

REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN



SALA LABORAL

Acta 353

Proyecto discutido y aprobado en sala virtual

Medellín, catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

En la fecha, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Segunda de Decisión Laboral, se reunió para emitir sentencia de segunda instancia en la que se resuelve el recurso interpuesto y el grado jurisdiccional de consulta, en el proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por el señor **LUIS ALVEIRO MONTOYA RESTREPO** contra **COLPENSIONES**.

De acuerdo a lo dispuesto en el art. 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita.

ANTECEDENTES

Pretensiones

El demandante solicita que se condene a **Colpensiones.**, a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes generada con ocasión de la muerte de su cónyuge la señora Amanda Del Socorro Rivillas Álvarez, los intereses moratorios o en subsidio la indexación.

Hechos

Como fundamento de sus pretensiones manifestó, que, contrajo matrimonio con la señora Amanda Del Socorro Rivillas Álvarez, el día 07 de julio de 1979, quien falleció el 28 de diciembre de 2018.

Mediante Resolución 012071 del 30 de mayo del 2006 el Instituto de Seguros Sociales, reconoció una pensión de vejez a la señora Amanda Del Socorro Rivillas Álvarez.

La convivencia entre el señor Luis Aveiro Montoya Restrepo y la señora Amanda Del Socorro Rivillas Álvarez, inició desde la celebración del matrimonio, 07 de julio 1979 hasta el año de 1987, en el mes de septiembre aproximadamente, es decir, durante más de 8 años, de forma ininterrumpida, teniendo como lugar de residencia el Municipio de Envigado.

La convivencia estuvo enmarcada en varios aspectos propios de la vida conyugal, a saber: Cohabitación, proyecto de vida juntos, apoyo económico y emocional, incluso de la unión matrimonial, nacieron dos hijos y actualmente únicamente está viva la señora Diana Patricia Montoya Rivillas.

La pareja conformada por el demandante y la causante se separaron de cuerpos en el año 1987, pero nunca realizaron disolución y liquidación de la sociedad conyugal, como tampoco cesaron los efectos civiles del matrimonio católico y, a pesar de la distancia continuaron en contacto.

El 28 de febrero de 2020, en calidad de cónyuge supérstite, el señor Montoya Restrepo realizó reclamación de la sustitución pensional, la cual fue negada mediante Resolución SUB 54985 del 1° de marzo de 2021, bajo el argumento de que no acreditó la convivencia de 5 años anteriores a la muerte de la causante.

Contra la Resolución SUB 54985 del 01 de marzo de 2021, se interpusieron los recursos pertinentes, sin respuesta alguna por parte de Colpensiones, siendo necesario interponer acción de tutela con radicado 05001311001320220011801 ante el Juzgado 13 de Familia de Medellín y en segunda instancia el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, tuteló el derecho fundamental de petición y ordeno a Colpensiones a resolver el recurso de reposición interpuesto.

Por Resolución SUB 108987 la entidad en cumplimiento a fallo de tutela resolvió confirmar en todas sus partes el acto administrativo 54985 del 01 de marzo de 2021.

El actor es un hombre de la tercera edad, con cuenta con 68 años, sin empleo, ni bienes de su propiedad, tampoco disfruta de pensión alguna y además padece de algunos problemas de salud mental, por lo que la negativa de su derecho lo tiene afectado en su vida digna.

Contestación Colpensiones

Entidad que a través de apoderada manifestó que son ciertos los hechos en general, pero que no le consta lo relacionado con la convivencia entre la demandante y el causante, porque no acreditó 5 años anteriores al deceso.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones. Inexistencia de la obligación de pagar pensión de sobrevivientes, prescripción, improcedencia de la condena de intereses de mora, falta de causa para pedir, buena fe, imposibilidad de condena en costas y compensación.

Sentencia de primera instancia

El Juez Veinte Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia del **4 de octubre de 2023**, **Condenó** a Colpensiones a reconocer pensión de sobrevivientes al actor en los siguientes términos:

PRIMERO: DECLARAR que el Sr. LUIS ALVEIRO MONTOYA RESTREPO identificado con cédula de ciudadanía No. 70.546.994, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento de la Sra. AMANDA DEL SOCORRO RIVILLAS ÁLVAREZ, quien ostentaba la calidad de pensionada, a partir del 28 de diciembre de 2018.

SEGUNDO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES reconocer a favor del Sr. LUIS ALVEIRO MONTOYA RESTREPO, el retroactivo pensional causado entre el 28 de diciembre de 2018 hasta el 30 de septiembre de 2023.

