA GUTIÉRREZ** en centro carcelario.

A partir de ahí, la prueba testimonial refleja el cambio en la dinámica del núcleo familiar compuesto por el actor, la causante y los tres (3) hijos de esta, quienes compartían vivienda en el barrio Manrique, como quiera que, debieron comenzar a visitarlo en la cárcel de Bellavista – Medellín, sitio en el que indicaron que el reo permaneció por espacio de 4 años, para ser trasladado después a la ciudad de Cali, en donde purgó los 5 años restantes de su pena.

Y es en esta última fase de su periodo carcelario en la que los testimonios, pese a exponer que la relación de esposos se mantuvo vigente hasta el deceso de la pensionada, sus relatos no son tan consistentes, de cara al objetivo pretendido con su recaudo, pues, como lo fue para el Juez de primer grado, resulta forzado idealizar que durante el lustro de reclusión en el Valle del Cauca, la causante, en su condición de esposa del presidiario, no hubiere acudido a ninguna visita en tan largo periodo.

Se considera de esa manera, porque muy a pesar de que la orilla demandante busque justificar tal actitud en la realidad socioeconómica de la causante para esa época, punto en el que fue insistente el apelante, lo cierto es que los elementos de prueba practicados, especialmente los testimoniales, no van más allá de decir que la fallecida **VÁSQUEZ PÉREZ** estuvo impedida para viajar en razón de sus condiciones económicas, sin dar detalle o especificar cuáles eran esas características alrededor de su vida que le imposibilitaban el desplazamiento, como quiera que, en el plano monetario, siempre quedó claro que la causante percibía una pensión, vivía en compañía de sus hijos, quienes por virtud de lo dicho en la demanda, para la época de los hechos eran mayores de 30 años, tampoco se refiere que pagaran arriendo, y mucho menos que la causante, quien se itera, ostentaba la condición de pensionada desde el año 1984, fuese quien llevara la totalidad de las obligaciones del hogar conformado con sus descendientes, de los que, tampoco se dice que no tuviesen empleo o alguna actividad económica de la que obtuvieran ingresos.

A lo anterior se añade que, el propio **JORGE IVÁN MORA GUTIÉRREZ** anunció que en el curso de su convivencia con la causante, montaron juntos una “*tiendita*” en la casa donde vivían, sitio en el que de igual manera, la testigo **ADRIANA MARÍA DÍAZ** expresó que la señora **MARÍA AURORA VÁSQUEZ PÉREZ** alquilaba habitaciones, aspectos estos que sumados a los anteriores, no encuentran explicación en las pruebas en punto a que fuese la insuficiencia de recursos el impedimento para mantener el deber de solidaridad, apoyo moral durante la separación física de los cónyuges; condición económica que sirve de estandarte a la postura litigiosa de la parte accionante, resaltándose además que de hecho, en parte alguna del ejercicio demostrativo se apunta a mencionar que la pensionada proveyera recursos, en menor o mayor medida al demandante, durante el curso de su estancia en la cárcel en Cali, como para sostener que, eventualmente la actora se privaba de viajar al encuentro con su esposo, aunque fuere de manera esporádica, por la necesidad de enviarle el dinero a aquel.

Quiere decir lo anterior, o al menos así lo dan a entender las pruebas, que el hecho de la privación de la libertad del demandante en el año 1988, si laceró gravemente la relación conyugal con su esposa, tanto precisa la Corporación, como para hacer desaparecer la ayuda y el socorro mutuo tantas veces esbozado en la apelación, por cuanto lo extraído es que, el distanciamiento físico, concomitante con el traslado del demandante a un centro carcelario fuera de la ciudad de residencia, prolongado por varios años, si tuvo la virtualidad de romper la convivencia que como esposos venían desarrollando los implicados.

Frente a este punto, comparte la Sala lo expuesto por la Juzgador de primer nivel, al señalar que las pruebas, a pesar de enrostrar que la separación de los cónyuges obedeció a una circunstancia particular (privación de la libertad), aceptada por la Jurisprudencia sin la

contundencia necesaria para la romper la noción de convivencia y la comunidad de vida (SL1730-2020 y SL3716-2020), lo evidenciado aquí es que, a partir de cierto tiempo de estar recluido en una institución carcelaria, sobrevino de facto la ruptura total de la relación como esposos, sin la ayuda mutua, solidaria, y el lazo familiar que se busca en esta clase de situaciones, intelección en la cual, debe dejarse claro, el análisis no está cernido a verificar la convivencia bajo el mismo techo, sino la intención de los contrayentes de mantener vigente la unión conyugal, interés que no alcanza a ser aquilatado con los medios de convicción recaudados (SL2129-2023).

Muestra de lo considerado, destaca la Sala, es lo manifestado por el señor **MORA GUTIÉRREZ**, por cuanto dentro de su interrogatorio, aceptó que por fuera de su relación matrimonial con la actora tuvo dos (2) hijos con la señora Libia Cardona, mujer con la que adujo haber convivido cierto tiempo. Que para la fecha de su declaración (2020), estos descendientes contaban con 21 y 23 años de edad, lo que refleja, primero, que su acercamiento sentimental con la referida persona pudo haberse materializado en los últimos años de cautiverio; y segundo, que este panorama circunstancial coincide con el nacimiento de su primer hijo, erigiéndose ello como una señal o indicio que, en consonancia con lo mencionado en precedencia, da pábulo a inferir, que desde la posición del actor también se concebía la finalización de su convivencia con la fallecida.

