

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN LABORAL

El veintinueve (29) de abril de dos mil veinticuatro (2024), la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, procede a proferir sentencia de segunda instancia, en el presente proceso ordinario laboral promovido por la señora **MARÍA OLIVA SÁNCHEZ MONTOYA**, contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL** (en adelante **UGPP**) tramitado bajo el radicado No. **05001-31-05-016-2018-00099-01**.

Al proceso fue integrada la señora **AMPARO DEL SOCORRO SÁNCHEZ MONTOYA** como interviniente excluyente.

El magistrado del conocimiento, Dr. FRANCISCO ARANGO TORRES, declaró abierto el acto y previa deliberación sobre el asunto, la Sala adoptó el proyecto presentado por el ponente, el cual quedó concebido en los siguientes términos.

1. ANTECEDENTES:

- **DEMANDA DE MARÍA OLIVA SÁNCHEZ MONTOYA.**

A través de la presente acción judicial, la señora **MARÍA OLIVA SÁNCHEZ MONTOYA** pretende se declare que le asiste derecho al reconocimiento y pago de pensión de sobrevivientes de origen profesional como consecuencia del fallecimiento de su cónyuge el señor **JOSÉ DOMINGO ROJAS CARMONA**, a partir del 06 de noviembre de 2007 fecha de su fallecimiento, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas.

Como fundamentos de hecho de su pretensión, afirma la actora que el señor JOSÉ DOMINGO ROJAS CARMONA, falleció el 06 de noviembre de 2007 en un accidente laboral, encontrándose afiliado a la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.

Aduce, que contrajo matrimonio con el causante, el día 17 de diciembre de 1983, conviviendo por más de 17 años, siempre compartiendo techo, lecho y mesa, unión de la cual procrearon 8 hijos todos mayores de edad.

Expone, que nunca se llegaron a divorciar y que el causante la visitaba en su casa, pues siempre conservaron los lazos afectivos y económicos.

Expone, que luego del fallecimiento de su cónyuge, se presentó a reclamar la pensión de sobrevivientes, tanto en el ISS, como en la AFP, pero le fue negada por no haber acreditado la convivencia con el causante por lo menos en los últimos 5 años anteriores al fallecimiento.

Afirma, que le asiste derecho a la pensión de sobreviviente de manera proporcional al tiempo de convivencia con el causante, ya que inicialmente la misma le fue reconocida a la señora AMPARO DEL SOCORRO SÁNCHEZ MONTOYA en calidad de compañera permanente y a los hijos menores JUAN GABRIEL y JOSÉ ARMANDO ROJAS SÁNCHEZ.

- **DEMANDA DE AMPARO DEL SOCORRO SÁNCHEZ MONTOYA**

La interviniente *ad excludendum* pretende que se declare que, en su calidad de compañera permanente, le asiste derecho a la pensión de sobrevivientes de origen profesional con ocasión del fallecimiento del señor JOSÉ DOMINGO ROJAS CARMONA a partir del 01 de octubre de 2017, fecha en que le fue suspendida la mesada pensional que venía devengando y denegar el derecho a la pensión a la señora MARÍA OLIVA SÁNCHEZ MONTOYA, los intereses moratorios, la indexación y las costas.

Para sustentar sus peticiones, refiere que luego del fallecimiento del señor JOSÉ DOMINGO ROJAS CARMONA, ocurrida el 06 de noviembre de 2007, le fue reconocida por parte de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente mediante Resolución 01642 del 17 de mayo de 2011, así como a sus hijos JUAN GABRIEL y JOSÉ ARMANDO

ROJAS SÁNCHEZ, por haber acreditado una convivencia con el causante de más de 18 años.

También relata que sus hijos actualmente no reciben la pensión de sobrevivientes de su difunto padre, porque el hijo mayor ya cuenta con más de 25 años y el otro, aunque es menor de 25 años, ya supera los 18 años y no se encuentra estudiando.

Señala, que como en este caso se presentó controversia entre ella en calidad de compañera permanente y la señora MARÍA OLIVA SÁNCHEZ MONTOYA en calidad de cónyuge supérstite, la subdirección de nómina de pensionados de la UGPP, ordenó la suspensión de la pensión que venía recibiendo, hasta tanto la justicia ordinaria definiera el derecho, suspensión de la mesada que ocurrió el 01 de octubre de 2017, momento para el cual devengaba 1 SMLMV.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La oficina judicial de primera instancia mediante sentencia del 25 de agosto de 2021, despachó de manera favorable las pretensiones de la demanda, declarando que a la señora MARÍA OLIVA SÁNCHEZ MONTOYA en calidad de cónyuge supérstite, le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, por el fallecimiento del señor JOSÉ DOMINGO ROJAS, en porcentaje del 50%, y el otro 50%, le corresponde a la señora AMPARO DEL SOCORRO SÁNCHEZ MONTOYA, en calidad de compañera permanente, reactivando la pensión que venía suspendida.