Dicho retroactivo asciende a la suma de CINCUENTA Y OCHO MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL CIENTO CINCUENTA Y UN PESOS (\$58.287.151).

Retroactivo sobre el cual se AUTORIZA a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES a realizar los descuentos con destino al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

A partir del 01 de octubre de 2023, el demandante, se le seguirá reconociendo una mesada pensional a razón de UN (1) SMLMV de forma vitalicia, bajo el importe de 13 mesadas anuales.

TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, al reconocimiento y pago de la indexación sobre el retroactivo adeudado, desde el momento de la causación hasta el pago efectivo de la obligación

CUARTO: DECLARAR NO PROBADOS los medios exceptivos propuestos por el demandado, de acuerdo a la decisión adoptada.

Radicado: 05001-31-05-020-2022-00281-01
Radicado Interno: P30623
Asunto: Confirma Sentencia

QUINTO: CONDENAR en costas a la demandada, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES. Cífranse las agencias en derecho en la suma de TRES MILLONES DE PESOS (\$3.000.000,00) a favor del demandante; acuerdo PSAA16-10554 de 2016.

SEXTO: ORDENAR la consulta de esta sentencia con la Sala Laboral del H. Tribunal Superior de Medellín, en caso de no ser recurrida la misma oportunamente.

Esta decisión fue apelada por la apoderada, de Colpensiones y se revisa también en el grado jurisdiccional de consulta en favor la entidad.

Recurso Colpensiones

La apoderada de la entidad considera que debe revocarse la sentencia de primera instancia, toda vez que el demandante no acreditó la convivencia de 5 años con anterioridad a la muerte de la causante pensionada.

La Corte ha sido clara en que debe probarse que esa vida en común se mantuvo mínimo 5 años antes de la muerte, como quiera que el elemento que genera el derecho es la convivencia real y efectiva.

No es posible reconocer una pensión a una persona por el hecho de mantener vigente la sociedad conyugal, cuando únicamente vivió dentro de su matrimonio con la causante por espacio de 8 años como quedó probado.

Cual ayuda mutua, cuando hacia como 30 años que se separaron de hecho y ahora se va favorecer del sistema, al cual no le aportó para que obtener su propia pensión.

Alegatos de conclusión

Corrido el término de traslado establecido en la ley 2213 de junio de 2022. El demandante señaló:

A primera vista está claro que mí representado acredita los requisitos para la sustitución pensional, a saber, el estatus de cónyuge y la convivencia de más de 5 años, anteriores al fallecimiento de la señora AMANDA RIVILLAS, al respecto la Corte Suprema de Justicia ha decantado de forma abundante el tratamiento de los cónyuges con sociedad conyugal vigente, separados de cuerpos, vale la pena traer a colación la sentencia 1399 del 2018, si bien el mismo inciso tercero del literal A del art. 47 de la Ley 100 de 1993, desde su vigencia, introdujo que en los casos de concurrencia entre cónyuge y compañero/a permanente, le asiste derecho al cónyuge supérstite separado de hecho, que demuestre convivencia durante por lo menos 5 años con el/la pensionado/a, estableciendo que le correspondería un porcentaje de la

pensión en proporción con el tiempo de convivencia, por lo tanto fue necesario que la Corte Suprema de Justicia, entrará a interpretar la disposición normativa, para disponer que sí en los casos de concurrencia de compañero/a permanente y cónyuge supérstite con separación de hecho, este/a ultimo/a tendría derecho al reconocimiento de la sustitución pensional, no hay motivo alguno para realizar una distinción en el evento que no exista un/a compañero/a permanente, tal y como ocurre en el escenario de mí representado.

De conformidad con la tesis vigente de la Corte Suprema de Justicia y además por aplicación del principio de favorabilidad, está claro que mí representado tiene derecho al reconocimiento de la SUSTITUCIÓN PENSIONAL, contrario al actuar de COLPENSIONES que agregó requisitos adicionales, que no contempla originalmente la norma y que no ha sido interpretada de tal manera por el alto tribunal; recordando que probatoriamente se demostró el vínculo conyugal, la sociedad vigente y la convivencia durante más de los 5 años en cualquier tiempo exigidos por la norma. En estos términos, el Juez de primera instancia una vez esclarecidos los componentes facticos aducidos en la demanda, mediante las pruebas aportadas y practicadas, dio aplicación la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia, mediante su Sala Laboral.

