

TEMA: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES - el cónyuge o compañero permanente supérstites son beneficiarios, siempre y cuando a la fecha del fallecimiento del causante, tengan 30 o más años de edad y 5 años de convivencia en cualquier tiempo, independientemente de si el causante de la prestación es un afiliado o un pensionado.

HECHOS: el cognoscente de instancia declaró que la demandante, en calidad de cónyuge supérstite, cumple con los requisitos para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes solicitada con ocasión del fallecimiento de su compañero permanente. La decisión fue apelada por Colpensiones, la que manifestó que de conformidad con la sentencia C-515 de 2019, uno de los requisitos del supuesto de convivencia en cualquier tiempo por parte de la cónyuge es que exista una compañía permanente en los últimos cinco años anteriores al deceso del causante, además de la vigencia de la sociedad conyugal y en este caso no cumplen dichos criterios.

TESIS: en materia de pensión de sobrevivientes, la norma aplicable es justamente aquella que se encontraba vigente al momento en que ocurrió el deceso del afiliado o pensionado, que para el presente 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 21 de marzo de 2021 (...). 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 supérstites, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad y 5 años de convivencia, independientemente de si el “causante de la prestación es un afiliado o un pensionado” (SU149-2021). (..) para la muerte del señor contaba con 81 años cumplidos (...) como el registro civil de matrimonio no tiene glosa alguna, es claro que cumple con la calidad de cónyuge supérstite con vínculo matrimonial vigente a la fecha del deceso. (...) Colpensiones afirma que la actora no es beneficiaria de la prestación por no contar con el requisito de la convivencia, en los últimos cinco años anteriores al deceso, tesis que no tiene asidero suficiente, pues la cónyuge separada de hecho puede ser beneficiaria de la prestación si demuestra una convivencia mínima de cinco (5) años en cualquier tiempo, requisito que se encuentra acreditado por la actora (...). (...) debe acotarse que en el presente asunto la actora acudió a la vía de tutela peticionando el derecho a la sustitución pensional, misma que fue otorgada de manera transitoria por el Juzgado Veinte Civil del Circuito de Medellín, a través de sentencia del 18 de enero de 2022, por lo que, es esta providencia judicial la que declara como bien lo hizo el a quo, el derecho pensional definitivo en favor de la demandante. Ello con sustento en que al ser una tutela transitoria no genera los efectos de cosa juzgada, como si lo hacen las sentencias de tutela como un mecanismo definitivo, y así lo ha adoctrinado la Corte Suprema de Justicia (...). Visto lo anterior, le asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes a la señora 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 21 de marzo de 2021, sobre el 100% de la prestación económica que percibía el causante para el momento de su fallecimiento.

M.P. VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO

FECHA: 23/10/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA



SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Radicado: 05001-31-05-005-2022-00151-01 (O2-23-062)
Demandante: BLANCA AURORA CARDENAS ARROYAVE
Demandado: COLPENSIONES
Procedencia: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
Providencia: SENTENCIA No 173
Asunto: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

En Medellín, a los veintitrés (23) días del mes de octubre de dos mil veintitrés (2023), en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 15 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados **CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES**, **SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE** y **VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO**, quien actúa como magistrado sustanciador, procede a decidir el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **BLANCA AURORA CARDENAS ARROYAVE** en contra de **COLPENSIONES**, radicado bajo el n.º 05001-31-05-005-2022-00151-01 (O2-23-062).

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 BLANCA AURORA CARDENAS ARROYAVE persigue que se declare que tiene derecho a la pensión de sobrevivientes, por razón del fallecimiento de su cónyuge JUAN JOSÉ ORREGO RIVERA; en consecuencia, que se condene a COLPENSIONES al pago de la pensión de sobrevivientes, al retroactivo pensional desde el 21 de marzo de 2021, las mesadas adicionales, los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, o en subsidio la indexación, lo ultra y extra petita, y las costas del proceso.