Declaró no probadas las excepciones propuestas por la UGPP salvo la de imposibilidad de condena en costas, ordenó el pago de la mesada adicional de junio, denominada mesada catorce, por haberse causado la pensión con anterioridad al año 2011 y se abstuvo de condenar en costas en primera instancia.

Para el efecto, argumentó el juez que como en este caso le fue reconocida administrativamente la pensión de sobrevivientes a la compañera del causante, no era necesario estudiar el derecho que a ésta le asistía, sino únicamente verificar si quien alega tener la calidad de cónyuge supérstite, tiene derecho a la pensión pretendida.

En de esta manera, indicó que la prueba testimonial recopilada en el proceso, era confusa, porque no lograba precisar el extremo inicial y final de la relación que tuvo el causante con su cónyuge, sin embargo, encontró que no había punto de debate, frente

al hecho que la pareja contrajo matrimonio en 1983, y que a partir de ese momento, se inició la convivencia, vínculo que por demás, nunca fue disuelto, máxime que el último hijo de la pareja nació en 1995, es decir que pudieron tener convivencia por este lapso de tiempo.

Indicó que, haciendo una aproximación de la prueba testimonial y a prueba documental, se podría afirmar que, con cada una de las demandantes, se logró probar 12 años de convivencia, razón por la cual consideró otorgarles el derecho a cada una en el 50%.

3. DEL RECURSO DE APELACIÓN:

La apoderada judicial de la UGPP, apeló la sentencia de instancia, manifestando que hay duda razonable en este caso, y por lo mismo debe ser denegado el derecho, dado que no se encuentra plenamente demostrado con la prueba obrante al plenario, que a la demandante y la interviniente, les asiste derecho a la pensión de sobrevivientes, toda vez que las pruebas obrantes en el expediente administrativo, no dan una respuesta certera sobre la demostración de la convivencia.

Además, señala que para que a ambas demandantes se les conceda el derecho en partes iguales, se debe aplicar el art. 6 de la Ley 1204 de 2008, pues en virtud de las declaraciones de partes, las mismas accionantes, no dan certeza para acceder al reconocimiento de la pensión.

4. DE LAS ALEGACIONES EN SEGUNDA INSTANCIA:

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, las apoderadas judiciales de la UGPP y de la interviniente AMPARO DEL SOCORRO SÁNCHEZ MONTOYA, presentaron alegatos anotando resumidamente lo siguiente:

ALEGATOS DE LA UGPP.

“Reitero e insisto sobre los argumentos expuestos por la entidad a lo largo del proceso. Ello teniendo en cuenta que allí se expuso de manera razonada los argumentos de defensa, así las cosas, me permito reiterar e insistir en los siguiente:

LEY 797 DE 2003 (Enero 29) por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales.

(...)

Artículo 12. El artículo 46 de la ley 100 de 1993 quedará así:

Artículo 46. *Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:*

1. *Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,*
2. *Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:*
 - a) *Muerte causada por enfermedad: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinticinco por ciento (25) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento;*
 - b) *Muerte causada por accidente: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinte por ciento (20) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento.*

Artículo 13. Los artículos 47 y 74 quedarán así:

Artículo 47. *"Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:*

- a) *En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.*
- b) *En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal*

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superiora los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;

- c) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993.*
- d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de forma total y absoluta de este;*
- e) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.*

Parágrafo. Para efectos de este artículo se requerirá que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano inválido sea el establecido en el Código Civil.”

Teniendo en cuenta el Artículo 46 de la Ley 100 de 1993 es claro que no solo se exige la condición de la convivencia continua e ininterrumpida de quienes tengan vivo y actuante su vínculo matrimonial, mediante el auxilio mutuo, entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y vida en común, entendida ésta en presuntos estados de separación impuesta por la fuerza, las circunstancias, como podrían ser las exigencias laborales o imperativo legal los económicos, lo que implica necesariamente una ocasión, pero que indudablemente no existe respecto de aquellos que permanecieron separados de hecho por un largo período así en alguna oportunidad de la vida, teniendo esa condición de cónyuge o compañero o compañera permanente, hubieran procreado hijos.

Si la convivencia se pierde, ha señalado Corte de manera que desaparezca la vida en común de la pareja, su vínculo afectivo en el caso del cónyuge o compañero o compañera permanente se deja de ser miembro del grupo familiar del otro, por lo que

igualmente se deja de ser beneficiario de su pensión de sobrevivientes, en los términos del Artículo 46, léase sobre el particular sentencias como la del 5 de abril de 2005, radicación 22560, entre otras que sobre el particular se ha procedido en la alta corporación como la SL 4835 de 2015, radicación 62770, pues la Corte reitera que para demostrar la condición de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, es necesario que ese grupo de personas deben acreditar, el vínculo afectivo, de manera permanente, o por lo menos con vocación de permanencia, tratándose del requisito de convivencia, como lo definió también el máximo órgano de cierre en materia laboral y de seguridad social, en Sentencia SL 1730 del 2020, radicación 77327 del 3 de junio del año pasado, se exige sólo cuando se trata de cónyuge o compañero permanente del pensionado fallecido, Transcribo el siguiente párrafo