Problema Jurídico

Los problemas jurídicos a resolver en esta instancia de conformidad con el recuro interpuesto y el grado jurisdiccional de consulta será: Establecer si el señor Luis Alveiro Montoya Restrepo debe acreditar 5 años de convivencia con anterioridad a la muerte de la pensionada causante o estos pueden ser en cualquier tiempo, en caso afirmativo monto, fecha desde la cual debe reconocerse la prestación y si opero la prescripción de mesadas.

CONSIDERACIONES

Antes de resolver considera la Sala importante realizar las siguientes precisiones de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente:

1. Luis Alveiro Montoya Restrepo y la señora Amanda Del Socorro Rivillas Álvarez contrajeron matrimonio el 7 de julio de 1979.
2. Procrearon 2 hijos.
3. El actor convivió con la causante entre el año 1979 y 1987, separados de hecho al momento de la muerte de aquella.
4. Nunca disolvieron ni liquidaron la sociedad conyugal.

5. La señora Rivillas Álvarez falleció el 28 de diciembre de 2018, era pensionada de Colpensiones en el riesgo de vejez.
6. El actor reclamó la prestación de sobrevivientes el 28 de febrero de 2020, la cual fue negada por medio de la Resolución SUB237911 del 4 de noviembre de 2020, por no acreditar 5 años de convivencia con la causante con anterioridad al deceso.

Del cumplimiento del requisito para dejar causada la pensión de sobrevivientes

En el caso bajo estudio se tiene que la señora Amanda Del Socorro Rivillas Álvarez falleció el 28 de diciembre de 2018, en vigencia de la ley 797 de 2003, que dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes para quien acreditara la calidad de beneficiario, toda vez que ostentaba la calidad de pensionada por parte de la entidad demandada, desde abril de 2006.

De la convivencia de por lo menos cinco 5 años, en cualquier tiempo, para el cónyuge separado de hecho como exigencia para acceder a la pensión de sobrevivientes

El Juez de instancia consideró que el demandante cumplía con los requisitos de acreditar 5 años de convivencia con su cónyuge fallecida en cualquier tiempo, basado en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre la materia.

Mientras que Colpension no está de acuerdo con la decisión al considerar que el demandante debe acreditar 5 años de convivencia con anterioridad a la fecha del deceso.

Ahora bien, respecto a esta manifestación, se advierte que en efecto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia al interpretar el inciso 3° del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, ha expresado que es beneficiario de la pensión de sobrevivientes; el cónyuge separado de hecho que demuestre que convivió con el causante por lo menos (5) años en cualquier tiempo. En ese sentido son requisitos para la aplicación de esta norma: (i) la existencia de un vínculo matrimonial vigente, y (ii) la convivencia de un periodo mínimo de 5 años en cualquier tiempo.

Para ilustrar la anterior afirmación, vale la pena transcribir aparte de la sentencia **SL-2015-2021**, en la que con actualidad y precisión se resume esta interpretación de la norma, de la siguiente forma:

“...dicha norma resguarda el derecho pensional del cónyuge separado de hecho, con vínculo matrimonial vigente, que demuestre el desarrollo de una convivencia no inferior a cinco (5) años, en cualquier tiempo, sin

necesidad de más aditamentos o requisitos no previstos en la norma como el de mantener un «vínculo dinámico y actuante» hasta el momento de la muerte.”

No obstante, esta lectura textual de la norma deja al margen el aparte final del inciso 3° cuando dispone: *“La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente”*, lo que implica que a las 2 exigencias fijadas por la Corte Suprema de Justicia se sume la existencia de una tercera consistente en la existencia de sociedad conyugal vigente¹.

Con respecto de esa última exigencia se debe resaltar que fue objeto de demanda de constitucionalidad en el que se le atacó por ser violatoria del derecho de igualdad, en concreto por condicionar *“...el derecho a percibir una pensión de sobrevivientes a la existencia de sociedad conyugal, haciendo una diferenciación sin justificación con los cónyuges que no tienen una sociedad conyugal vigente, y tratando indistintamente los conceptos de matrimonio y sociedad conyugal, afectando además el derecho fundamental de los beneficiarios a la Seguridad Social”*.