Fundó sus pretensiones en que contrajo matrimonio con el señor Juan José Urrego Rivera el 25 de agosto de 1984; que el señor Juan José Urrego Rivera fue pensionado por el extinto

ISS, hoy Colpensiones a través de Resolución No 3349 del 15 de septiembre de 1985; que el señor Juan José Urrego Rivera falleció el 21 de marzo de 2021; que solicitó la sustitución pensional ante Colpensiones el 08 de julio de 2021, pero le fue negada a través de Resolución SUB219725 del 9 de septiembre de 2021, con fundamento en que no acreditó el requisito de la convivencia; que interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, siendo resuelto de manera negativa mediante Resolución SUB297202 del 9 de noviembre de 2021; que interpuso acción de tutela y el Juzgado 20 Civil del Circuito de Medellín mediante sentencia No 004 del 18 de enero de 2022 decidió conceder como mecanismo transitorio los derechos fundamentales de la actora, y ordenó a Colpensiones a realizar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, decisión que fue confirmada por la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín; que en cumplimiento del fallo de tutela Colpensiones expidió la Resolución SUB15291 del 21 de enero de 2022, ordenando el reconocimiento pensional en cuantía de \$1.000.000, a partir del 01 de febrero de 2022. (Fols. 1 a 14 archivo No 03).

1.2 Trámite de primera instancia y contestación de la demanda. La demanda fue admitida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín mediante auto del 06 de julio de 2022 (fl. 1 archivo No 06), ordenando su notificación y traslado a la accionada **COLPENSIONES**, la que contestó la demanda el 01 de agosto de 2022 (Fols. 01 a 12 archivo No 12), oponiéndose a las pretensiones incoadas con fundamento en que la actora no cumple los requisitos para causar el derecho a la pensión de sobrevivientes consagrados en la ley 797 de 2003, dado que no acredita la convivencia con el causante por un término de cinco años antes del fallecimiento, lo que de contera hace improcedente los intereses moratorios e indexación. Como excepciones de mérito rotuló las de inexistencia en el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes de manera retroactiva, inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios, improcedencia de la indexación, compensación, descuentos del retroactivo por salud, prescripción, buena fe, imposibilidad de condena en costas, y la genérica.

1.3 Decisión de primer grado. El proceso se dirimió en primera instancia mediante sentencia proferida el 28 de febrero de 2023 (Fols. 1 a 5 archivo No 14 y audiencia virtual archivo No 17 a 19), con la que el cognoscente de instancia declaró que la señora Blanca Aurora Cárdenas Arroyave, en calidad de cónyuge supérstite, cumple con los requisitos para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes solicitada con ocasión del fallecimiento del señor Juan José Urrego Rivera; condenó a Colpensiones a reconocer la suma de \$8.873.271 como retroactivo por las mesadas causadas entre el 21 de marzo de 2021 y el 12 de diciembre de 2021, el cual debe indexarse, y hacerse los descuentos en salud; ordenó a Colpensiones a seguir reconociendo la pensión en cuantía de UN SMLMV, con 14 mesadas al año y los incrementos anuales; declaró probada

la excepción de inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios, y gravó en costas a Colpensiones.

Adujo que era un hecho no controvertido que el señor Juan José Urrego Rivera, dejó causada la pensión de sobrevivientes, pues era pensionado por el ISS, además no de otra manera se puede inferir con los actos administrativos que negaron la prestación, siendo el punto central de discusión la acreditación de la convivencia por parte de la demandante. Así mismo hizo alusión a que de conformidad con el criterio jurisprudencial, la pensión de sobrevivientes debe estudiarse con la normatividad vigente al momento del fallecimiento, y como quiera que el señor Juan José Urrego Rivera falleció el 21 de marzo de 2021, 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 pasó seguidamente a verificarlas.

En cuanto a la convivencia, adujo que Colpensiones sostiene que la parte actora no demostró la convivencia en los últimos cinco años antes del fallecimiento; sin embargo, dijo que sobre el particular la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, ha sido reiterativa en el sentido que en el caso de la cónyuge que no haya disuelto su vínculo matrimonial, los cinco años se pueden acreditar en cualquier tiempo, y que si bien la prueba testimonial tiene falencias, porque los testigos no fueron contestes en lo relacionado con la convivencia o el extremo final de la misma, también es cierto que valorada la prueba en su conjunto, y al no existir anotación en el registro civil de matrimonio, se mantuvo el vínculo matrimonial, y la convivencia por lo menos se presentó hasta el primer semestre del año 1997, fecha en la que la actora demandó al causante por alimentos, por lo que, se logra acreditar los cinco años en cualquier tiempo, esto es, desde la celebración del matrimonio el 25 de agosto de 1984 hasta 1997, con lo que se constata que el causante convivió por lo menos trece años con la demandante, razón por la cual se debía haber concedido la prestación por parte de Colpensiones al no existir otra beneficiaria.