En ese sentido, el escrutinio conjunto de la probanza remembrada, conforme lo disponen los artículos 60 CPLSS y 176 CGP, enseña que la decisión del primer Juzgador no se ofrece abiertamente desacertada, ya que si bien entre el accionante y la pensionada fallecida existió un vínculo conyugal, el cual se mantuvo vigente hasta el momento del deceso de aquella, lo cierto es que, no ocurre lo mismo al auscultar el campo de la convivencia efectiva entre la pareja de esposos, aspecto que, conforme quedó corroborado, se mantuvo por lo menos hasta 1992, año en el que aproximadamente se dio su traslado entre cárceles de Medellín a Cali, momento a partir del cual su interacción no volvió a ser igual, pues al margen de las llamadas que se refiere, hacía la causante al actor, desaparecieron esas condiciones especiales de ayuda, auxilio, apoyo y acompañamiento que caracterizan la relación de esposos o compañeros en esta clase de asuntos, dando lugar a concluir ineludiblemente que durante los dos (2) años anteriores al fallecimiento de la señora VÁSQUEZ PÉREZ, la pareja no tenía dicha convivencia.

Lo anterior es importante para hacer denotar que, a partir de la idea y estrategia fincada desde la demanda, objetivamente la prueba cumple con el propósito del escrito inaugural, esto es, permite verificar que, por lo menos entre 1972, año del casamiento, hasta 1992, existió una convivencia cierta y real entre estos; sin embargo, para infortunio de sus aspiraciones, ello no encuadra dentro de los supuestos de hecho de la normativa aplicable a fin dar solución al caso en concreto, como quiera que el texto legal (Art. 47 Ley 100 de 1993), exige la demostración de un periodo de convivencia no inferior a dos (2) años con el afiliado o pensionado al momento del deceso – 23 de diciembre de 1997 -, tiempo que, destaca la Sala, corresponde al lapso inmediatamente anterior al deceso de este, y no en cualquier época.

Justo en esos términos lo relievó la Sala de Casación Laboral de la CSJ en Sentencia SL4871 de 2021, cuando al decidir un asunto de contornos similares dijo:

“(…) Para resolver la controversia desde la óptica del puro derecho, basta con memorar la jurisprudencia de esta Sala según la cual para ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, en aplicación de la Ley 100 de 1993 en su inicial redacción, el(a) cónyuge o el(a) compañero(a) permanente, debía acreditar la convivencia efectiva con el causante durante al menos dos años continuos con anterioridad al fallecimiento de aquel, a menos que en este interregno se hubiere procreado hijos; más no en cualquier tiempo, como equivocadamente lo entiende la censura.

En efecto, sobre el particular en la providencia CSJ SL960-2021 se adoctrinó:

[...]

Dicho en otras palabras, son dos los requisitos que originalmente consagraba la L. 100/1993 en sus arts. 47 y 74, que debe acreditar tanto el(a) compañero(a) como el(a) cónyuge que en virtud de la citada normativa pretenda el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes: (i) la convivencia efectiva al momento de la muerte del causante y, (ii) que aquélla se haya prolongado al menos durante los dos años anteriores al deceso. Empero, este último requisito de temporalidad puede ser inferior al exigido siempre que en tal interregno se hubiere procreado de uno o más hijos - incluido el hijo póstumo-.

Luego, la convivencia efectiva al momento de la muerte del de cujus deberá acreditarse sin excepción alguna, porque precisamente lo determinante en estos casos es demostrar la existencia del grupo familiar que requiere de protección ante la pérdida del esposo(a) o compañero(a). En consecuencia, la presencia de tal requisito resulta ser un elemento medular para definir si el(a) reclamante es beneficiario(a) o no de la pensión de sobrevivientes.

Al respecto esta Corporación ha tenido oportunidad de pronunciarse y definir la necesidad de la convivencia real al momento de la muerte, como requisito esencial que debe cumplir el(a) cónyuge o compañero o compañera permanente, tanto del pensionado como del afiliado fallecido, para considerarse beneficiario de la pensión de sobrevivientes. Así, en sentencia CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 42792, en la que se rememora la CSJ SL. 10 may. 2005, rad. 24445, puntualizó:

“(...) Es criterio asentado por la jurisprudencia que para que el cónyuge pueda acceder a la pensión de sobrevivientes de conformidad con lo previsto en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, no es suficiente con la demostración del requisito formal del vínculo matrimonial, sino que es menester que se demuestre la efectiva convivencia de la pareja, como elemento indispensable para entender que está presente el concepto de familia que es la amparada por la seguridad social. (...)”.

De ahí que, ningún reparo tenga la conclusión a la que arribó el A quo, en la medida en que no logró la parte actora acreditar las exigencias legales de cara a obtener el reconocimiento del derecho reivindicado.

Así las cosas, debe recordarse que quien concurre a la jurisdicción para que se le declare un derecho y se imponga una condena, o aquel que pretende enervar dicha pretensión, sabe que la decisión judicial debe estar fundada en pruebas regular y oportunamente vertidas al proceso, siendo entonces del resorte de las partes demostrar los hechos que sirven de base al derecho invocado, tal como lo prescribe el artículo 167 CGP.

Con dicha actividad probatoria lo que se busca es producir certeza o convicción en el operador judicial para decidir, por lo que la facultad que tienen los sujetos procesales de demostrar los supuestos alegados radica en cabeza de quien busca obtener una sentencia favorable, aclarando que esa responsabilidad no implica una sanción para quien la soporta, pero sí, que los efectos de su inobservancia le acarrearán riesgos que pueden derivar en un fallo adverso, como ocurre en el presente asunto.

En consecuencia, habrá de confirmarse la decisión de primera instancia. Las **COSTAS** en segunda instancia están a cargo del demandante, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$100.000.

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 N° 054 del 16 de julio de 2020, proferida por el JUZGADO ONCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN.

SEGUNDO: Las **COSTAS** de segunda instancia están a cargo de la parte demandante, incluyendo como agencias en derecho de esta sede la suma de \$100.000.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA


MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO


ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA