



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Radicado: 05001-31-05-004-2016-00190-01 (O2-23-083)
Demandante: BEATRIZ ELENA AGUIAR DE GÓMEZ
Demandado: COLPENSIONES Y OTRA
Procedencia: JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
Providencia: SENTENCIA No 38
Asunto: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES- CONTROVERSIA BENEFICIARIAS

En Medellín, a los veintidós (22) días del mes de marzo de dos mil veinticuatro (2024), en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 15 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados **CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES**, **MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ**, y **VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO**, quien actúa como magistrado sustanciador, procede a decidir el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones y de Adriana Osorio Castaño, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **BEATRIZ ELENA AGUIAR DE GÓMEZ** en contra de **COLPENSIONES y ADRIANA OSORIO CASTAÑO**, radicado bajo el n.º 05001-31-05-004-2016-00190-01 (O2-23-083).

Se deja constancia que el respectivo proyecto de fallo fue puesto a consideración de la Sala, y estando debidamente aprobado, se procede a dictar la sentencia que en derecho corresponda.

1. ANTECEDENTES

1.1 Demanda. Mediante poderhabiente judicial la señora BEATRIZ ELENA AGUIAR DE GÓMEZ persigue que se declare que tiene derecho a la pensión de sobrevivientes de forma retroactiva por el fallecimiento de su cónyuge HORACIO DE JESÚS GÓMEZ VÉLEZ; en consecuencia, que se condene a COLPENSIONES al pago de la pensión de sobrevivientes desde el 03 de febrero de 2005, el retroactivo pensional, las mesadas adicionales de junio y diciembre, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la indexación, y las costas del proceso.

Fundó sus pretensiones en que el señor Horacio de Jesús Gómez Vélez estuvo afiliado al extinto ISS, hoy COLPENSIONES, cotizando un total de 1.302 semanas; que el señor Horacio de Jesús Gómez Vélez falleció el 03 de febrero de 2005; que Horacio de Jesús Gómez Vélez y Beatriz Elena Aguiar de Gómez contrajeron matrimonio católico el 27 de abril de 1968; que la pareja no procreó hijos; que el 09 de marzo de 2013 solicitó la pensión de sobrevivientes, pero le fue negada a través de la resolución GNR388888 del 06 de noviembre de 2014; que el señor Horacio de Jesús Gómez Vélez tuvo una relación extramatrimonial de cuatro años con la señora Adriana Osorio Castaño con la cual tuvieron dos hijos ya mayores de edad. (Fols. 2 a 21 archivo No 01).

1.2 Trámite de primera instancia y contestación de la demanda. La demanda fue admitida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín mediante auto del 29 de marzo de 2016 (fl. 44 archivo No 01), ordenando su notificación y traslado a las accionadas:

1.2.1 Colpensiones: Contestó la demanda el 01 de junio de 2016 (Fls. 46 a 51 archivo No 01), para lo cual expresó que la actora no logra probar la convivencia efectiva con el fallecido, tal como lo exige el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, además que la prestación le fue negada a través de Resolución GNR388888 de 2014 por existir controversia entre beneficiarias, en la medida en que también se presentó a reclamar la prestación la señora Adriana Osorio Castaño. Como excepciones de mérito propuso las que denominó inexistencia de la obligación a cargo de Colpensiones por ausencia de requisitos legales; imposibilidad de reconocimiento pensional por conflicto entre beneficiarias; improcedencia de los intereses moratorios y de la indexación; prescripción; compensación; e imposibilidad de condena en costas.

1.2.2 Adriana Cecilia Osorio Castaño: Fue notificada personalmente en calidad de interviniente ad-excludendum el 13 de marzo de 2020 (Fls. 130 archivo No 01), pero no hizo ningún pronunciamiento al respecto.

1.3 Decisión de primer grado. El proceso se dirimió en primera instancia mediante sentencia proferida el 23 de marzo de 2023 (Fls. 1 a 2 archivo No 08 y audiencia virtual archivo No 9 a 11), con la que el cognoscente de instancia declaró que Beatriz Elena Aguiar de Gómez tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes causada por el deceso del señor Horacio de Jesús Gómez Vélez, por haber cumplido con el requisito de la convivencia exigido; condenó a COLPENSIONES a reconocer la pensión de sobrevivientes a partir del 15 de febrero de 2013, por efecto de la prescripción, ordenando el pago de \$102.855.933 por las mesadas pensionales causadas del 15 de febrero de 2013 hasta el 31 de marzo de 2023, bajo 14 mesadas anuales, con todos los aumentos de ley, sumas que se deberán pagar de manera indexada, y a partir del 01 de abril de 2023 ordenó que se siga pagando una mesada pensional

equivalente a \$1.261.895, sin perjuicio de los aumentos legales; declaró que Adriana Osorio Castaño no demostró el requisito de convivencia por un tiempo superior a cinco años anteriores al fallecimiento de Horacio de Jesús Gómez Vélez; absolviendo a la accionada de los intereses moratorios. Finalmente, se abstuvo de imponer costas.

Adujo que era un hecho no controvertido que el señor Horacio de Jesús Gómez Vélez, dejó causada la pensión de sobrevivientes, pues acreditó más de 50 semanas dentro de los últimos tres años anteriores al deceso, además de que no de otra manera puede concluirse a juzgar por la expedición de la Resolución GNR222859 del 31 de agosto de 2013, en la que se reconoció la prestación a uno de los hijos del causante, siendo el punto central de discusión la acreditación de la convivencia por parte de la demandante como cónyuge y la interviniente como compañera permanente. Así mismo, hizo alusión a que, de conformidad con el criterio jurisprudencial vigente, la pensión de sobrevivientes debe estudiarse frente a la normatividad vigente al momento del fallecimiento, y como quiera que el señor Horacio de Jesús Gómez Vélez falleció el 03 de febrero de 2005, le resulta aplicable el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003, cuyas exigencias de ley procedió a verificarlas.

En cuanto a la convivencia, adujo que los testigos traídos por la parte actora sí resultaban creíbles en sus dichos, dado que fueron cercanos a la pareja, además que coinciden con las declaraciones extrajuicio que se aportaron en el trámite administrativo, incluso, consideró que la misma entidad de seguridad social en la investigación administrativa llegó a la conclusión de que la actora convivió con el causante por espacio superior a los cinco años antes del fallecimiento, cuya negativa en ese momento obedeció a la controversia con otra beneficiaria; sin embargo, como en el proceso judicial la señora Adriana Osorio Castaño, a pesar de habersele notificado personalmente el libelo introductorio, no efectuó ninguna intervención tendiente a demostrar la convivencia, luego resultaba procedente reconocer el derecho pensional a la demandante en calidad de cónyuge supérstite, a más de que los cinco años en el caso de la cónyuge son en cualquier tiempo, con lo que, de lo extraído en la prueba documental se acredita tal requisito, tras contraer matrimonio el 27 de abril de 1968 y presentarse interrupción a la convivencia en el año de 1985, esto es, después de haber convivido por espacio de aproximadamente 17 años, tiempo suficiente para hacerse merecedora de la prestación, sin ser necesario tener en cuenta la situación de convivencia que se presentase a la fecha del deceso del causante.