Acotó que debe reconocerse la prestación a partir del 21 de marzo de 2021 y hasta el 12 de diciembre de 2021, dado que a partir del 13 de diciembre de 2021 le fue reconocida la prestación en virtud de una acción de tutela de carácter transitoria. Del mismo modo, que tal reconocimiento debe ser con 14 mesadas pensionales, y en cuantía de UN SMLMV. Ordenó, por último, un retroactivo de \$8.873.271 por las mesadas causadas desde el 21 de marzo de 2021 al 12 de diciembre de 2021, del cual deberá descontarse los aportes en salud.

Respecto de los intereses moratorios, absolvió a la accionada de tal pretensión al haberse reconocido bajo criterios jurisprudenciales; no obstante, ordenó la indexación por efecto de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda. Finalmente, gravó en costas a Colpensiones.

1.4 Apelación. La decisión adoptada fue apelada por COLPENSIONES, la que manifestó que entre la demandante y el causante no se dio la convivencia hasta el fallecimiento del mismo; que de conformidad con la sentencia C-515 de 2019, uno de los requisitos del supuesto de convivencia en cualquier tiempo por parte de la cónyuge es que exista una compañera permanente en los últimos cinco años anteriores al deceso del causante, además de la vigencia de la sociedad conyugal, por lo que, al descartarse la existencia de una compañera permanente, no puede causarse la prestación a favor de la actora con la acreditación de la convivencia de cinco años en cualquier tiempo.

1.5 Trámite de Segunda Instancia. El recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta fue admitido por ésta corporación el 13 de marzo de 2023 (carp. 02, doc. 02), y mediante auto del 21 de marzo 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 presentó alegaciones, en solicitud de que se revoque la decisión de instancia, ya que en efecto la demandante no acreditó los requisitos para causar la pensión de sobrevivientes. Por su parte, la demandante en los alegatos de conclusión refiere que debe confirmarse la decisión de instancia, accediéndose a la pensión de sobrevivientes de la forma como fue ordenada por el a quo.

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 apoderada judicial de Colpensiones, 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 alzada, así como también se revisará en el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, de conformidad con lo establecido en el artículo 69 ibídem, para lo cual se plantea el estudio del siguiente:

2.2 Problema Jurídico. El tema decidendi en el asunto puesto a consideración de la Sala se contrae a dilucidar: ¿Si BLANCA AURORA CARDENAS ARROYAVE en calidad de cónyuge supérstite reúne los requisitos legales para acceder a la pensión de sobrevivientes causada por el señor JUAN JOSÉ URREGO RIVERA (q.e.p.d.)? ¿De ser así, 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 **CONFIRMATORIO**, con basamento en que le asiste derecho a la actora a la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge supérstite ante el fallecimiento de su consorte Juan José Urrego Rivera (q.e.p.d.), al acreditar los cinco años de convivencia en cualquier tiempo, en los términos del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, al tiempo que la negativa por parte de Colpensiones no se aviene a la tesis jurisprudencial que ha decantado al respecto la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Laboral.

2.4 Pensión de sobrevivientes- fallecimiento. Previo a resolver los problemas jurídicos planteados, lo primero que debemos advertir es que el fallecimiento del señor Juan José Urrego Rivera, se encuentra acreditado con el registro de defunción con indicativo serial núm. 10456249, en el cual se precisa que la fecha del deceso tuvo lugar el 21 de marzo de 2021.

(Expediente electrónico, PDF 03Demanda, pág. 20)

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 afiliado o pensionado, que para el presente 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 21 de marzo de 2021 (SL 701-2020).

2.6 Calidad de pensionado. Debe tenerse en cuenta que el fallecido señor Juan José Urrego Rivera fue pensionado por vejez por parte del extinto ISS, hoy Colpensiones, a través de la Resolución No 3349 del 13 de septiembre de 1985 (fol. 1 a 5 archivo No GRF-AAT-RP-2022_761289_9-20220121024533), a partir del 23 de julio de 1985, en cuantía inicial de \$13.558.