Al estudiar el cargo, la Corte Constitucional en la sentencia **C-515 de 2019**, declaró su exequibilidad, indicando por demás que la exigencia de que la sociedad conyugal se encuentre vigente no resulta caprichosa, puesto que:

“...El cónyuge separado de hecho con sociedad conyugal vigente mantiene en su totalidad los efectos de orden patrimonial. Si bien existe una ruptura de la cohabitación o convivencia y apoyo mutuo -a pesar de haber existido por lo menos 5 años-, los cónyuges no han expresado su deseo de dar por terminada su sociedad conyugal, al punto que preservan el vínculo económico y los derechos que de este se derivan. Por otro lado, en el caso del cónyuge separado de hecho con sociedad conyugal disuelta, por decisión libre de los cónyuges se extinguen los efectos patrimoniales del vínculo matrimonial, aunado a la separación de hecho, por lo que, no existen en este caso vínculos afectivos o económicos que permitan inferir su calidad de beneficiario.”

La lectura de este aparte, permite establecer que, para poder acceder a la pensión de sobrevivientes en ausencia de un vínculo sentimental por la separación de hecho, debe existir al menos la voluntad de los cónyuges de mantener un vínculo económico, pero que, en ausencia de ambos, la prestación de sobrevivientes pierde su finalidad pues no existe en los cónyuges lazo

¹ Sobre los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes bajo la interpretación del inciso 3) del literal b) del artículo 13 de la ley 797 de 2003, se estableció en la sentencia C-515 de 2019, los siguientes: i) Convivencia de cinco años con el causante con antelación al inicio de la última unión marital de hecho de más de 5 años, ii) Separación de hecho y iii) Sociedad conyugal vigente.

alguno del que se pueda advertir una afectación que deba asumir el sistema de seguridad social en pensiones.

Este entendimiento de la norma, ha sido el impartido por el Consejo de Estado, que, en la sentencia proferida por la Sección Segunda, Subsección B, que, en sentencia del 30 de enero de 2020, en el proceso radicado 13001-23-33-000-2014-00028-01(0791-18), indicó:

Así pues, el hecho de que las personas que conforman un matrimonio se separen de hecho y además liquiden su sociedad conyugal, a pesar de que no terminen los demás efectos civiles del matrimonio católico como lo es el estado civil de la persona, son causales suficientes para perder aquél derecho que le otorga la Ley 100 de 1993 en cuanto al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes se refiere, por cuanto, los haberes del pensionado o del afiliado dejan de ser parte de la masa patrimonial que alguna vez conformaron.

Ahora bien, es importante destacar la reciente sentencia de la Corte Suprema de Justicia **SL2257 de 2022 Rad. 55682 del 24 de mayo de 2022** del Magistrado Luis Benedicto Herrera Díaz.

Sobre el particular ha enseñado la Sala que el cónyuge separado (a) de hecho del causante, pero con vínculo matrimonial vigente, no tiene como carga demostrar la continuidad de los lazos familiares y afectivos, dado que no constituye esta circunstancia una exigencia legal prevista en el inciso 3.º del literal b) antes transcrito. Así lo han previsto, entre otras decisiones, las sentencias CSJ SL966-2021 y CSJ SL359-2021, que reiteran distintos fallos, entre ellos varios anteriores a la fecha de la decisión confutada, por lo cual hacían ya parte de los supuestos jurídicos que debían acompañar la sentencia:

En ese orden de ideas, la ruptura de las relaciones afectivas con una persona con la que se convivió por virtud del matrimonio no es óbice para acceder a la pensión de sobreviviente, más si se tiene en cuenta, que la norma acusada no dispone tal exigencia.

Así las cosas, a juicio de la Sala, el Tribunal restringió el alcance de la norma analizada al concluir que la demandante no acreditó que para el momento de la muerte del causante existía algún tipo de vínculo afectivo del cual se coligiera la permanencia de lazos familiares luego de la separación de hecho, en razón a que tal requisito no lo contempla la disposición en referencia.

Por tanto, el ad quem incurrió en el error que se le endilga, pues el correcto alcance del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, corresponde a que el consorte con vínculo conyugal vigente, aun separado de hecho, puede reclamar válidamente una pensión de sobrevivientes siempre que haya convivido por lo menos 5 años en cualquier época con el causante afiliado o pensionado, tal como lo ha reiterado esta Sala en múltiples providencias, entre otras, en sentencias CSJ SL, 24 en. 2012, rad. 41637, CSJ SL7299-2015, CSJ SL6519-2017, CSJ SL16419-2017, CSJ SL1399-2018, CSJ SL5046-2018, CSJ SL2010-2019, CSJ SL2232-2019 y CSJ SL4047-2019.

En ese orden, advierte esta Sala que para dar aplicación al inciso 3° del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en aquellos eventos en que quien reclama la pensión de sobrevivientes es el cónyuge separado de hecho, resulta necesario probar: i) la convivencia de cinco años en cualquier momento con anterioridad a la muerte y ii) la existencia de sociedad conyugal vigente.

Del cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes por parte de la demandante

En lo que tiene que ver con el caso concreto, se encuentra que el señor **Luis Alveiro Montoya Restrepo** confesó en el interrogatorio realizado que existió entre él y la causante una convivencia aproximadamente de 8 años desde el 7 de julio de 1979, fecha en la que contrajeron matrimonio hasta el año 1987, cuando se separaron de hecho.

También arrió al proceso los testigos María Elena Del Socorro Restrepo y Álvaro López Villa, testigos responsivos, claros, quienes manifestaron que conocieron al demandante cuando era novio de la causante Amanda Rivillas con quien contrajo matrimonio en el año 1979 y convivió hasta el año 1987, en razón a que presentó una enfermedad mental y la señora Amanda lo había mandado para la casa de su madre y no volvieron a convivir juntos, aunque siempre permanecieron en contacto, en razón a que eran padres de dos hijos.

La convivencia entre el demandante y la causante también fue motivo de investigación por la entidad, donde quedó establecido una convivencia entre 7 de julio de 1979 cuando contrajeron matrimonio y 20 de agosto de 1987 cuando se separaron de hecho.

En el caso que se revisa, atendiendo los criterios de la sana crítica y la libre formación del convencimiento, la Sala encuentra que le asistió razón al Juez de primera instancia al manifestar que para el caso del demandante, en calidad de cónyuge debía acreditar una convivencia de mínimo 5 años en cualquier tiempo con la causante, lo cual hizo a satisfacción, toda vez que de la prueba arribada es contundente en que vivieron juntos por espacio de 8 años, en cualquier tiempo, lo que se exige para el caso de los cónyuges separados de hecho pero con sociedad conyugal vigente, como es el caso de acuerdo a que el registro de matrimonio no contiene nota marginal alguna de una disolución o liquidación de la sociedad conyugal.

Por lo anterior, para la Sala es pertinente desestimar el recurso interpuesto por Colpensiones, toda vez que los 5 años deben probarse para el caso en cualquier tiempo y no dentro de los 5 años anteriores como lo pretende la entidad, en razón a lo argumentado se **CONFIRMA** la sentencia de primera instancia en este aspecto apelado.

Monto de la prestación

La mesada pensional será reconocida en cuantía de un salario mínimo legal mensual, toda vez que era el monto que recibía la causante y sobre 13 mesadas atendiendo a que falleció el 28 de diciembre de 2018.

Una vez realizadas las operaciones aritméticas del caso entre 28 de diciembre de 2018 y septiembre de 2023, en atención a que para el caso no operó el fenómeno de la prescripción, toda vez que la causante falleció el 28 de diciembre de 2018 y la reclamación se realizó el 28 de febrero de 2020 y la demanda se interpuso el año 2022, se encontró acorde el retroactivo señalado por el a quo, confirmando este aspecto consultado.

A partir del 1° de octubre de 2023, COLPENSIONES, deberá continuar pagando al actor una mesada pensional correspondiente al salario mínimo mensual legal vigente, a razón de 13 mesadas pensionales anuales, sin perjuicio de los aumentos que el Gobierno Nacional determine para el efecto, como fue señalado por el juez de instancia.

Frente a los intereses la Sala no hace pronunciamiento, en razón a que fueron negados por el a quo, quien reconoció la indexación, en razón a que este aspecto no fue motivo de recurso por la parte actora y en consulta no puede desmejorarse las condiciones de la entidad pública.

Radicado: 05001-31-05-020-2022-00281-01
Radicado Interno: P30623
Asunto: Confirma Sentencia

Por lo argumentado la Sala encuentra que la sentencia conocida en apelación y consulta debe ser **CONFIRMADA** en su integridad.

Costas

Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones en favor del demandante. se señalan las agencias en derecho en la suma de \$1.160.000.

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

CONFIRMAR la providencia de primera instancia dictada por el Juez Veinte Laboral del Circuito de Medellín, el día **4 de octubre de 2023**, en el proceso ordinario adelantado por el señor **LUIS ALVEIRO MONTOYA RESTREPO** contra **COLPENSIONES**, según las consideraciones de la parte motiva.

Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones en favor del demandante. se señalan las agencias en derecho en la suma de \$1.160.000.

La anterior decisión se notifica por **EDICTO**.

Los magistrados




CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ

Radicado: 05001-31-05-020-2022-00281-01
Radicado Interno: P30623
Asunto: Confirma Sentencia



JUAN DAVID GUERAR TRES PALACIOS