Así las cosas, en el caso de la demandante Beatriz Elena Aguiar de Gómez como cónyuge supérstite, encontró acreditada una convivencia por espacio superior a los cinco años anteriores al fallecimiento, y en cualquier tiempo, lo que le da derecho al reconocimiento de la

prestación como única beneficiaria. Para efecto del monto pensional, tuvo en cuenta el monto fijado por COLPENSIONES a uno de sus hijos en la Resolución GNR222859 del 31 de agosto de 2013, y previo a calcular el valor del retroactivo, se refirió a la prescripción, precisando que la obligación se hizo exigible el 17 de julio de 2006, fecha de la primera negativa pensional asumida por Colpensiones, y pese a que, con posterioridad se hicieron reclamaciones, como las del 2008 y 2013, sólo tuvo en cuenta la primera reclamación, y en vista de que, la demanda se presentó el 15 de febrero de 2016, es decir, por fuera de los tres años contados desde la exigibilidad del derecho, dispuso que hay lugar a que opere la prescripción de las mesadas causadas tres años atrás de la presentación de la demanda, esto es, el 15 de febrero de 2013. De otra parte, adujo que, en vista de que al 15 de febrero de 2013, el hijo beneficiario de la pensión ya había dejado de serlo por cumplimiento de los 25 años de edad, le corresponde a la actora el 100% de la mesada pensional.

Así pues, ordenó el pago de \$102.855.933 por las mesadas pensionales causadas del 15 de febrero de 2013 hasta el 31 de marzo de 2023, bajo 14 mesadas anuales, sin perjuicio de los aumentos legales, y a partir del 01 de abril de 2023 ordenó que se siga pagando una mesada pensional equivalente a \$1.261.895, con los aumentos legales que correspondan.

Absolvió a la accionada de los intereses moratorios, dado que se discutió el derecho entre dos beneficiarias, el cual no podía ser resuelto en el trámite administrativo; en su lugar, ordenó la indexación de los valores que se puedan generar como retroactivo por efecto de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda.

1.4. Apelación. La decisión fue recurrida por la Colpensiones, la que indicó que, no se configura la convivencia de que trata el artículo 47 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, convivencia que corresponde a un tiempo no menor a cinco años anterior al fallecimiento del causante; que no hay prueba suficiente que acredite la convivencia; en definitiva, solicita que se revoque la sentencia de instancia.

1.5 Trámite de Segunda Instancia. El recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta fue admitido por ésta corporación el 10 de abril de 2023 (carp. 02, doc. 02), y mediante auto del 17 de abril de 2023 (carp. 02, doc. 03), se corrió traslado a las partes para que, de conformidad con lo previsto en el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, presentaran alegatos de conclusión por escrito, de estimarlo del caso, siendo que oportunamente COLPENSIONES petitiona que se revoque el reconocimiento pensional, dado que la prueba recaudada no permite colegir la convivencia de la actora con el causante; finalmente, la parte demandante solicita que se confirme en toda su extensión la sentencia de primera instancia que le reconoció el derecho pensional.

2. ANALISIS DE LA SALA

2.1 Apelación sentencia, y principio de consonancia. Surtido el trámite en esta instancia, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, advirtiéndose que de conformidad con el principio de consonancia consagrado en el artículo 66 A del C.P.L. y S.S., el estudio del fallo impugnado se limitará a los puntos de inconformidad materia de la alzada, al igual que se estudiará la providencia en el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES y de Adriana Osorio Castaño, para lo cual se plantea el estudio de los siguientes,

2.2 Problemas Jurídicos. El tema decidendi en el asunto puesto a consideración de la Sala se contrae a dilucidar: ¿Si Beatriz Elena Aguiar de Gómez en calidad de cónyuge supérstite reúne los requisitos legales para acceder a la pensión de sobrevivientes causada por el señor Horacio de Jesús Gómez Vélez (q.e.p.d.)? ¿En caso positivo, deberá verificarse en qué proporción le corresponde dicha prestación, desde qué fecha, y si procede el pago de la indexación?

2.3 Tesis de la sala y solución a los problemas jurídicos planteados. El sentido del fallo de esta Corporación será **MODIFICATORIO** con basamento en que la demandante Beatriz Elena Aguiar de Gómez logra demostrar el requisito de la convivencia en calidad de cónyuge supérstite, tanto en los últimos cinco años anteriores al fallecimiento del señor Horacio de Jesús Gómez Vélez (q.e.p.d.), como en cualquier tiempo, por lo que, le asiste derecho a la pensión de sobrevivientes; en cuanto a la señora Adriana Osorio Castaño no efectuó intervención en el proceso tendiente a demostrar la convivencia en los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante, en calidad de compañera permanente, de conformidad con las consideraciones que pasan a exponerse.

2.4 Pensión de sobrevivientes- fallecimiento. Previo a resolver los problemas jurídicos planteados, lo primero que debe advertirse es que el fallecimiento del señor Horacio de Jesús Gómez Vélez, se encuentra acreditado con el registro de defunción aducido al plenario con indicativo serial núm. 5503994, en el cual se precisa que la fecha del deceso tuvo lugar el 03 de febrero de 2005. (Expediente electrónico, PDF 01, pág. 23)

2.5 Normatividad aplicable. Resulta oportuno recordar que, en materia de pensión de sobrevivientes, la norma aplicable es justamente aquella que se encontraba vigente al momento en que ocurrió el deceso del pensionado, que para este caso no es otra que los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, con la modificación introducida por la Ley 797 de 2003, dado que el óbito se produjo el 03 de febrero de 2005 (SL 701-2020).

2.6 Calidad de afiliado y causación de la prestación. Del contenido de los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, se colige que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes los miembros del grupo familiar del afiliado fallecido siempre que éste hubiere cotizado por lo menos cincuenta (50) semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores al momento en que se verifique la muerte, requisito que se cumple en el presente caso, ya que de conformidad con la Resolución GNR222859 del 31 de agosto de 2013, el fallecido HORACIO DE JESÚS GÓMEZ VÉLEZ cotizó un total de 1.302 semanas (fol. 2 A 9 archivo GRF-AAT-RP-20136800 Exp. Administrativo), aunado a que, en el citado acto administrativo se reconoció el porcentaje del 50% al hijo del causante Juan José Gómez Osorio, por lo que, la discusión radica en el incumplimiento del requisito de la convivencia por existir controversia entre beneficiarias.

2.7 Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. El numeral 1° del art. 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 12 de la Ley 797 del 2003, establece que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca.

Sobre este tópico, es oportuno traer a colación la sentencia SU149 de 2021, en la que respecto de la pensión de sobrevivientes y su finalidad, el máximo tribunal de esta jurisdicción tiene dicho lo siguiente:

“El derecho a la pensión de sobrevivientes es “(...) la garantía que le asiste al grupo familiar de una persona que fallece siendo afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, para reclamar la prestación que se causa precisamente con tal deceso”^[77]. De otro lado, el derecho a la sustitución pensional le asiste al grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez, para reclamar, ahora en su nombre, la prestación que recibía el causante. Debe enfatizarse en que, pese a la distinción nominal entre la pensión de sobrevivientes propiamente dicha y la sustitución pensional, la jurisprudencia constitucional se ha referido en múltiples oportunidades al propósito que comparten ambas. Al respecto, la Corte señala que “busca impedir que, ocurrida la muerte de una persona, quienes dependían de ella se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento”^[78]. Asimismo, esta prestación social “suple la ausencia repentina del apoyo económico del pensionado o del afiliado del grupo familiar con el fin de evitar que su muerte se traduzca en un cambio radical de las condiciones de subsistencia mínimas de los beneficiarios de dicha prestación”^[79]”

2.8 Requisitos de la pensión de sobrevivientes. Acreditado como está, que el fallecido sí dejó causado el derecho para que sus posibles beneficiarios puedan acceder a la pensión de sobrevivientes, conviene resaltar el contenido del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, atinente a quiénes son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, entre otros, en forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstites, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha de fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad y 5 años de convivencia en los últimos 5 años, independientemente de si el *“causante de la prestación es un afiliado o un pensionado”* (SU149-2021), siendo del caso precisar que el cónyuge supérstite debe acreditar dicha exigencia en cualquier tiempo.

Siendo importante acotar en este punto, que si bien la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1730-2020, revaluó el criterio de exigir el requisito de convivencia a la cónyuge o compañera permanente cuando el causante correspondiere a un afiliado fallecido, en el sentido de exigirles únicamente la acreditación de tal condición a la fecha del deceso, lo cierto es que en sentencia SU 149 de 2021 la Corte Constitucional dejó sin efectos tal decisión y le ordenó a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia emitir una nueva sentencia *“(…) en la cual observe el precedente adoptado por la Corte Constitucional, en el sentido de que, en los términos del artículo 47, literal a) de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, la convivencia mínima requerida para ostentar la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, tanto para el cónyuge como para el compañero o la compañera permanente, es de cinco (5) años, independientemente de si el causante de la prestación es un afiliado o un pensionado”*, de lo cual resulta diáfano que sobre el punto, el único criterio vigente se corresponde con la exigencia del requisito de convivencia, tratándose de pensionado, o bien de afiliado fallecido.

De otra parte, previo rastreo en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, no se encontró ninguna sentencia posterior a la SU-149 de 2021, que reexamine puntualmente el requisito de la convivencia del derechohabiente de un afiliado fallecido; lo que demuestra que la doctrina constitucional se ha mantenido invariable, como se observa en las sentencias T-184 de 2022 y T 148 de 2023, así como de manera tangencial en la sentencia STP7392 de 2021, donde a pesar de no conceder la tutela, reafirmó que: *"Así, puede deducirse, en sana lógica, que, en cuanto a la temática debatida, para la fecha en que fue expedido el pronunciamiento CSJ SL3946-2019, 17 sept. 2019, radicado nº 61784, existía una pluralidad de interpretaciones y la escogencia de una de ellas, debidamente sustentada, conforme ocurrió en este caso, no constituye, per se, lesión a las prerrogativas y garantías judiciales de las partes e intervinientes en un proceso. Para afianzar lo anterior, ha de indicarse que en pronunciamiento SU 149/2021, la Corte Constitucional recogió la postura de la Sala de Casación Laboral, para precisar que*

no es adecuado distinguir entre los cónyuges o compañeros permanentes de los afiliados al sistema de pensiones y de los pensionados, para decir que los primeros no tienen que acreditar un tiempo mínimo de convivencia para acceder a la pensión de sobrevivientes. Por tanto, se ratifica que para ambos casos el tiempo mínimo es de cinco años".

Por su parte, el Consejo de Estado en sentencia del 22 de noviembre de 2022, radicado 23001-23-33-000-2016-00055-01 (3207-2019) también reconoce la vigencia de la SU 149 de 2021, en los siguientes términos:

Puntualmente respecto a la pensión de sobrevivientes, la referida adición normativa trazó que para su reconocimiento debía remitirse a las leyes del Sistema General de Pensiones (Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003), que son las que contienen los requisitos para lo propio; ello bajo la regla general según la cual, la norma que gobierna la situación pensional es la vigente para la fecha del deceso del causante. Lo anterior, precisamente con el propósito de fortalecer el sistema pensional, tal como fue invocado por la sentencia unificadora, al sostener textualmente que: «el requisito de convivencia de 5 años en materia de pensión de sobrevivientes responde a las necesidades de robustecer el sistema pensional, blindándolo de fraudes pensionales que lo desfinancian, con matrimonios o convivencias de último minuto, a las que se refieren las sentencias C-1176 de 2001 y SU 149 de 2021». Sin perderse de vista que la finalidad de la sustitución pensional y de la pensión de sobrevivientes, en el marco de las referidas disposiciones normativas, es que la pareja del trabajador o pensionado hubiese tenido un proyecto de vida con permanencia, solidaridad y apoyo mutuo".

En suma, el precedente constitucional sentado por la SU-149 de 2021 está vigente y, siendo ello así, le asistiría derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes vitalicia al compañero permanente y/o cónyuge siempre y cuando demuestre haber convivido con el causante por un lapso no inferior a 5 años.

2.9 Tiempo de convivencia. Conforme a lo anterior, se procede a revisar este aspecto, para lo cual ha de tenerse en cuenta que en los términos del inciso 4° del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 del 2003, 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 en los términos del literal a) ibíd., en un porcentaje proporcional al

tiempo convivido con el causante, siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge supérstite con la cual existe sociedad conyugal vigente.

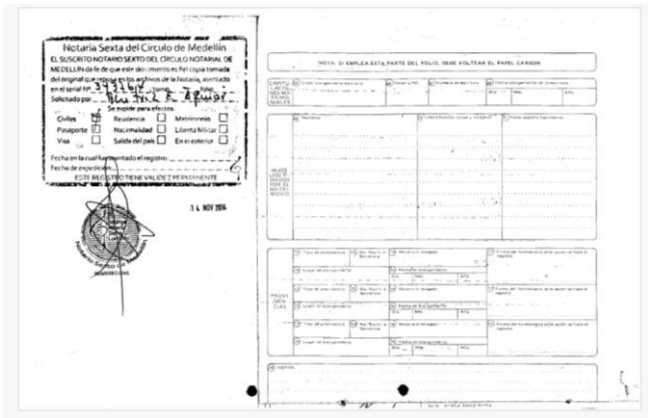
La Corte Constitucional mediante la sentencia C 1035 del 22 de octubre del 2008, declaró condicionalmente exequible el aparte subrayado en el entendido de que además de la esposa o el esposo, serán también beneficiarios la compañera o compañero permanente, debiéndose reconocer y dividir el derecho pensional en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

Conforme a lo anterior, se procede a sopesar si la demandante cumple con las exigencias normativas para acceder a la pensión de sobrevivientes deprecada, de la siguiente manera:

2.10 Derecho reclamado por la señora Beatriz Elena Aguiar de Gómez.

2.10.1 Edad. Con relación al primer requisito no existe reparo alguno, puesto que nació el 05 de septiembre de 1949, según consta en la copia de cédula de ciudadanía (Expediente digital, archivo No 01, pág. 27), luego para la fecha del óbito del señor Horacio de Jesús Gómez Vélez contaba con 55 años cumplidos, punto que no fue objeto de controversia por la pasiva.

2.9.2 Calidad de cónyuge supérstite. Como se anunció, para tener derecho a la pensión de sobrevivientes la cónyuge debe acreditar dicha calidad a la fecha del óbito, lo cual en efecto se encuentra demostrado en el caso analizado, en tanto que la señora Beatriz Elena Aguiar Jaramillo contrajo matrimonio con el señor Horacio de Jesús Gómez Vélez el 27 de abril de 1968 (Expediente electrónico, PDF 01Demanda, pág. 25), sin que aparezca ninguna anotación relativa a modificaciones del estado civil registrado, ni a una eventual disolución de la sociedad conyugal.



2.9.3 Prueba de la convivencia de la cónyuge. Este requisito constituye en punto central de la controversia, pues una vez se presentó la señora Beatriz Elena Aguiar de Gómez, en calidad de cónyuge supérstite a reclamar la pensión de sobrevivientes ante el extinto ISS, hoy

COLPENSIONES, dicha entidad mediante resolución No 016014 del 17 de julio de 2006 (Fols. 13 a 16 archivo GEN-COM-SS-20136800330271 Exp. Adm) le negó la prestación esgrimiendo *“la convivencia con el causante se llevó a cabo hasta el año de 1985, y que para el momento del fallecimiento del señor HORACIO DE JESÚS GÓMEZ VÉLEZ, éste vivía con su hermana desde hacía cuatro meses” (...)* *“no acredita una convivencia con el fallecido durante los cinco (5) años anteriores a la muerte”*.

Sobre este particular, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias como la SL5169-2019, afincó que: *“en el caso de la cónyuge con vínculo matrimonial vigente y separada de hecho del causante, la acreditación para el momento de la muerte de algún tipo de «vínculo afectivo», «comunicación solidaria» y «ayuda mutua» que permita considerar que los «lazos familiares siguieron vigentes» para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, configura un requisito adicional que no establece el inciso 3.º del literal b)”* (subrayas de la Sala), postura a partir de la cual puede colegirse que, si para acreditar la condición de derechohabiente de la pensión de sobrevivientes no se puede exigir al cónyuge supérstite más requisitos que los que consagra la norma, *a contrario sensu*, no puede dejar de exigirse los requisitos consagrados expresamente en la disposición legal en cita.

En ilación con lo anterior, en sentencia SL997-2022 se adocrinó que: *“...el cónyuge con vínculo marital vigente, aun separado de hecho, puede reclamar válidamente una pensión de sobrevivientes siempre que haya convivido con el pensionado fallecido por lo menos 5 años en cualquier época, sin necesidad de acreditar que para el momento de la muerte del causante existía algún tipo de «vínculo afectivo», «comunicación solidaria» y «ayuda mutua», aspectos no contemplados en el precepto jurídico objeto de interpretación”*.

De forma que, en el *sub examine* la apoderada judicial de la parte actora esgrime que la convivencia inició desde el 27 de abril de 1968, cuando contrajeron matrimonio, se interrumpió en el año de 1986 cuando el causante tuvo una relación extramatrimonial con Adriana Osorio Castaño, y se retomó nuevamente la convivencia en el año de 1990 hasta el óbito del señor Horacio de Jesús Gómez Vélez (03/02/2005), y para ello trae al plenario las testificaciones de Iván Darío Vélez y Ana Cecilia Ramírez Ochoa; a su vez, la entidad encartada insiste en que no se logra demostrar la convivencia en los últimos cinco (5) años anteriores al deceso del causante.

El declarante Iván Darío Vélez, manifestó que es primo del señor Horacio de Jesús Gómez Vélez, y conoció a Beatriz Aguiar aproximadamente 52 años, ya que es la esposa de su primo, además de que era muy cercano a ellos; que en un tiempo los convivientes residieron en la casa de la abuela y allí compartían como familia; que era muy cercano a su primo, incluso que

el causante tomó las “riendas” de su educación por un tiempo; que Beatriz y Horacio vivían en un apartamento por las Américas que queda al frente de su casa; que el señor Horacio tuvo una relación extramatrimonial con Adriana, pero que solo fue por 3 o 4 años y luego volvió con Beatriz; que una vez dejó a Adriana no volvió a vivir con ella; que cuando sobrevino la enfermedad de Horacio, Beatriz tuvo que acudir a Ernestina Gómez, quien es la hermana del causante, para efectos de los cuidados, pero que Beatriz también iba a cuidarlo; que Horacio estuvo los últimos cuatro meses donde su hermana Ernestina Gómez, y allá iba también él a visitarlo, incluso aduce que estuvo en el último instante de Horacio; que Adriana nunca visitó a Horacio antes del fallecimiento y en su enfermedad, y que Beatriz y Horacio después del 2000 no se separaron.

Por su parte, Ana Cecilia Ramírez Ochoa, indicó que es esposa de Iván Darío Vélez, y dijo que Horacio y Beatriz vivían en frente de su casa; que ellos se separaron un tiempo (sin manifestar fechas); que en el año 2000 volvieron nuevamente y no se separaron hasta la muerte de Horacio; que no conoció a Adriana, y sólo le consta la relación con Beatriz; que Horacio en los últimos cuatro meses se fue a vivir con su hermana Ernestina, puesto que ella podía estar más al cuidado de Horacio; que Beatriz también iba y lo cuidada, y ellos (Ana Cecilia y Iván Darío) también iban a cuidarlo; que Beatriz trabajaba y Horacio no podía permanecer solo, y por ello, la hermana se ofreció a cuidarlo; que nunca vio que Adriana visitara a Horacio; que Horacio y Adriana vivieron tres o cuatro años, pero que después del año 2000 siempre estuvo con Beatriz.

Igualmente, se tiene en el expediente unas declaraciones extrajuicio rendidas ante la Notaria 22 del Círculo de Medellín el día 02 de enero de 2006 (Fol. 1 archivo GEN-DEX-SS-20136800330271 – Expediente Activo), por parte de María Cecilia Correa de Jaramillo y Ester Lucia Duque Naranjo, quienes afirman que *“conocimos de trato, vista y comunicación hace 30 y 31 años al señor HORACIO DE JESÚS GÓMEZ VÉLEZ (...), sabemos y nos consta de que el hoy fallecido era de estado civil casado desde hace 33 años con la señora BEATRIZ ELENA AGUIAR JARAMILLO, (...) de esta unión no hubo hijos el fallecido velaba económicamente por su esposa, hasta el día de su fallecimiento que fue el 3 de febrero de 2005 el señor fallecido tenía dos hijos reconocidos de nombres CAROLINA y JUAN JOSÉ GÓMEZ OSORIO y no tenía hijos adoptivos”*.

Así las cosas, el primer aspecto por dilucidar es que, si bien las declaraciones extraprocesales, se asimilan a un testimonio (SL4167-2020 y SL1669-2021), lo cierto es que, también ha propalado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral (SL1744-2023), que *“la acreditación del requisito de convivencia no se obtiene a través del cumplimiento de una mera formalidad, como una declaración extraprocesal rendida en una notaría o plasmada en un documento, sino que sólo se puede dar por establecida en la realidad misma, es decir, debe*

ser el reflejo de una auténtica comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión, apoyo espiritual y físico y camino hacia un destino común, (...) (CSJ SL5524-2016, reiterada en la CSJ SL3570-2021)”. En igual sentido, según los términos del artículo 211 del CGP: “El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso” teniendo en cuenta las “circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas”, y conforme lo señalan las reglas de la sana crítica, presupuestos fácticos que contrastados con la prueba recabada permiten educir que la convivencia exigida por el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, está demostrada con el relato de los hechos por los deponentes traídos al juicio, como a continuación se procederá a decantar.

Los testimonios de Iván Darío Vélez y Ana Cecilia Ramírez Ochoa, fueron sólidos, espontáneos y dieron cuenta que eran cercanos a la pareja integrada por Horacio Gómez y Beatriz Aguiar, e incluso vivían al frente de donde la pareja convivía, además de que no ocultaron la relación extramatrimonial que tuvo Horacio Gómez con Adriana Osorio, refiriendo al igual como lo hizo la demandante en el interrogatorio y en su primera reclamación de la prestación, que el señor Horacio se fue a vivir por un tiempo aproximado de tres a cuatro años con Adriana Osorio, pero que aproximadamente en el año 2000 volvieron y no se separaron hasta el óbito del señor Horacio Gómez. Asimismo, no se aprecia contradicción en sus dichos que enerven su credibilidad, por cuanto que, incluso el señor Iván Darío Vélez como familiar de Horacio, lo acompañó en sus últimos momentos, razón por la cual resulta creíble su versión según la cual nunca vio que Adriana Osorio visitara a Horacio, y que este último haya estado los últimos cuatro meses en la casa de su hermana Ernestina Gómez, pues dicha situación coyuntural no puede tomarse como interrupción de la convivencia, sino que encuentra su justificación en la medida en que la actora laboraba y la hermana del causante se ofreció a cuidarlo, y en todo caso, los testigos manifestaron que Beatriz iba también a la casa de su hermana a cuidar a Horacio, razón por la cual, la convivencia no se interrumpió por el hecho de que Horacio Gómez haya estado en los últimos cuatro meses en la casa de su hermana Ernestina, pues de conformidad con lo propalado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral *“pueden existir eventos en los que los cónyuges o compañeros no cohabiten bajo el mismo techo, en razón de circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares...”* (CSJ SL1399-2018- SL2010-2019, y SL4771-2020), lo que efectivamente aconteció en el sub examine, es decir, que por razones de salud y cuidados el señor Horacio Gómez estuvo en la casa de su hermana Ernestina, pero en modo alguno, se interrumpió la convivencia con Beatriz, pues su no cohabitación en esos últimos meses se encuentra justificada, a juzgar por los dichos de los testigos referidos.

Ahora, para entrar a definir los extremos de la convivencia, debe también tenerse en cuenta la investigación administrativa que realizó COLPENSIONES y que se encuentra contenida *in extenso* en la resolución GNR388888 del 06 de noviembre de 2014 (Fol. 1 a 6 archivo GRF-AAT-RP-2013-8120784 – Expediente Adtivo), punto sobre el cual conviene traer a colación lo decantado por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, como en la sentencia SL5814-2014, reiterada en la SL9417-2015, al sostener:

“Así se afirma por cuanto, el informe que envió el investiga[do]r y que obra a folio 32 y 33, (...) es (...) un documento declarativo emanado de un tercero que debe ser tratado como un testimonio, en tanto que su contenido (...) es (...) la información que recogió el funcionario de terceras personas, tal como lo ha precisado la Sala en la sentencia CSJ SL, 17 abril. 2012, rad. 39922 (...)”

Así, tenemos que al interior de la antedicha investigación, se expresó:

Que mediante informes investigativos No. 5483/2014 y 5491/2014, del 04 de agosto de 2014, se concluyó:

“En virtud a los elementos de juicio con los que se cuenta al momento de la elaboración del presente informe, se indica que SI EXISTIÓ CONVIVENCIA como COMPAÑEROS PERMANENTES entre HORACIO DE JESUS GOMEZ VELEZ (causante) y BEATRIZ ELENA AGUIAR DE GOMEZ (solicitante), durante los cinco años anteriores al fallecimiento del causante de manera constante e ininterrumpida.”

Ello así, al aplicarse los criterios de la sana crítica en racional y libre persuasión en términos del artículo 61 del CPT y de la SS, se extrae que con el acervo probatorio recaudado (testimonio e investigación administrativa) se logra acreditar que Beatriz Elena Aguiar de Gómez convivió en calidad de cónyuge con el *de cujus* por espacio superior a los cinco (5) años anteriores al fallecimiento (03/02/2000 al 03/02/2005) y en cualquier tiempo (27/04/1968-1986).

Viene a propósito resaltar que COLPENSIONES en el trámite administrativo acepta que Beatriz Elena Aguiar de Gómez convivió con el *de cujus* por espacio superior a los cinco (5) años anteriores al fallecimiento; empero, la negativa pensional se presentó por la controversia suscitada con otra beneficiaria, razón por la cual, al evidenciarse en este proceso judicial que efectivamente, a pesar de una interrupción en la convivencia como cónyuges, con posterioridad en el año 2000 retomaron la convivencia hasta el óbito del señor Horacio Gómez, con lo cual, se encuentra acreditada también la convivencia en los últimos cinco años anteriores al fallecimiento. No obstante, si se descartara la convivencia en los últimos cinco años inmediatamente anteriores al fallecimiento, debe señalarse que, en todo caso, para ser beneficiaria la actora de la prestación en calidad de cónyuge debía demostrar la convivencia de los cinco años en cualquier tiempo, lo cual, de igual modo, está demostrado, al tenerse en

cuenta que contrajeron matrimonio el 27 de abril de 1968, siendo que la separación presentada se explica porque el señor Horacio Gómez se fue del hogar para empezar una relación marital con Adriana Osorio en el año de 1985, y en paralelo, la pretensora con el causante, en calidad de cónyuges convivieron por espacio de 17 años, tiempo suficiente para causar la prestación reclamada.

Visto lo anterior, le asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes a la señora **BEATRIZ ELENA AGUIAR DE GÓMEZ** como cónyuge supérstite, en los términos del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

2.10 Derecho de Adriana Osorio Castaño. Al respecto, es del caso señalar que ésta fue integrada al proceso como interviniente ad-excludendum el 13 de marzo de 2020 (Fls. 130 archivo No 01), pero no realizó ninguna intervención o actuación en el proceso, razón por la cual, no existe probatura en su favor de la que se pueda traslucir el requisito de la convivencia, y mucho menos que haya convivido con el señor Horacio de Jesús Gómez Vélez hasta la fecha de fallecimiento de aquel (02/02/2015) en calidad de compañera permanente. Por el contrario, del relato de los testigos traídos al juicio, se extrae que si bien el señor Horacio de Jesús Gómez Vélez convivió con Adriana Osorio en un tiempo aproximado de 3 o 4 años durante los años 1987 hasta el año de 1990, tal lapso no permite hacerla beneficiaria de la prestación, dado que, en tratándose de compañera permanente se exige que la convivencia sea la inmediatamente anterior al fallecimiento, aspecto que está huérfano de prueba en el caso de Adriana Osorio Castaño. Por demás, los testigos relataron que en los últimos meses de la enfermedad de Horacio de Jesús Gómez no vieron que Adriana Osorio lo haya visitado, mucho menos que haya convivido con el causante.

Así las cosas, quien probó ostentar la condición de beneficiaria del derecho a la pensión de sobrevivientes causada por el *de cujus* es a la señora **BEATRIZ ELENA AGUIAR DE GÓMEZ**, como cónyuge supérstite.

2.11 Monto pensional. Visto lo anterior, le asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes a la señora **BEATRIZ ELENA AGUIAR DE GÓMEZ** como cónyuge supérstite, en los términos del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, a partir del 03 de febrero de 2005 (SL1019-2021), para lo cual, se tiene en cuenta el monto de la mesada pensional definida en la Resolución GNR222859 del 31 de agosto de 2013, esto es, \$780.774 (para el año 2013), amén de que no fue objeto de discusión o controversia por la parte demandante.

2.12 Prescripción. La obligación de solicitar la pensión de sobrevivientes se hizo exigible el 03 de febrero de 2005, fecha en la que falleció el causante, fecha a partir de la cual empezaba a correr el término de prescripción de que trata el artículo 151 del C.P.L y S.S y 488 del CST, pero como quiera que elevó una primera reclamación de la pensión el 11 de enero de 2006 y fue resuelta a través de resolución No 016014 del 17 de julio de 2006 (fol. 12 a 16 archivo GNR-COM-SS-20136800330271 Exp. Activo), notificada el 18 de septiembre de 2006, contra la cual no se interpusieron recursos de la llamada vía gubernativa, lo cual la habilitaba por tres (3) años para acudir a la jurisdicción a reclamar la prestación pensional, esto es, hasta el 18 de septiembre de 2009; no obstante, no acudió a la jurisdicción laboral, sino que presentó nuevas solicitudes, siendo la última la del 13 de noviembre de 2013 (Fol. 30 a 36 archivo No 01), la que fue desatada negativamente mediante Resolución GNR388888 del 06 de noviembre de 2014 (Fol. 30 a 36 archivo No 01), notificada el 27 de noviembre de 2014 (Fol. 36 archivo No 01), y dado que la presentación de la demanda lo fue el 15 de febrero de 2016 (fol. 1 archivo No 21), no corrió más de los 3 años de que trata el artículo 151 del C.P.L y de la S.S. entre la última reclamación, su decisión y la presentación de la demanda, luego, hay lugar a concluir que operó el fenómeno prescriptivo de las mesadas causadas con tres años de antelación a la última solicitud, esto es, las causadas con anterioridad al 13 de noviembre de 2010, aplicando el criterio jurisprudencial vertido en la sentencia SL 794 de 2013; empero, como el a quo declaró probada la excepción de prescripción de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 15 de febrero de 2013, y sobre tal punto no se presentó inconformidad por la parte actora en la sustentación de la alzada, permanecerá indemne tal fecha como referente de la prescripción, aunado a que, la sentencia se revisa en el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, entidad a la que no puede hacérsele más gravosa su situación.

2.13 Retroactivo pensional. Consecuente con lo expuesto, con arreglo a lo previsto en el artículo 283 del CGP la condena se extenderá hasta la fecha en que se profiera la sentencia de segunda instancia, y una vez realizados los cálculos matemáticos del caso por la Sala, se obtiene un valor de **\$ 150.732.339**, correspondiente a las mesadas causadas entre 15 de febrero de 2013 y el 29 de febrero de 2024, y a partir del 1º de marzo de 2024 Colpensiones deberá cancelar a la actora una mesada pensional equivalente a **\$1.377.766**, la cual se incrementará anualmente conforme el mecanismo previsto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, sobre 14 mesadas pensionales, según lo preceptuado en el Acto Legislativo 01 de 2005, dado que la pensión de sobrevivientes se causó el 03 de febrero de 2005, esto es, con anterioridad al 31 de julio de 2011.

RETROACTIVO PENSIONAL				
Año	IPC	# mesadas	Valor pensión	Total Retroactivo

2013	1,94%	12,5	\$ 780.774	\$ 9.759.675
2014	3,66%	14	\$ 795.921	\$ 11.142.894
2015	6,77%	14	\$ 825.052	\$ 11.550.724
2016	5,75%	14	\$ 880.908	\$ 12.332.708
2017	4,09%	14	\$ 931.560	\$ 13.041.839
2018	3,18%	14	\$ 969.661	\$ 13.575.250
2019	3,80%	14	\$ 1.000.496	\$ 14.006.943
2020	1,61%	14	\$ 1.038.515	\$ 14.539.207
2021	5,62%	14	\$ 1.055.235	\$ 14.773.288
2022	13,12%	14	\$ 1.114.539	\$ 15.603.547
2023	9,28%	14	\$ 1.260.767	\$ 17.650.732
2024		2	\$ 1.377.766	\$ 2.755.531
			TOTAL	\$ 150.732.339

En lo que respecta a la mesada del mes de febrero de 2013, se precisa que en línea de principio la misma debería reconocerse de manera completa, dado que las mesadas pensionales se pagan por mensualidades vencidas (Artículo 35 del Acuerdo 049 de 1990, y sentencia SL1011-2021); sin embargo, como el a quo la reconoció de manera proporcional y sobre tal punto no se presentó apelación por la parte actora, se mantendrá su liquidación proporcional.

Igualmente, debe precisarse que si bien en la Resolución GNR222859 del 31 de agosto de 2013, se reconoció el 50% de la prestación a uno de los hijos del causante, vale decir, a Juan José Gómez Osorio, lo cierto es que, en aquel acto administrativo se hizo un pago único por acreditar estudios, y además, los 25 años de edad los cumplió el 28 de febrero de 2012 (Fol. 1 archivo GEN-RCN-AF-20136800359565 Exp. Activo), con lo cual, para el 15 de febrero de 2013, fecha en la cual se liquida el retroactivo de la actora, ya no era beneficiario, y por tanto, a partir de esa calenda (15/02/2013) le corresponde a la demandante el 100% de la prestación.

2.14 Descuentos. Se autoriza igualmente a COLPENSIONES para que descuente del retroactivo pensional, las cotizaciones que por mandato legal deben realizarse con destino al sistema de seguridad social en salud, de conformidad con los lineamientos trazados por la H. Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral-, como en la sentencia del 6 de marzo de 2012, Radicado 47528, M.P. Rigoberto Echeverry Bueno.

2.15 Indexación. Se impartirá confirmación a la condena por indexación, siguiendo el criterio fijado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL359-2021, con la que recogió la tesis según la cual la corrección monetaria únicamente procedía a petición de parte, para en su lugar, sostener que “*el juez tiene la facultad de imponer la indexación de las condenas de manera oficiosa*”, punto frente al cual concluye:

“la imposición oficiosa de la actualización no viola la congruencia que debe existir entre las pretensiones de la demanda y la sentencia judicial. Por el contrario, pretende, con fundamento en los principios de equidad e integralidad del pago, ajustar las condenas

a su valor real y, de esta manera, impedir que los créditos representados en dinero pierdan su poder adquisitivo por el fenómeno inflacionario. Es decir, procura que la obligación se satisfaga de manera completa e integral”.

Por tanto, como en el *sub examine* el monto generado por retroactivo pensional se ve menguado por el hecho notorio de la pérdida del poder adquisitivo constante de la moneda, deberá Colpensiones cancelar las sumas de dinero por concepto de retroactivo pensional debidamente indexadas a partir de su causación y hasta la fecha en que se cancele la obligación, utilizando la fórmula establecida para el efecto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como lo enseña de manera iterativa en sus fallos.

Conforme lo dicho, y zanjados como quedaron los puntos objeto de apelación y el grado jurisdiccional de consulta, lo procedente es modificar parcialmente la decisión de instancia en lo que respecta al retroactivo pensional, confirmando en lo demás la sentencia de instancia.

3. Costas. En segunda instancia no se impondrá condena en costas, pues pese al recurso de alzada propuesto por Colpensiones, la sentencia se revisó igualmente en su integridad en el grado jurisdiccional de consulta en su favor. Las de primera instancia se confirman.

4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN**, Sala Cuarta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.: MODIFICAR el NUMERAL SEGUNDO de la sentencia materia de apelación y consulta, proferida el 23 de marzo de 2023 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, el cual quedará de la siguiente manera:

“SEGUNDO: CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer en favor de Beatriz Elena Aguiar de Gómez el 100% de la mesada pensional, a partir del 15 de febrero de 2013, por efecto de la prescripción, y pagar como retroactivo pensional la suma de \$150.732.339, por concepto de mesadas pensionales causadas desde el 15 de febrero de 2013 hasta el 29 de febrero de 2024; a partir del 01 de marzo de 2024 COLPENSIONES seguirá reconociendo una mesada pensional equivale a \$ 1.377.766, la cual se incrementará anualmente conforme lo previene el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, y sobre 14 mesadas pensionales, autorizando a COLPENSIONES a

realizar los descuentos que por mandato legal se deben efectuar al sistema general de seguridad social en salud.

Parágrafo: **ORDENAR** la **INDEXACIÓN** de las mesadas que componen el retroactivo pensional aquí ordenado, y de las mesadas pensionales que se sigan causando con posterioridad, indexación que correrá desde la causación de cada mesada pensional y hasta el momento del pago efectivo de la obligación, en los términos expuestos en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia venida en apelación y consulta.


TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia. Las de primera se confirman.

Lo resuelto se notifica mediante **EDICTO**, acogiéndose el criterio de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, vertido en la providencia AL 2550 de fecha 23 de junio de 2021, M.P. Omar Ángel Mejía Amador.

Déjese copia de lo decidido en la Secretaría de la Sala, previa anotación en el registro respectivo, **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen.

Se declara así surtido el presente acto y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO
Magistrado Ponente


(aclara voto)
MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ
Magistrada


CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES
Magistrado

CONSTANCIA SECRETARIAL

Se deja constancia de que las anteriores firmas corresponden a las firmas originales de los magistrados que integran la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL ACLARACIÓN DE VOTO

Radicado : 050013105 004 2016 00190 01
Demandante : BEATRIZ ELENA AGUIAR DE GÓMEZ
Demandados : COLPENSIONES, ADRIANA OSORIO CASTAÑO

En el asunto de la referencia, estoy de acuerdo con la decisión final, pero **aclaro el voto**, por cuanto en la parte motiva se indicó que **a partir de lo señalado por la H. Corte Constitucional en Sentencia SU149-2021** “...resulta diáfano que sobre el punto, el único criterio vigente se corresponde con la exigencia del requisito de convivencia, tratándose de pensionado, o bien de afiliado fallecido ... En suma, ..., le asistiría derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes vitalicia al compañero permanente y/o cónyuge siempre y cuando demuestre haber convivido con el causante por un lapso no inferior a 5 años ...”; frente a lo cual **la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia tiene un criterio distinto** –acorde con la normatividad vigente- donde **señala que la convivencia mínima de cinco (5) años, es exigible únicamente cuando la pensión de sobrevivientes se causa por muerte del pensionado, mas no del afiliado como en este caso**; así se indicó en **Sentencias SL328-2024, SL3948-2022, SL4283-2022, SL5270-2021**. Tesis que se ajusta a lo contemplado en el **literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003**, donde la exigencia de los cinco (5) años de convivencia es solo cuando se trata de pensionado fallecido. Postura que acoge la suscrita por tratarse de precedente vertical del órgano de cierre de la especialidad

laboral y que se acompasa con la normatividad aplicable, principios y jurisprudencia hasta de la misma Corte Constitucional, teniendo el interesado (a) la carga de comprobar la “*vocación de familia*” (SL328-2024) que se tenía al momento del fallecimiento del causante.

Para mayor ilustración, a continuación, se traen apartes de **Sentencia del 25 de octubre de 2023 Radicado 05001310500720180087701**, de esta misma Sala Cuarta de **Decisión Laboral pero con conformación diferente, donde fue Ponente la suscrita Magistrada, indicándose:**

*“... De conformidad con la norma transcrita, para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, **de causante afiliado no pensionado, se debe tener la calidad de cónyuge o compañero (a) permanente del finado** (sin exigir un tiempo de convivencia mínimo 1); **distinto si se trata de pensionado, caso en el cual -a partir de la vigencia de la Ley 797 de 2003- se requiere haber convivido con el causante por lo menos cinco (5) años continuos, con anterioridad a su muerte o haber procreado uno o más hijos con él;** exigencia que tiene como objeto evitar convivencias de última hora con quien ya ostenta el estatus de pensionado, para beneficiarse de una eventual pensión de sobrevivientes; **sin que la citada norma establezca ese mismo requisito, para cuando la prestación se causa por muerte de afiliado, como ocurre en el asunto analizado;** lo cual está en concordancia con el criterio vigente del Máximo Órgano de Cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, esto es, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia.*

Dada su pertinencia, se expone a continuación el tema referente a los principios que gobiernan la pensión de sobrevivientes:

*La H. Corte Constitucional en la **Sentencia C-1035 de 2008**, de la cual fue M.P. el doctor Jaime Córdoba Triviño, establece como **principios que definen el contenido constitucional de la pensión de sobrevivientes como prestación asistencial los siguientes:** Principio de estabilidad económica y social para los allegados del causante; **Principio de reciprocidad y solidaridad entre el causante y sus allegados y el Principio material para la definición del beneficiario**, indicando respecto a éste último que la convivencia efectiva al momento de la muerte, la acoge la*

1 Debiéndose tener presente, las normas que regulan en el caso de los compañeros (as) permanentes, unos tiempos mínimos para entenderse que esas relaciones tienen vocación de permanencia y no son esporádicas o eventuales. Además, habrá que analizarse en cada caso, si cuando se trata de cónyuges, también el matrimonio tiene una finalidad distinta a la de conformar una familia, con vocación de permanencia, para evitar eventuales fraudes o aprovechamientos ilícitos del sistema pensional.

legislación colombiana como un criterio material, para determinar quién es el beneficiario de la pensión².

Sobre el principio de progresividad, la H. Corte Constitucional en la Sentencia C-556 de 2009, en la cual se resolvió la demanda de inconstitucionalidad contra los literales a) y b) del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, con ponencia del doctor Nilson Pinilla Pinilla, se indicó:

“...El deber asumido por el Estado al respecto es de no regresividad, es decir, no es legítimo, en principio, adoptar medidas ni sancionar normas jurídicas que disminuyan los derechos económicos, sociales y culturales de los que disfruta la población.

Dado que, por regla general, el Estado se obliga a mejorar el cubrimiento y calidad de estos derechos, simultáneamente asume la proscripción de reducir los niveles vigentes o derogar los ya existentes. Es decir, no pueden existir reformas regresivas, salvo que exista una justificación de raigambre constitucional.

Por tanto, dentro de la normatividad constitucional se pregona la progresividad de los derechos, lo cual significa, en principio, que han de ser mejorados o dejados igual, pero no disminuidos. Por eso, los mínimos básicos que garantizan las políticas públicas de un Estado, deben ser progresivos y facilitar las estrategias de protección de los derechos económicos, sociales y culturales...”.

Por su parte **la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, sobre el principio de progresividad, en Sentencia con Radicado 35319 del 8 de mayo de 2012**, M.P. doctora Elsy del Pilar Cuello Calderón, indicó que:

2 En concreto en la providencia se indica:

“...Por su parte, esta Corte ha desarrollado una serie de principios que definen el contenido constitucional de la pensión de sobrevivientes como prestación asistencial:

1. Principio de estabilidad económica y social para los allegados del causante: Desde esta perspectiva, ha dicho la Corte que “la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para su beneficiario, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida del pensionado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlo a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria”². Por ello la ley prevé que, en aplicación de un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependían del causante y compartían con él su vida, reciban una pensión para satisfacer sus necesidades².

2. Principio de reciprocidad y solidaridad entre el causante y sus allegados: En el mismo sentido, la Corte ha concluido que la sustitución pensional busca impedir que sobrevinida la muerte de uno de los miembros de la pareja, el otro se vea obligado a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales, por lo cual “el factor determinante para establecer qué persona tiene derecho a la sustitución pensional en casos de conflicto entre el cónyuge supérstite y la compañera o compañero permanente es el compromiso de apoyo afectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja al momento de la muerte de uno de sus integrantes²”

3. Principio material para la definición del beneficiario: En la sentencia C-389 de 1996 esta Corporación concluyó que:

“(...) la legislación colombiana acoge un criterio material -esto es la convivencia efectiva al momento de la muerte- como elemento central para determinar quién es el beneficiario de la sustitución pensional, por lo cual no resulta congruente con esa institución que quien haya procreado uno o más hijos con el pensionado pueda desplazar en el derecho a la sustitución pensional a quien efectivamente convivía con el fallecido”

9.5. Con base en todo lo anterior, y teniendo en cuenta que con la pensión de sobrevivientes se garantizan derechos constitucionales de carácter fundamental, para la Corte, las disposiciones destinadas a regular los aspectos relacionados con esta prestación asistencial, de ningún modo, podrán incluir expresa o implícitamente tratos discriminatorios que dificulten el acceso a ésta, dada su especial dimensión constitucional...”.

“...la aplicación de principios responde a la naturaleza irrenunciable del derecho de la seguridad social, y a los valores de solidaridad, universalidad y progresividad de su cobertura, inspiradores del sistema integral adoptado en Colombia desde la Constitución de 1991.

(...)

De otro lado, el artículo 272 de la Ley 100 de 1993 estableció que los principios mínimos señalados en el 53 de la Constitución tienen “plena validez y eficacia” en materia de seguridad social. Esa alusión expresa de los principios constitucionales allí señalados, es la fuente donde se sustenta los principios laborales, y así no puede estimarse que sea un postulado exclusivo del “derecho del trabajo”, sino lógicamente aplicable a la seguridad social.

(...)

Esas, entre otras razones, obligan a que el juzgador asuma un visión amplia, en la que la aplicación mecánica de la norma dé paso a la realización de los principios mínimos fundamentales, que se encuentran plasmados en la Constitución Política, que garantizan la seguridad social y la imposibilidad de su menoscabo, lo que respalda la Ley 100 de 1993, que en su artículo 3º, no sólo dispone su ampliación, sino su progresividad, de modo que esas preceptivas deben irradiar, a no dudarlo, una prestación como la de la invalidez.

En ese orden, no pudo haber equivocación en la determinación del Tribunal, que ante la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 11 de la Ley 797 de 2003, aplicó el 39 de Ley 100 de 1993 y el principio de progresividad...”.

A su vez, el artículo 53 de la Constitución Política, citado en la jurisprudencia referida, establece como principio la garantía a la seguridad social:

“...El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

*Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; **garantía a la seguridad social**, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad...”.* (Negrillas fuera de texto)

Y el artículo 3º de la Ley 100 de 1993 consagra:

“...Del derecho a la seguridad social. El Estado garantiza a todos los habitantes del territorio nacional, el derecho irrenunciable a la seguridad social.

Este servicio será prestado por el sistema de seguridad social integral, en orden a la ampliación progresiva de la cobertura a todos los sectores de la población, en los términos establecidos por la presente ley...” (Negrillas fuera de texto).

Sobre el requisito de la convivencia:

La Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha indicado que la convivencia entraña una comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión, apoyo espiritual y físico y camino hacia un destino común, lo que excluye los encuentros pasajeros, casuales o esporádicos e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no

engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida; ver en Sentencias **SL803 de 2022, SL3570 de 2021, SL 2090 de 2020, SL 2488 de 2020, SL 4263 de 2019, entre otras.**

Así mismo, **en Sentencia SL100 de 2020** Radicado 67800, reiterando CSJ SL1015-2018 y CSJ SL4099-2017, indicó que **la pensión de sobrevivientes no emerge de la sola acreditación del vínculo matrimonial o de hecho** que los reclamantes aseguren haber tenido con el fallecido, pues jurisprudencialmente se ha sostenido que “...**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...”.

Y en Sentencia SL1730 del 3 de junio de 20203, explicó que de lo dispuesto en el **literal a)** del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, para ser considerado **beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en condición de cónyuge o compañero o compañera permanente supérstite del afiliado al sistema que fallece, no es exigible ningún tiempo mínimo de convivencia**, toda vez que con la simple **acreditación de la calidad exigida, cónyuge o compañero (a), 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 citado, dando lugar al reconocimiento de las prestaciones derivadas de la contingencia que corresponda, esto es, la pensión de sobrevivientes, indemnización sustitutiva o devolución de saldos.

Recordó la Corte Suprema de Justicia, que no hay lugar a efectuar ninguna distinción entre beneficiarios de un mismo tipo de causante, tratándose de afiliado, esto es, según la forma en la que se constituya el núcleo familiar, si lo es por vínculos jurídicos o naturales, en tanto éste, es decir, el núcleo familiar, es lo que protege el Sistema General de Seguridad Social; concluyendo: “...**la Sala fija el verdadero alcance de la disposición acusada, a la luz del precepto constitucional de favorabilidad, in dubio pro operario, esto es, que la convivencia mínima de cinco (5) años, en el supuesto previsto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, solo es exigible en caso de muerte del pensionado...**” (Negritas fuera de texto). **Postura reiterada en Sentencias SL5626-2020, SL3843-2020, SL1905-2021, SL4283-2022**, entre otras, algunas de estas sin reconocer pensión, pero por no haberse demostrado la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia con el afiliado fallecido, en los términos exigidos en la Ley 797 de 2003 y desarrollados por el actual criterio de la Corte.

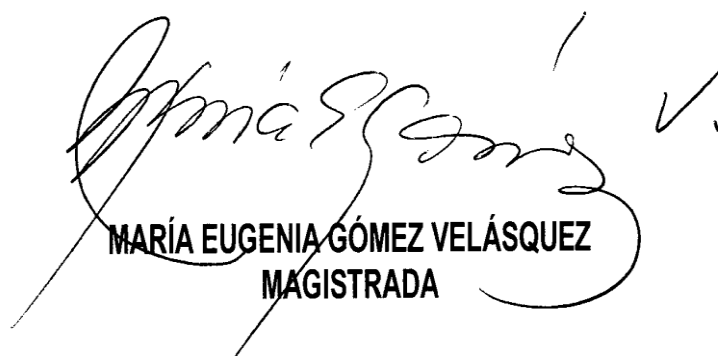
En SL4283-2022, entre otras, expuso los argumentos de índole jurídico por los cuales se aparta del precedente constitucional, indicando lo siguiente:

3 En la que trató el tema, a raíz de Sentencia de Segunda Instancia proferida por la Sala Tercera de Decisión Laboral de este Tribunal en el radicado 05001310500720090001801, donde la aquí Magistrada Ponente actuó en igual calidad y en aquella decisión se sostuvo que tratándose de afiliado fallecido, no pensionado, el tiempo de convivencia que debía demostrar quien reclamara en calidad de compañera permanente, era de dos años y no de cinco (5) como se había exigido en la primera instancia.

“... En síntesis, pueden extraerse dos reglas [...] que fijan el alcance y la correcta interpretación del artículo 13 de la Ley 797 de 2003: i) **La pensión de sobrevivientes en materia de afiliados al sistema de seguridad social, no exige un tiempo mínimo de convivencia para acreditarse como beneficiarios la cónyuge o la compañera permanente** y, ii) No existe un trato diferenciado para la aplicación de la regla anterior, es decir, no importa la forma en la que se constituya el núcleo familiar, vínculos jurídicos o naturales, la protección se dirige al concepto de familia (artículo 42 de la C.P.), luego **el análisis se circunscribe en estos casos a la simple acreditación de la calidad requerida y la conformación del núcleo familiar con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte...**” (Negritas fuera de texto).

Por todo lo explicado, esta Sala de Decisión Laboral comparte el criterio del precedente vertical vigente fijado por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, teniendo en cuenta que el **artículo 234 de la Constitución Política** establece que **es el máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria** y tiene atribución de actuar como Tribunal de Casación (art. 235); dicha Corporación en decisión **AL8458 de 2017 Radicado 77136 M.P. doctor Gerardo Botero Zuluaga**, indicó que a partir de su conformación en el año 1886, **se le asignó como finalidad principal la unificación de la jurisprudencia**; además que, la **H. Corte Constitucional en Sentencia SU 113 de 2018** entre otras, señaló que el precedente vertical a seguir por los funcionarios judiciales es el determinado por la Corte Suprema de Justicia o por el Consejo de Estado, como órganos de cierre, encargados de unificar la jurisprudencia dentro de su respectiva jurisdicción.⁴...”.

En los anteriores términos dejo expresados mis argumentos para la aclaración de voto.



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ
MAGISTRADA

4 Por su parte, la H. Corte Constitucional en Sentencia SU 149 del 21 de mayo de 2021, reafirmó que la convivencia mínima requerida para ostentar la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, tanto para el cónyuge como para el compañero o la compañera permanente, es de cinco (5) años, independientemente de si el causante de la prestación es un afiliado o un pensionado; exponiendo que “...la lectura acogida por la Corte Suprema de Justicia partía de una hermenéutica plausible del artículo 47, literal a) de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. No obstante, en concordancia con lo expuesto sobre la violación directa de la igualdad y la sostenibilidad financiera del sistema pensional, dicha interpretación contradecía principios constitucionales y conducía a resultados desproporcionados respecto de la desprotección del grupo familiar ante reclamaciones pensionales ilegítimas y en relación con la finalidad de la pensión de sobrevivientes, que es amparar a la familia del fallecido...”.