2.7 Beneficiarios de la pensión de sobreviviente. 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 sobreviviente 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 supérstites, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad y 5 años de convivencia, independientemente de si el “causante de la prestación es un afiliado o un pensionado” (SU149-2021)

Siendo conveniente acotar en este punto, que si bien la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1730-2020, rectificó el criterio de la exigencia del requisito de convivencia a la cónyuge o compañera permanente cuando el causante fuera el afiliado fallecido, en el sentido de exigir únicamente la acreditación de tal condición a la fecha del deceso, lo cierto es que mediante sentencia SU 149 de 2021 la Corte Constitucional dejó sin efectos tal decisión y dispuso que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia debía 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 corresponde a la exigencia del requisito de convivencia, indistintamente de que el fallecido haya sido pensionado o afiliado.

De esta manera, la Sala siguiendo el precedente de la Corte Constitucional al respecto, verificará el requisito de la convivencia mínima durante el lapso de cinco años por tratarse de cónyuge supérstite de pensionado fallecido.

2.9 Derecho reclamado por la señora Blanca Aurora Cárdenas Arroyave.

2.9.1 Edad. Con relación al primer requisito no existe reparo alguno, puesto que nació el 15 de diciembre de 1940, de lo cual da fe la copia de su cédula de ciudadanía (Expediente electrónico, PDF 03Demanda, pág. 18), luego para la muerte del señor Juan Luis Urrego Rivera contaba con 81 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 Blanca Aurora Cárdenas Arroyave contrajo matrimonio con el señor Juan José Urrego Rivera el 25 de agosto de 1984 (Expediente electrónico, PDF 03Demanda, pág. 24), sin que aparezca ninguna anotación relativa a modificaciones del estado civil registrado, ni a un estado de disolución de la sociedad conyugal.

ESTE REMITIDA AL L.97 P.368 POR INEXISTENTE
REPUBLICA DE COLOMBIA
REGISTRO CIVIL
REGISTRO NACIONAL DE MATRIMONIOS
2431999
03 JUNIO 1996
MUNICIPALIDAD DE COPACABANA ANTIOQUIA
COLOMBIA ANTIOQUIA COPACABANA
PO. NTA SEÑORA DE LA ASUNCION PABLO VALDEZ
25 AGOSTO 1984 L. 019 P.017 NBO. 0014
URREGO RIVERA SIVERA JUAN JOSE
CÁRDENAS ARROYAVE BLANCA AURORA
15 DICIEMBRE 1940 42.676.809 COPACABANA
URREGO RIVERA MARIA RAMONA RIVERA
ANTONIO CÁRDENAS SIVERA ARROYAVE
BLANCA AURORA CÁRDENAS ARROYAVE
C.C. 42.676.809 COPACABANA
Blanca Aurora Cárdenas Arroyave

En el caso concreto, como el registro civil de matrimonio no tiene glosa alguna, es claro que cumple con la calidad de cónyuge supérstite con vínculo matrimonial vigente a la fecha del deceso.

2.9.3 Prueba de la convivencia de la cónyuge. Este requisito se constituye en punto central de la controversia, pues una vez se presentó la señora Blanca Aurora Cárdenas Arroyave, en calidad de cónyuge supérstite a reclamar la pensión de sobrevivientes ante COLPENSIONES, dicha entidad mediante resolución SUB219725 del 09 de septiembre de 2021 (Fols. 44 a 47 archivo No 03) le negó la prestación esgrimiendo que “es procedente informarle a la solicitante que se

evidencia de las declaraciones allegadas que la peticionaria no ostenta la calidad de beneficiaria toda vez que no se logró establecer la convivencia entre el señor Orrego Rivera Juan José (causante) y la señora CARDENAS ARROYAVE BLANCA AURORA, no se acredita cinco (5) años continuos con anterioridad a su 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 beneficiario 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 adoctrinó 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 sostiene que la convivencia inició desde el 25 de agosto de 1984, cuando contrajeron matrimonio y se mantuvo hasta el 28 de septiembre de 1998, y para ello trae al cartulario las testificales de Juan David Gómez Álvarez, Dalida Ensueño Zapata Avendaño y Gladis del Socorro Álvarez Zapata; a su vez, la entidad encartada insiste en que no se logra demostrar la convivencia en los últimos cinco años anteriores al deceso.