"Como consecuencia, la nueva integración de la sala, se considera oportuno reevaluar la referida posición jurisprudencial para asentar una nueva doctrina frente a la correcta interpretación de lo dispuesto en el Artículo del literal A Artículo 3 en la 797 del 2003 que se armoniza con los fines del Sistema Integral de Seguridad Social y de la pensión de sobrevivientes en particular, así como las razones que llevaron a establecer el requisito mínimo de convivencia, indicando que para ser considerado beneficiario el apoyo de sobrevivientes en condición de cónyuge o compañero o compañera permanente supérstite del afiliado, al pensionado que fallece, no es exigible en ningún tiempo de convivencia mínimo, toda vez que con la simple acreditación de la calidad exigida cónyuge o compañero permanente y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia vigente para el momento de la muerte, se da cumplimiento al supuesto previsto en el literal de la norma analizada que da lugar al reconocimiento a las prestaciones derivadas de la contingencia, esto es, de la pensión de sobrevivientes o en su caso, la indemnización sustitutiva de la misma o la devolución de saldos, de acuerdo al régimen que se trate y el cumplimiento de los requisitos para la casación de una u otra prestación".

Se expresó en la sentencia C-111 de febrero 22 de 2006, M. P. Rodrigo Escobar Gil, que:

"la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para sus beneficiarios, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaban en vida del pensionado o del afiliado fallecido,' que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducir/os a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria".

En el mismo sentido, en la sentencia C-1094 de noviembre 19 de 2003, M. P. Jaime Córdoba Triviño, se lee:

"La pensión de sobrevivientes constituye entonces uno de los mecanismos instituidos por el legislador para la consecución del objetivo de la seguridad social... La finalidad esencial de esta prestación social es la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, de tal suerte que las personas que dependían

económicamente del causante puedan seguir atendiendo sus necesidades de subsistencia, sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida del pensionado o afiliado que ha fallecido."

Los requisitos para que el cónyuge o compañero(a) permanente acceda a la pensión de sobreviviente, son *"acreditar que estuvo: haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haber convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte"*.

En sentencia T 030 de 2013, la Corte Constitucional señala:

"Frente al requerimiento de "acreditar que estuvo haciendo vida marital", esta corporación ha sostenido que la finalidad es beneficiar a quienes realmente compartían vida con el causante, pues la pensión de Sobrevivientes, como antes se ha mencionado, busca proteger a quien ha convivido permanente, responsable y efectivamente con el pensionado, asistiéndole en sus últimos días. Así se ampara una comunidad de vida estable y permanente, por oposición a una relación fugaz y pasajera.

En cuanto al requisito de la convivencia no inferior a cinco (5) años continuos con anterioridad al fallecimiento del causante, en los antecedentes de la Ley 797 de 2003 se encuentra que una de sus finalidades es la de "evitar fraudes".

Así, al establecer límites personales y temporales para acceder a la pensión de sobrevivientes, el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 busca un fin legítimo al proteger a los miembros del grupo familiar del pensionado que fallece, ante el reclamo ilegítimo de personas que no tendrían derecho a recibirla. Por otra parte la norma persigue favorecer uniones que evidencien un compromiso de vida real, con vocación de permanencia. Ello orientado a proteger el patrimonio de la familia del pensionado ante eventuales maniobras fraudulentas de personas que solo persiguen el beneficio económico de la pensión de sobrevivientes a través de convivencias de última hora. Es así que las exigencias de la ley son razonables y proporcionadas. "

Con el mencionado orden propuesto en la norma se pretende cumplir dos propósitos fundamentales para la defensa de la estabilidad económica y financiera del sistema general de pensiones. Un primer propósito, se dirige a restringir el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a los miembros del grupo familiar que, por lo general, en atención a la convivencia, cercanía o dependencia económica con el causante, requieren efectivamente de la prestación económica para satisfacer sus necesidades básicas. El segundo propósito se relaciona con el acatamiento de las condiciones señaladas para cada beneficiario, según el orden de prelación legal, cuyo objetivo no es otro que la protección de los intereses del grupo familiar ante la posible reclamación ilegítima de la pensión por parte de individuos que no tendrían derecho

a solicitarla o recibirla. En este sentido, es claro que la norma pretende evitar la transmisión fraudulenta de la pensión de sobrevivientes.

En ese sentido a juicio de esta apoderada las solicitantes no se cumplen con los requisitos exigidos por la norma en comento para ser beneficiarias de la prestación reclamada.

Teniendo en cuenta lo anterior, la UGPP no debió ser condena en este proceso, considerando entonces que se debe revocar la sentencia impugnada.”

ALEGATOS INTERVINIENTE *AD EXCLUDENDUM*:

“El A quo actúo en derecho, pues, en la **parte resolutive reconoció el derecho a las peticionarias en un 50% para cada una**, objeto de controversia en este proceso, pues, para ello advirtió el lleno de los requisitos, y en especial para el caso de mi poderdante, pues, ella ya había acreditado su derecho con anterioridad ante el fondo de pensiones, sin embargo, a pesar de lo dicho anteriormente, la parte demandada desconoció que ya se había hecho esta validación de los requisitos y sin embargo, presentó el recurso de apelación afirmando que no encontraba demostrado el derecho, juicio que no fue comprensible.

Reitero y dejo constancia, de que la interviniente excluyente ya ha demostrado **doblemente cumplir los requisitos** dado que, con anterioridad a este proceso, la pensión le fue otorgada recién que falleció su compañero permanente el señor José Domingo Rojas; y ahora, nuevamente durante este proceso le fue declarado que le asiste el derecho del 50% de la pensión de sobreviviente.

En ese orden de ideas, no puede prosperar un recurso de apelación cuando de manera obstinada se alegue lo contrario, pues, la UGPP en aras de apartarse del fallo rebusco una justificación a su reclamación, pero, no hubo ni al momento de interponer el recurso, ni si quiera ahora en sus alegatos elementos que fundamenten tal petición, pues, el hecho de citar la norma no revalida su pretensión, ni puede con ello desconocer el fallo, pues, estamos frente a un derecho incuestionable avalado y con el lleno de requisitos conforme lo he venido expresando.

En segundo lugar, ¿Pretende entonces la parte demandada, desechar las declaraciones surtidas por los respectivos testigos, conjuntamente rechazar la prueba documental que probó que existe total certeza de que las peticionarias hubieran

convivido con el causante por más de cinco años ininterrumpidos anteriores a la fecha de su deceso, lográndose evidenciar la vocación de permanencia y estabilidad a la que hace alusión la jurisprudencia en estos casos, durante los cinco años anteriores al fallecimiento?, entonces, pregunto y que fue lo que ¿faltó? ¿Qué otra prueba falta?

No se trata de suscribir y señalar que no ha sido demostrado, en esta instancia, no puede andarse con ambigüedades, rotulando en los alegatos que como argumento se tienen unos requisitos, sin advertirse, el faltante.

Ratifico, mi poderdante convivio con el señor José Domingo Rojas, y el fondo de pensiones ya le había reconocido la sustitución pensional atendiendo al lleno todos los requisitos exigidos por la entidad y que les dio certeza de que le asistía el derecho y luego, ahora durante el proceso una vez se superaron todas las etapas del proceso, también le fue reconocida en una proporción del 50% el derecho que le correspondía a cada una las peticionarias, por haber acreditado la convivencia en diferente épocas en vida del difunto señor Rojas, sin duda, esto fue lo que le dio claridad al Juez y resolvió con certeza el derecho en la sentencia.

Por lo anterior, deberá negarse el recurso de apelación y ratificar la sentencia número 234 de 2021, dictada por el A quo y declararse la legalidad de la resolución de la misma, la cual esta ajustada a derecho...”

5. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

El problema jurídico por resolver se circunscribe a establecer si la demandante MARÍA OLIVA SÁNCHEZ MONTOYA, acreditó en el proceso el cumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 para acceder a la pensión de sobrevivientes por el deceso del causante JOSÉ DOMINGO ROJAS CARMONA en condición de cónyuge.

Tramitado el proceso en legal forma, y por ser competente esta Corporación Judicial para conocer de la apelación y consulta de la sentencia, conforme a lo dispuesto en los Art. 10 y 14 de la Ley 1149 de 2007, se pasa a resolver, previas las siguientes,

6. CONSIDERACIONES:

En principio debería la Sala ocuparse del estudio del recurso de apelación, con apego al imperativo contenido en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad social, según el cual: *“La sentencia de segunda instancia..., deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”*, sin embargo, no podemos olvidar que el art. 14 de la Ley 1149 de 2007, impone consultar las sentencias en las que la Nación sea garante de la condena, por lo que atendiendo la jurisprudencia de la SCL de la H. CSJ sobre la consulta de las sentencias en favor de COLPENSIONES, al considerar a la nación garante del pago de las pensiones, se considera igualmente en este caso a la Nación garante del pago de las pensiones a cargo de la UGPP, por lo que la legalidad del fallo será estudiada en su integridad.

Para resolver la apelación presentada por la UGPP, es necesario manifestar, primeramente, que como quiera que el causante de la pensión de sobrevivientes falleció el 06 de noviembre de 2007, conforme se observa con la copia del registro civil de defunción obrante a folios 15 y 86 del expediente digitalizado de primera instancia, la normatividad aplicable para establecer el derecho que tenga la demandante a la prestación pretendida, son las contenidas en la Ley 776 de 2002 que remite a los Arts. 46 y 47 de la ley 100 de 1993 reformados por la Ley 797 de 2003 norma esta que dispone en el art. 13 literal a), que:

“Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, y que en caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte”.

Se debe poner de presente, que desde el año 2011 la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, a partir de la sentencia 40055 del 29 de noviembre de 2011, M.P. Dr. GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA, al interpretar el literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, ha precisado que los 5 años de convivencia cuando se trate de esposos, es decir, de personas que contrajeron matrimonio, para hacerse acreedor a la pensión de sobrevivientes, no debe haber ocurrido necesariamente en los últimos cinco (5) años, sino en cualquier tiempo siempre que sea continua durante 5 años.

De otra parte, si bien sobre el otorgamiento de la pensión de sobrevivientes al cónyuge que haya convivido 5 años en cualquier tiempo, sin convivencia en los últimos 5 años anteriores al deceso del causante, en algunas sentencias dicha Sala había expresado que además del vínculo matrimonial vigente y la separación de hecho se requería que con posterioridad a la separación haya continuado un vínculo actuante entre los cónyuges, consistente en relación de afecto, solidaridad y ayuda mutua, que denote que los lazos familiares siguieron vigentes y actuantes, lo cierto es que en la sentencia SL 5169-2019 la SCL de la CSJ dio claridad al asunto al señalar lo siguiente:

“Por ello, es totalmente desafortunado entender que el derecho no ampare a la cónyuge separada de hecho que concluyó su relación de convivencia de tal forma, que no tiene en su perspectiva continuar manteniendo lazos de afecto con su esposo.

De hecho, aun cuando el artículo 176 del Código Civil establece obligaciones a los cónyuges, entre aquellas no están las de mantener los «*lazos afectivos*», la «*comunicación solidaria*» y los «*lazos familiares*» hasta el momento del fallecimiento de uno de ellos.

Precisamente, la no existencia de lazos de afecto frente a una persona con la que convivió, pero que por alguna circunstancia ya no forma parte de su vida, no puede convertirse en una causal para negar un derecho, máxime cuando la ley a cuya interpretación se apela para tal desconocimiento, no contempla ese requisito. Incluso si estableciera como exigencia tal paradigma decimonónico, que sería absolutamente contrario a los principios de igualdad y de equidad de género que establece nuestro ordenamiento constitucional, se haría más imperiosa la necesidad de su adecuación judicial a través de la interpretación para ampliar las categorías de protección a aquellas situaciones que no contempla la norma.

Así las cosas, a juicio de la Sala, el Tribunal restringió 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*», «*comunicación solidaria*» y «*ayuda mutua*» que permita considerar que los «*lazos familiares siguieron vigentes*», 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 fallos, entre otras, en las sentencias CSJ SL 41637, 24 en. 2012, 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 el mismo sentido, en sentencia SL 359-2021, indicó la alta Corporación lo siguiente:

“Al respecto, esta Sala ha señalado que la demostración de los lazos familiares y afectivos, en el caso de la cónyuge con vínculo matrimonial vigente y separado de hecho del causante, no es una exigencia prevista en el inciso 3.º del literal b). Lo

anterior, en la medida que el texto de tal disposición establece que, en ese evento, la consorte tiene derecho a una cuota parte de la pensión de sobrevivientes, proporcional al tiempo convivido con el afiliado fallecido.

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

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

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

En la misma providencia, la Corte señaló que lo anterior obedece a que: (i) comúnmente, la separación de hecho ocurre por problemas estructurales en las relaciones matrimoniales, que a la larga generan el distanciamiento de los consortes; (ii) tales situaciones son imprevisibles por el legislador; (iii) y, por tanto, el rol del juez consiste en interpretar la norma conforme las particularidades de cada caso, es decir, darle el alcance que corresponda según cada situación que no pudo anticiparse en la ley. Conforme ello, anotó que incluso el artículo 176 del Código Civil, no establece dentro de las obligaciones a los cónyuges, las de mantener los lazos afectivos o familiares hasta el momento del fallecimiento de uno de ellos.

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

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.”

(Negrilla fuera de texto)

Dicha posición jurisprudencial ha sido reiterada por la SCL de la CSJ en las sentencias SL1707-2021, SL4321-2021 y SL 5260-2021, constituyéndose entonces una línea jurisprudencial pacífica y vigente en torno a dicha materia, la que a su vez constituye doctrina probable.

Bajo esta perspectiva jurisprudencial, procederá la Sala a determinar, si la demandante MARÍA OLIVA SÁNCHEZ MONTOYA, probó haber convivido con el causante como esposos por más de 5 años, sin que sea necesario, exigir la persistencia de lazos afectivos y ayuda mutua hasta el momento del fallecimiento.

Antes de verificar lo relativo a la convivencia de la actora con el causante, se advierte, que en este caso se encuentra probado y por tanto por fuera de discusión, que los requisitos para la causación de la pensión de sobrevivientes distintos a los que generaron la negativa de otorgársela administrativamente a la demandante MARÍA OLIVA SÁNCHEZ MONTOYA, por cuanto como consta en la Resolución 01642 del 17 de mayo de 2011, que milita a folios 23 a 24 del expediente digitalizado de primera instancia, la prestación económica ya le fue reconocida administrativamente a la señora AMPARO DEL SOCORRO SÁNCHEZ MONTOYA en calidad de compañera permanente y a JUAN GABRIEL ROJAS SÁNCHEZ y JOSÉ ARMANDO ROJAS SÁNCHEZ, en calidad de hijos del fallecido JOSÉ DOMINGO ROJAS CARMONA.

No obstante, también obra en el plenario la Resolución RDP 038587 del 10 de octubre de 2017 que milita entre folios 107 a 114 del expediente digitalizado de primera instancia, que demuestra que la UGPP ordenó la suspensión de la mesada que venía percibiendo la señora AMPARO DEL SOCORRO SÁNCHEZ MONTOYA, por haberse presentado controversia del derecho con la señora MARÍA OLIVA SÁNCHEZ MONTOYA, alegando la calidad de cónyuge supérstite, por ende, dispuso que, hasta que no se dirimiera el conflicto frente a ambas reclamantes en la justicia ordinaria, suspendería el pago de la citada prestación.

De igual forma, la Sala encuentra probado que, al momento del deceso del causante, éste tenía vínculo matrimonial vigente con la demandante MARÍA OLIVA SÁNCHEZ MONTOYA, como se acredita con el registro civil de matrimonio que milita a folio 17 del expediente digitalizado de primera instancia, que da cuenta que la pareja contrajo nupcias el 17 de diciembre de 1983, en el que no se registra cesación de efectos civiles del matrimonio, ni liquidación de la sociedad conyugal. (Folios 17 y 18 del expediente digitalizado de primera instancia).

Conforme a lo anterior, se analizará el derecho a la pensión de sobrevivientes que reclama la cónyuge supérstite.

Para probar la convivencia con su esposo, la demandante, presentó como testigo a **CARMEN EMILIA BERMÚDEZ DUQUE**, la que manifestó, ser vecina de la señora OLIVA desde hace 13 o 14 años, es decir, entre los años 2007 y 2008. Dijo que también conoce a la señora AMPARO y que conoció al señor JOSÉ DOMINGO, porque fueron vecinos e incluso fundaron un barrio de invasión que se llama 14 de julio. Afirma que conoce a la demandante desde que estaba soltera, que las dos cogían café juntas, que cuando la señora OLIVA se casó, se dio cuenta como a los dos meses, dice que tuvo 8 hijos con el esposo, de los cuales solo 4 se encuentran vivos. Dice que no sabe cuánto tiempo convivió la pareja, pero que sí supo que el señor JOSÉ DOMINGO vivía al mismo tiempo con la señora OLIVA y con la señora AMPARO, que el causante iba y venía con ambas, que con la señora AMPARO vivía en un barrio en la casa de la difunta mamá de AMPARO y con la señora OLIVA en otra parte. Dice que la señora OLIVA tuvo los hijos cuando convivía con el señor JOSÉ DOMINGO, que luego de eso fue la separación, y él se fue a vivir con AMPARO, pero que siempre le colaboraba a OLIVA con los niños en lo que podía. No sabe precisar la fecha de la separación, solo afirma que el hijo mayor podía tener como 14 o 15 años cuando eso pasó. Dice que el señor JOSÉ DOMINGO y la señora AMPARO también tuvieron dos hijos, y aunque afirma que el señor JOSÉ DOMINGO dejó a la señora OLIVA para irse a vivir con la señora AMPARO, siguió yendo a la casa de la esposa.

De otro lado, en el proceso, rindió testimonio la señora **LEYSA MARÍA ORTIZ CHAVARRIAGA**, quien afirmó conocer a la señora MARÍA OLIVA por razón de vecindad. Dice que la conoce desde que era muy pequeña, que a la señora AMPARO también la distingue. Afirma que conoció al señor JOSÉ DOMINGO porque era el esposo de la señora MARÍA OLIVA, que vivieron juntos en el barrio 14 de julio. En cuanto al tiempo de convivencia de la pareja, dice que convivieron hasta que la hija ALEIDA tenía dos años, que el último de los hijos, nació cuando ya no convivían juntos, aunque sí compartían. Luego dice que el señor JOSÉ DOMINGO se fue a vivir con la señora AMPARO a una casa a las afueras del barrio 14 de julio. Refiere que para el momento del fallecimiento del señor JOSÉ DOMINGO, éste ya vivía con la señora AMPARO.

El juez, igualmente recepcionó el testimonio de **MARÍA NELCY ARANGO VIERA**, triada al proceso por la interviniente *ad excludendum*, quien manifestó conocer a la señora AMPARO desde hace más de 20 años. Dijo que conoció al esposo de la señora AMPARO llamado DOMINGO, que convivieron juntos 18 años, que la pareja tuvo 2 hijos que nacieron durante la convivencia. Dice que conoce también a la señora OLIVA porque vive cerca de su casa, que estuvo casada con el señor DOMINGO, pero que se separó y se fue a vivir con la señora AMPARO, con quien estuvo hasta el fallecimiento. Dice que no recuerda cuanto tiempo vivió el señor DOMINGO con la señora OLIVA.

De otra parte, en el proceso rindió interrogatorio de parte la demandante **MARÍA OLIVIA SÁNCHEZ MONTOYA**, la que declaró que su relación con el señor JOSÉ DOMINGO terminó en el año 2000, que tuvieron 8 hijos de los cuales 4 se encuentran vivos, que vivieron juntos como 15 años. Dice que la señora AMPARO se mantenía en su casa porque es su hermana, razón por la cual cundo se separaron el señor DOMINGO se fue a vivir con ella, pero dice que se mantenía en las dos casas. Dice que la relación con la señora AMPARO empezó en el año 2000, que con ella tuvo 2 hijos, el primero en 1991 y el segundo en el año 1994.

También rindió interrogatorio de parte la interviniente **AMPARO DEL SOCORRO SÁNCHEZ MONTOYA**, la que declaró que la señora OLIVA y el señor DOMINGO fueron casados, que nunca se divorciaron, que convivieron juntos en el mismo techo por espacio de 8 años, que la convivencia fue hasta el año 1991, que tuvieron 3 hijos y que el último hijo llamado Jhon Jairo no es hijo del señor DOMINGO. Dice que los hijos nacieron durante el tiempo de convivencia, que el señor DOMINGO reconoció a Jhon Jairo como su hijo, pero cuando nació ya no convivían juntos. Dijo que después de la separación de los cónyuges, ella y el señor DOMINGO tuvieron dos hijos, los que nacieron cuando ya vivían juntos.

Valorados los testimonios y los interrogatorios de parte, concluye la Sala al igual que lo hizo el Juez de Instancia, que con los mismos, queda acreditado que el causante JOSÉ DOMINGO y la señora MARÍA OLIVA convivieron juntos al menos desde el año 1983, fecha del matrimonio, y aunque los testigos no precisan hasta cuándo convivieron, es relevante el interrogatorio de parte de la interviniente excluyente, que al convivencia perduró por ocho años, y al ser esta la principal afectada con tal afirmación, su afirmación se debe tomar como un testimonio que merece toda credibilidad.

Adicionalmente, la testigo CARMEN EMILIA BERMÚDEZ DUQUE, dijo no saber cuánto tiempo convivió la pareja de cónyuges, pero afirmó que la procreación de los hijos se dio cuando la pareja de esposos convivía junta, por lo que siendo así, el penúltimo de los hijos, María Adelaida, nació el 17 de diciembre de 1989 (conforme al registro civil de nacimiento obrante a folio 171 del expedite digitalizado), por lo que desde la fecha del matrimonio, 17 de diciembre de 1983, y la fecha del nacimiento del penúltimo hijo transcurrieron seis años de convivencia.

No se tomaría la convivencia hasta el nacimiento del último hijo JOHN JAIRO ROJAS SÁNCHEZ registrado por el causante, y que nació el **14 de marzo de 1995**, según da cuenta el registro civil de nacimiento de, que obra a folio 173 del expediente digitalizado de primera instancia, por cuanto la interviniente AMPARO DEL SOCORRO SÁNCHEZ MONTOYA, manifestó que este no era hijo biológico del causante, y que solo lo reconoció civilmente como su hijo, cuando ya no convivía con la demandante.

Por su parte, la señora LEYSA MARÍA ORTIZ CHAVARRIAGA, también dijo desconocer con precisión cuantos años convivió la pareja de esposos, pero relata que convivieron por lo menos hasta que la hija ALEIDA tenía como 2 años, y como MARÍA ADELAIDA ROJAS SÁNCHEZ, nació el 17 de diciembre de 1989, cumplió los 2 años de edad, el **17 de diciembre de 1991**, se concluye que la convivencia perduró hasta el año 1991, como también lo manifestó la interviniente AMPARO DEL SOCORRO SÁNCHEZ MONTOYA.

La testigo MARÍA NELCY ARANGO VIERA, no dio un aproximado de fechas o tiempo que convivió la pareja de esposos, por lo que en este sentido, nada puede extraerse de su declaración, sin embargo con los testimonios analizados anteriormente, se prueba la convivencia conyugal de la demandante y el causante por un lapso superior a los cinco años, en calidad de esposos, matrimonio que a la fecha del deceso del causante se encontraba incólume, pues en el registro civil de matrimonio no se registra cesación de efectos civiles del matrimonio, ni liquidación de la sociedad conyugal, por lo que le asiste derecho a la actora, a un porcentaje de la pensión que administrativamente venía recibiendo en calidad de compañera permanente la interviniente AMPARO DEL SOCORRO SÁNCHEZ MONTOYA.

Se pone de presente, que a pesar que la UGPP cuestiona en la apelación el reconocimiento de la pensión a favor de la interviniente AMPARO DEL SOCORRO

SÁNCHEZ MONTOYA, el derecho que tenga ésta a la pensión, no estaba en discusión en este proceso, pues ya la UGPP se la había otorgado administrativamente y solo se la suspendido ante el reclamo de una nueva beneficiaria, por lo que para que en este caso se pudiera estudiar la legalidad de su reconocimiento, se hacía necesario que la UGPP hubiera presentado demanda de reconvención solicitando que se declarara que la interviniente no tiene derecho a la pensión, y por ello la Sala, no puede decidir al respecto.

Respecto de la fecha a partir de la cual se debe reconocer la prestación pensional a favor de la señora MARÍA OLIVA SÁNCHEZ MONTOYA, la misma se causa a partir del deceso del señor JOSÉ DOMINGO ROJAS CARMONA, el que falleció el 06 de noviembre de 2007, y aunque la entidad accionada en la contestación de la demanda, propuso la excepción de prescripción, finalmente el juez, dispuso que la pensión se cancelaba a la accionante y la interviniente, desde que se había suspendido, su pago a esta última, lo que ocurrió en el año 2017, conforme se acredita con copia de la Resolución 007875 del 02 de abril de 2012 que reposa en el folio 27 del expediente digitalizado de primera instancia, por lo que como la demanda fue incoada en el año 2018, no operó la prescripción de ninguna mesada pensional de la que se produjo la condena al pago.

A pesar de lo anterior, como lo indicado por el juez de primera instancia, es un tanto confuso, tanto en su parte motiva como resolutive, se precisará en esta instancia, que el porcentaje de la pensión que le corresponde a la demandante, se empieza a pagar desde que se le suspendió el pago a la señora AMPARO DEL SOCORRO SÁNCHEZ MONTOYA.

De otra parte, se dispondrá que la demandante MARÍA OLIVA SÁNCHEZ MONTOYA y la interviniente AMPARO DEL SOCORRO SÁNCHEZ MONTOYA, aporten del retroactivo pensional que se les pague, el porcentaje correspondiente de aporte legal al sistema de salud, conforme la jurisprudencia de la CSL de la H. Corte Suprema de Justicia (Sentencias SL1195 de 2014, SL16844 de 2015, SL 1064 de 2018 y SL 1169 de 2019 entre otras) y la Corte Constitucional (Sentencia SU-230 de 2015 entre otras), con destino a la EPS a la que se encuentren afiliadas o a la que se afilie si no estuvieren afiliadas al momento del pago.

Conforme las consideraciones, fácticas probatorias y de derecho expuestas en precedencia, la sentencia apelada y consultada, será confirmada, en cuanto condenó

a la UGPP a reconocer y pagar a la demandante MARÍA OLIVA SÁNCHEZ MONTOYA un porcentaje de la pensión de sobrevivientes que le fue otorgada administrativamente por la entidad demandada a la interviniente AMPARO DEL SOCORRO SÁNCHEZ MONTOYA.

Costas en esta instancia a cargo de la entidad apelante UGPP y a favor de la demandante y la interviniente, por no haber prosperado su recurso de apelación. Las agencias en derecho, conforme al Nral. 3 del Artículo 366 del CGP, las estima el ponente en la suma de \$1'300.000, suma que será dividida en partes iguales para las accionantes.

7. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR, la sentencia del 25 de agosto de 2021, proferida por el JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por la señora **MARÍA OLIVA SÁNCHEZ MONTOYA**, contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP**.

Se PRECISA, que el porcentaje de la pensión que le corresponde a la demandante, MARÍA OLIVA SÁNCHEZ MONTOYA, se empieza a pagar desde que se le suspendió el pago a la señora AMPARO DEL SOCORRO SÁNCHEZ MONTOYA.

SEGUNDO: ADICIONAR, la sentencia de primera instancia en el sentido de disponer que, respecto del porcentaje de la pensión que le corresponde a la demandante y la interviniente *ad excludendum*, se realizará el descuento del aporte al sistema de salud en el porcentaje que establece la Ley.

TERCERO: Costas en esta instancia a cargo de la UGPP y a favor de la demandante y la interviniente. Las agencias en derecho, conforme al Nral. 3 del Artículo 366 del

CGP, las estima el ponente en la suma de \$1'300.000, suma que será dividida en partes iguales para las accionantes.

La anterior sentencia se notifica a las partes por EDICTO.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de esta diligencia se declara culminada y se firma por quienes en ella han intervenido, los magistrados FRANCISCO ARANGO TORRES, JAIME ALBERTO ARISTIZÁBAL GÓMEZ, por impedimento aceptado al tercer integrante de la Sala, el Dr. JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ.

Firmado Por:

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e47bec8b5d276fa8b20d1bc8ef60c6663739563a6b184d6c56423f88d03d2fda**

Documento generado en 29/04/2024 11:12:53 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>