El declarante Juan David Gómez Álvarez, manifestó que cuenta con 39 años de edad, es nieto de la demandante; que al señor Juan José Urrego Rivera lo recuerda muy poco, ya que estaba muy niño; que lo conoció viviendo en Bello y Altavista; que ha escuchado que la convivencia inició en el año de 1984; que no recuerda cuanto tiempo duró la convivencia; que no sabe la razón por la cual dejó de convivir su abuela con el señor Juan José Urrego, ya que estaba muy “chico”; que recuerda que Juan José Urrego se la pasaba en la casa, estaba de mayordomo

en una finca; que después de la separación de su abuela con el señor Juan José Urrego no tuvo contacto con aquel; y que aproximadamente convivieron ocho años.

Dalida Ensueño Zapata Avendaño, refirió que la demandante es suegra de ella; que conoció a la pareja compuesta por Blanca y Juan José en una finca; que se separaron por el maltrato de Juan José, ya que era muy grosero con un nieto de la demandante que presentaba discapacidad; que los conoció desde 1990, en Bello Altavista; que no tuvieron hijos; que Juan José tenía dos hijos por fuera del matrimonio, pero no recuerda si antes o después; que no recuerda hasta cuanto tiempo convivieron; que el señor Juan José era “mala clase”; que ella toda la vida ha vivido cerca de la demandante; que los gastos de mantenimiento los suministraba Juan José, y después de su muerte los asume uno de sus hijos; que el señor Juan José era grosero con el hijo, el maltrato era con palabras; que doña Blanca decidió dejarlo, ella no aguantaba más el maltrato; que después de la separación no tuvo contacto con el señor Juan José; que no sabe para dónde se fue; que ellos vivían en Belén, pero que no sabe hasta cuándo; que la convivencia fue aproximadamente 9 a 10 años, y que para esa época ella tenía entre 12 y 13 años.

Gladis del Socorro Álvarez Zapata, adujo que conoce a la demandante de toda la vida; que la demandante fue esposa de un tío de ella; que la demandante y Juan José se casaron dos años antes que ella, es decir, en 1984; que estuvieron viviendo en la esquina de la casa paterna; que convivieron alrededor de 14 años, esto es, hasta 1998, y lo recuerda porque en ese año nació su hijo; que según lo que le dijo la demandante y el propio causante, el motivo de la separación fue porque la demandante estaba a cargo de un nieto con problemas mentales, y el señor Juan José no estaba de acuerdo, no lo trataba bien y por eso comenzaron los problemas; que se separaron y no se volvió a saber de Juan José; que el señor Juan José le decía a la demandante que esa no era su responsabilidad, refiriéndose al nieto con discapacidad; que entre 1998 y 2021, año en el que falleció el señor Juan José, no tuvo conocimiento donde vivía, y lo último que supo era que vivía con una hermana; que ellos (Blanca y Juan José) se conocieron cuando vivía ella en Machado cerca de “mis” abuelos; que el que sostenía los gastos del hogar era Juan José; y que el señor Juan José le dijo a ella que “no iba a sostener a alguien así”.

Igualmente, milita en el expediente unas declaraciones extrajuicio rendidas en la Notaria 29 de Medellín el 25 de junio de 2021 (Fol. 27 archivo No 03), por parte de John Jairo Sierra Gaviria y Beatriz Elena Álvarez Zapata, quienes afirman que *“Juan José Urrego Rivera (...) y Blanca Aurora Cardona Arroyave (...), convivieron en MATRIMONIO CATÓLICO compartiendo techo, lecho, y mesa de forma continua pública e ininterrumpida DESDE EL DÍA 25 DE AGOSTO DE 1.984,*

fecha en la que contrajeron Matrimonio en la Parroquia NUESTRA SEÑORA DE LA ASUNCIÓN (del Municipio de Copacabana), HASTA EL DÍA 28 DE NOVIEMBRE DE 1998, De su MATRIMONIO, no tuvieron hijos”.

Ellos así, de conformidad con lo dispuesto en el 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 de cara a lo dicho por la testigo permiten colegir que sus manifestaciones fueron genéricas y superficiales, de las que, además, no se logra extraer que la convivencia se haya extendido hasta el 28 de noviembre de 1998 como lo pregona la actora, y se explicitará más adelante.

Nótese que el primer testigo Juan David Gómez Álvarez es nieto de la actora, y el mismo relata que era muy “chico” y no recuerda aspectos de la convivencia, además que no sabe cuánto tiempo duró la convivencia, manifestando de manera genérica que fueron aproximadamente 8 años, pero por su corta edad para esa época, poco o nada logra aportar al proceso en lo que aquí se discute; frente a Dalida Ensueño Zapata Avendaño también fue muy ambigua en su declaración, de hecho entró en contradicción con el dicho de la propia demandante, pues mientras esta última aseveró que fue Juan José quien abandonó el hogar, la deponente afirmó que fue la demandante quien decidió dejarlo, porque ella no aguantaba más el maltrato, además que sólo se circunscribió en manifestar que la convivencia duró entre 9 o 10 años, sin manifestación adicional de por qué le consta tal afirmación, ni tampoco relató el cómo se desarrolló esa convivencia, por lo que, su versión no aporta elementos de juicio fehacientes de la convivencia entre la pareja, mostrando visos de parcialidad; y finalmente, en lo que respecta a la testificación de Gladis del Socorro Álvarez Zapata tiene igualmente sesgos parcialidad, puesto que apeló en la mayoría de sus respuestas a referir que le consta su dicho por lo que la demandante le dijo, es decir, su versión no corresponde propiamente a la percepción de los hechos como testigo, sino a relatar nuevamente la versión de la actora, a manera de ejemplo, extrayendo lo relacionado con la separación de la pareja, pues infirió que fue en razón al “maltrato” del causante al nieto de la actora, pero con sustento en lo que la actora le comentó en esa época, y no porque haya acontecido algún suceso en su presencia, además, nótese que hace relación en que la convivencia se extendió hasta el año de 1998, cuando para esa época el causante ya había sido demandado (1997) por la actora en solicitud de una cuota alimentaria, lo que supone, que para esa anualidad ya se había roto la convivencia, pues no

de otro modo se explica el que haya tenido que acudir la actora a la vía judicial para pedir de su cónyuge la cuota alimentaria.

No obstante lo anterior, vale precisar que la Sala no está trivializando o afirmando que el referido “maltrato” al que se hizo referencia no haya existido o que se esté re-victimizando a la actora, sino que tal aseveración ningún soporte acreditativo ni siquiera indiciario que lleve a la Sala a tener por probado que dicha situación haya ocurrido en el año de 1998, y que esa calenda sea el extremo final de la convivencia, pues la prueba testimonial no apunta a ello.

En lo tocante a las declaraciones extraprocesales de John Jairo Sierra Gaviria y Beatriz Elena Álvarez Zapata, si bien las mismas se asimilan al 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, esto es, en los términos del artículo 42 Constitucional, que consulte el verdadero deseo libre de la pareja, de conformar una familia, con lo cual se obtendría la garantía de protección del Estado y de la sociedad allí ofrecida (CSJ SL5524-2016, reiterada en la CSJ SL3570-2021)”*. Ello para decir, que ante la falta de precisión y contundencia de la prueba testimonial, mal haría la Sala en acoger las afirmaciones contenidas en la prueba extraprocesal y dar por acreditado la convivencia hasta noviembre de 1998, además, porque valga decir, de la prueba extraprocesal no se infiere ninguna circunstancia que haga entrever esa comunidad de vida, acompañamiento y “camino hacia un destino común” como pareja, pues sólo hace referencia a una manifestación genérica de que convivieron desde la fecha de matrimonio ocurrido el 25 de agosto de 1984 hasta el año de 1998, a manera de respuestas de cartabón, sin circunstanciar cómo se desarrolló la convivencia, por lo que, tal medio suasorio resulta insuficiente en punto a la acreditación de la convivencia exigida cualificada.

Ahora, dilucidado lo anterior, y como quiera que, la decisión asumida por Colpensiones, la cual está fundada en que la actora no es beneficiaria de la prestación por no contar con el requisito de la convivencia, se itera, en los últimos cinco años anteriores al deceso, tesis que como quedó ampliamente esbozada no tiene asidero suficiente, pues la cónyuge separada de hecho puede ser beneficiaria de la prestación si demuestra una convivencia mínima de cinco (5) años en cualquier tiempo, requisito que se encuentra acreditado por la actora, pues aquí resulta oportuno hacer referencia a que, para el mes de junio de 1997 la actora interpuso una demanda

contra el señor Juan José Urrego Rivera, pretendiendo el pago de alimentos definitivos en calidad de cónyuge, por depender económicamente del causante. Tal proceso, finalizó con sentencia del 08 de septiembre de 1998 proferida por el Juzgado Segundo de Familia de Bello (Fol. 28 a 34 archivo No 03), condenando al señor Juan José Urrego Rivera a suministrar alimentos definitivos en favor de su cónyuge en cuantía equivalente al 35% de la pensión que venía percibiendo el causante. Del mismo modo, en tal providencia se hace alusión a que “a su vez el propio demandado reconoce que es regular la situación económica de la demandante y que a pesar de ello no suministrará él ayudas pues tiene su esposa hijos que lo pueden hacer, como también debe él ayudarle a su hermana con quien vive y atender sus necesidades, no alcanzándole su pensión de jubilación para proveerle alimentos a su cónyuge”.

De todo lo expuesto, se colige que la pareja compuesta por Blanca Cárdenas Arroyave y Juan José Urrego Rivera, empezó a convivir desde el matrimonio, esto es, 25 de agosto de 1984, no sólo porque se entendería que tal unión se hace con el fin de cohabitar, vale decir, formar una familia, sino también, porque en este aspecto, a pesar de ser un enunciado muy genérico, la testigo Gladis del Socorro Álvarez Zapata, adujo que la demandante y Juan José se casaron dos años antes que ella, es decir, en 1984 y que estuvieron viviendo en la esquina de la casa paterna, convivencia que se extendió hasta aproximadamente el primer semestre del año 1997, anualidad para la cual, se puede asumir que se rompió la convivencia y el causante se fue a vivir con una hermana, pues no de otra manera se explica que haya la actora recurrido a la vía judicial a pedir cuota alimentaria, es decir, motivada precisamente por el rompimiento de la convivencia y el hecho de que el causante se fue a vivir donde su hermana.

En la misma dirección, debe acotarse que en el presente asunto la actora acudió a la vía de tutela peticionando el derecho a la sustitución pensional, misma que fue otorgada de manera transitoria por el Juzgado Veinte Civil del Circuito de Medellín, a través de sentencia del 18 de enero de 2022 (Fol. 79 a 89 archivo No 03), por lo que, es esta providencia judicial la que declara como bien lo hizo el a quo, el derecho pensional definitivo en favor de Blanca Aurora Cárdenas Arroyave. Ello con sustento en que al ser una tutela transitoria no genera los efectos de cosa juzgada, como si lo hacen las sentencias de tutela como un mecanismo definitivo, y así lo ha adoctrinado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia SL2165-2019 en los siguientes términos:

“La coherencia del sistema jurídico se asegura en la medida en que cada uno de sus enunciados normativos es compatible entre sí, lo cual se vería comprometido si se aceptara que al abrigo de las normas constitucionales un sujeto tiene un derecho pero en el nivel legal no lo tiene. Hoy la legalidad se incorpora en la constitucionalidad y, por

consiguiente, debe aceptarse que la cosa juzgada constitucional de los fallos de tutela definitivos –no transitorios- impide que la jurisdicción ordinaria vuelva a tratar y decidir un asunto definido en sede constitucional”.

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 se logra acreditar que Blanca Aurora Cárdenas Arroyave convivió en calidad de cónyuge con el *de cujus* por espacio superior a los cinco (5) años en cualquier tiempo (25/08/1984- junio de 1997).

Visto lo anterior, le asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes a la señora **BLANCA AURORA CARDENAS ARROYAVE** 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 21 de marzo de 2021, sobre el 100% de la prestación económica que percibía Juan José Urrego Rivera (Q.E.P.D) para el momento de su fallecimiento, esto es, \$908.526 (Fol. 1 archivo Liquidación).

2.10 Prescripción. En cuanto a la excepción de prescripción, tenemos que la obligación se hizo exigible a partir del 21 de marzo de 2021, la reclamación administrativa se presentó el 08 de julio de 2021 (Fol. 92 archivo No 03), que fue resuelta a través de Resolución SUB219725 del 09 de septiembre de 2021 (Fol. 44 a 47 archivo No 03), y la demanda se instauró el 20 de abril de 2022 (Fol. 1 archivo No 02), es decir, no corrieron más de los 3 años entre la fecha del fallecimiento, la reclamación administrativa, la resolución que resolvió negativamente la petición y la presentación de la demanda, de donde se concluye que no operó el fenómeno prescriptivo.

2.11 Retroactivo pensional. Una vez realizados los cálculos matemáticos del caso por la Sala, se obtiene un valor de **\$ 8.873.271**, correspondiente a las mesadas causadas entre 21 de marzo de 2021 y el 12 de diciembre de 2021, valor similar al liquidado por el a quo. Debe tenerse en cuenta que a partir del 13 de diciembre de 2021 se ordenó su reconocimiento a través de la acción de tutela que impetró la actora, por lo que, pese a que Colpensiones mediante Resolución SUB15291 del 21 de enero de 2022 dio cumplimiento a la acción de tutela (Fols. 99 a 103 archivo No 03), y ordenó el pago del retroactivo a partir del 01 de febrero de 2022, debe la parte actora ejercer los mecanismos legales pertinentes a fin de lograr el cumplimiento íntegro de la decisión judicial en el evento de que aún no se haya sufragado las mesadas pensionales desde el 13 de diciembre de 2021, allende que este punto no fue objeto de alzada por la parte actora, por lo cual, al revisarse en consulta la decisión de instancia frente a Colpensiones, no se le podría hacer más gravosa su situación extendiendo la condena más allá de los hitos temporales fijados por el cognoscente de instancia. A partir de la ejecutoria de la presente sentencia, deberá Colpensiones continuar cancelando a la actora una mesada

pensional equivalente al SMMLV, la cual se incrementará anualmente conforme el reajuste que fije o acoja el Gobierno Nacional, y que se pagará por 14 mesadas pensionales, según lo preceptuado en el Acto Legislativo 01 de 2005, dado que la pensión de vejez que venía recibiendo el señor Juan José Urrego Rivera (Q.E.P.D), fue causada con anterioridad al 31 de julio de 2011 (Fol. 7 expediente administrativo- archivo Expediente Causante).

RETROACTIVO PENSIONAL				
Año	IPC	# mesadas	Valor pensión (mínimo)	Total Retroactivo (mínimo)
2021	5,62%	9,76666667	\$ 908.526	\$ 8.873.271
TOTAL				\$ 8.873.271

2.12 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-, en sentencia del 6 de marzo de 2012, Radicado 47528, M.P. Rigoberto Echeverry Bueno.

2.13 Indexación. Esta Colegiatura confirmará la condena por indexación debido a la mengua de la condena ante el hecho notorio de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, misma que debe ser asumida por quien debe realizar el pago, en este caso, COLPENSIONES, sin que sea dable analizar su proceder de buena o mala fe en el presente asunto, debido a que la actualización no es una sanción al deudor, sino un mecanismo para resarcir al acreedor por la pérdida de la depreciación monetaria. Corrección monetaria que deberá calcularse utilizando la fórmula establecida para el efecto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y corre desde la causación de cada mesada pensional hasta el momento efectivo del pago de la obligación.

Bajo ese horizonte, para la Sala se impone la confirmación de la sentencia de primer grado, conforme lo dicho de manera precedente.

3. Costas. En segunda instancia no se impondrá condena en costas, ya que pese a la apelación de Colpensiones, la sentencia se revisó en su integridad en el grado jurisdiccional de consulta en favor de esa misma entidad. Las de primera instancia se confirman.

4. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.: CONFIRMAR la sentencia proferida el 28 de febrero de 2023 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín, según y conforme las consideraciones vertidas en esta providencia.

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

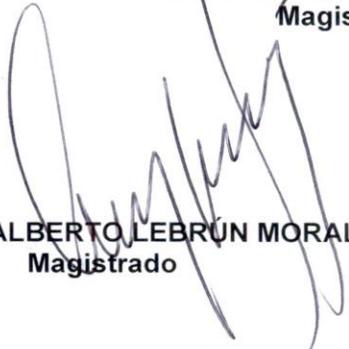
Lo resuelto se notifica mediante **EDICTO**, acogiéndose el criterio de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, vertido en la reciente providencia AL 2550 de fecha 23 de junio de 2021, M.P. Omar Ángel Mejía Amador.

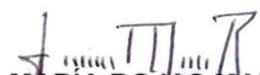
Déjese copia de lo decidido en la Secretaría de la Sala, previa anotación en el registro respectivo, **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

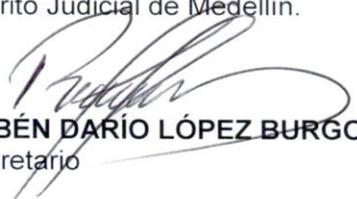

VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO
Magistrado Ponente


CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES
Magistrado


SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE
Magistrada

CONSTANCIA SECRETARIAL

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


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario