

TEMA: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE - Es ineludible al cónyuge o compañero permanente la demostración de la existencia de convivencia derivada del vínculo afectivo con el pensionado o afiliado al momento de su fallecimiento y, por lo menos, durante los cinco años continuos antes de este. / **REQUISITO DE CONVIVENCIA** - La convivencia entre los cónyuges no desaparece por la sola ausencia física de alguno de ellos, cuando ello ocurre por motivos justificables, como de salud, oportunidades u obligaciones laborales, imperativos legales o económicos, entre otros. /

HECHOS: El juzgado de conocimiento declaró que la demandante tiene derecho de manera vitalicia a la sustitución pensional en calidad de cónyuge supérstite. En consecuencia, condenó a Colpensiones a pagar a la demandante un retroactivo calculado desde el 26 de noviembre de 2018 y hasta febrero de 2020, suma sobre la cual debe pagar y liquidar Colpensiones los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 a partir del 11 de marzo de 2019 y hasta la fecha de satisfacción total de la obligación. Inconforme con la decisión la apoderada de Colpensiones interpuso recurso de apelación, en tanto considera que la demandante no logró acreditar el requisito de los 5 años de convivencia anteriores al fallecimiento del señor Jorge, y esto es porque la accionante no se encontraba conviviendo con el causante por lo menos los últimos 3 años anteriores a que éste falleciera; por ello, y aunque la demandante no logra cumplir con este requisito, no puede declararse como beneficiaria en un 100% como se ordenó. Con estos presupuestos, en el contexto de los hechos y pretensiones de la demanda, y por supuesto de lo que debe estudiarse por el recurso de apelación y el grado de consulta a favor de Colpensiones, lo primero que debe esclarecerse es si la solicitante acreditó en debida forma o no los requisitos para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge. Definida esta situación jurídica, y de ser procedente, se analizará si la señora Grajales Ortiz tiene derecho a los intereses moratorios.

TESIS: (...) Pues bien, para resolver el asunto se tiene que la normatividad aplicable acorde a la teoría del hecho causante, es la vigente al momento en que acaeció la contingencia asegurada, por lo que al haber ocurrido el deceso el 26 de noviembre de 2018, debe aplicarse lo que dispone el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, para definir el derecho a la pensión de sobrevivientes deprecada, que señala los beneficiarios de la prestación, indicando textualmente lo siguiente de cara al tema: *“a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;* (...) (...) Para el caso de los cónyuges separados de hecho, la H. Corte Suprema de Justicia también en su interpretación literal de la norma, le dio una especial relevancia al concepto de unión conyugal y en ese sentido, privilegió el derecho del cónyuge a recibir la pensión de sobrevivientes, aun cuando estuviera separado de hecho del fallecido durante sus últimos años de vida, siempre y cuando acredite una convivencia real y efectiva durante el lapso de cinco años, pero no necesariamente anteriores al deceso, sino en cualquier tiempo, puesto que de esta manera se da alcance a la finalidad de proteger a quien desde el matrimonio aportó a la construcción del beneficio pensional del causante, en virtud del principio de solidaridad que rige el derecho a la seguridad social. (...) Bajo tales presupuestos, de acuerdo al acervo probatorio, se tiene que entre

la demandante y el difunto, existió una convivencia ininterrumpida de por lo menos 5 años anteriores a la muerte o en cualquier tiempo, al conservar la calidad de cónyuge supérstite, que si bien en los últimos años el señor Jorge no convivió con la demandante, no fue porque se acreditara una separación de hecho, sino porque sus condiciones de salud no daban para que el cuidado fuera en su casa, motivo por el cual tuvo que internarse en un centro geriátrico. Súmese a lo anterior que la entidad opositora no probó lo que se concluyó en la investigación que realizó, es decir, la falsedad en el dicho de los testigos, familiares y solicitante. (...) Con respecto al internamiento del causante en un centro geriátrico por razones de salud, y su ninguna incidencia en lo que atañe a la convivencia, valga recordar lo que la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia dijo en un caso que guarda similitud con el presente: *«... es ineludible al cónyuge o compañero permanente la demostración de la existencia de convivencia derivada del vínculo afectivo con el pensionado o afiliado al momento de su fallecimiento y, por lo menos, durante los cinco años continuos antes de este. De perderse esa vocación de convivencia, al desaparecer la vida en común de la pareja o su vínculo afectivo, deja de ser miembro del grupo familiar del otro y en esas circunstancias igualmente deja de ser beneficiario de su pensión de sobrevivientes. No obstante, el juzgador debe analizar, en cada caso, en la medida en que puede suceder que la interrupción de la convivencia obedezca a una situación que no conlleve la pérdida del derecho. La convivencia entre los cónyuges no desaparece por la sola ausencia física de alguno de ellos, cuando ello ocurre por motivos justificables, como de salud, oportunidades u obligaciones laborales, imperativos legales o económicos, entre otros»* (SL 39641 del 15 de febrero de 2011). (...) (...) En lo que atañe al monto de la pensión, punto sobre el cual, valga decirlo, no existe objeción alguna por parte de la demandante, como se trata de una sustitución pensional en razón a la condición de un pensionado por vejez, se tiene que la prestación debe concederse en iguales términos y condiciones en las que se venía recibiendo, tal como lo pregona el artículo 48 de la Ley 100 de 1993. (...) En cuanto a la condena por concepto de intereses moratorios, baste decir que los mismos resultan procedentes, los cuales serán liquidados por la entidad demandada a partir del 11 de marzo de 2019 y hasta la fecha en que se cancele el total de la obligación en los términos dispuestos por el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. (...)

M.P. CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES

FECHA: 29/04/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Medellín, veintinueve (29) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los Magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES (ponente), MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ y VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO, cumplido el traslado de que trata el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a dictar la sentencia que corresponde en este proceso ordinario de doble instancia instaurado por **TERESA ITALIA GRAJALES DE ORTIZ** contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- (Radicado 05001-31-05-010-2019-00524-01).

ANTECEDENTES

Pretende la demandante que se le declare beneficiaria de la pensión de sobreviviente en calidad de cónyuge supérstite del fallecido Jorge Humberto Ortiz Maya; así mismo que tiene derecho a que Colpensiones le reconozca y pague las mesadas pensionales generadas desde el 27 de noviembre de 2018 y las que se sigan generando por valor de \$781.242 cada una de ellas, incrementadas año tras año conforme a lo establecido a la ley y en un proporción de 14 mesadas; además que se condene al pago de los intereses moratorios liquidados a la tasa máxima legal desde el momento que se generó cada mesada y hasta el momento en que se realice el pago; indexación de todas las sumas adeudadas; y las costas del proceso.

Para argumentar sus pretensiones narró: contrajo matrimonio con Jorge Humberto Ortiz Maya el 8 de marzo de 1949 y procrearon 11 hijos, de los cuales uno murió; desde que contrajo matrimonio con el causante convivió compartiendo techo, lecho y mesa de forma ininterrumpida; a través de la Resolución 3305 de 1988, al señor Jorge le fue reconocida la pensión de vejez;

el causante murió el 26 de noviembre de 2018 y su mesada para ese entonces era de \$781.242; de tal ingreso vivían su esposo y ella; el 10 de enero de 2019 reclamó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente generada por el fallecimiento de su cónyuge; el 25 de febrero de 2019 la entidad le contestó y le negó dicha solicitud debido a que según la investigación administrativa no se acreditó que los implicados convivieron por un periodo de 69 años; elevó derecho de petición deprecando copia del expediente administrativo, la cual fue atendida por la entidad allegando 61 folios, sin que dentro de ellos aparezca la supuesta investigación administrativa; cumplió con el requisito de la reclamación administrativa.

Colpensiones como entidad demandada contestó el escrito de la demanda en el cual se opuso a todas y cada una de las pretensiones, en especial a que se declare el reconocimiento de la pensión de sobreviviente en calidad de cónyuge supérstite, puesto que la demandante no acreditó 5 años de convivencia con el causante antes de su fallecimiento de conformidad con el literal a del artículo 47 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003. Frente a los hechos aceptó la fecha del matrimonio, el número de hijos, el reconocimiento de la pensión de vejez al causante, el valor de la mesada, la solicitud de pensión de vejez y su negación. Sobre los demás hechos señaló que no le constaban. Para su defensa propuso como excepciones de mérito las que denominó: inexistencia de la obligación, inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios, ausencia de causa para pedir, prescripción, buena fe, imposibilidad de condena en costas y compensación.

Debido a la negativa de parte de Colpensiones de reconocer la pensión solicitada, interpuso acción de tutela, de la cual conoció el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Medellín, por considerar violentados los derechos fundamentales a la seguridad social, vida en condiciones dignas, salud y mínimo vital. En esta instancia el juzgado declaró improcedente dicha acción, pero la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín profirió sentencia el 21 de febrero de 2020 en la cual revocó el fallo de primera instancia y, en su lugar, dejó transitoriamente sin efectos la Resolución SUB 48834 del 25 de febrero de 2019, la cual le negó la solicitud de pensión de sobreviviente a la demandante y en su lugar ordenó a Colpensiones a que en el término de 8 días contados a partir del fallo profiera acto administrativo de reconocimiento y pago de dicha pensión y esta sea

reconocida hasta tanto el asunto sea decidido de forma definitiva por la jurisdicción laboral. Precisó que la anterior decisión solo cobija el pago de la mesada pensional.

En virtud del fallo proferido, Colpensiones mediante Resolución SUB 56845 del 27 de febrero de 2020, reconoció y ordenó transitoriamente el pago de una sustitución pensional en ocasión al fallecimiento del afiliado de manera transitoria a partir del 1 de marzo de 2020, con valor de la mesada de \$877.803. (archivo 23, páginas 1-6).

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia del 13 de junio de 2023, ordenó lo siguiente:

PRIMERO. DECLARAR que TERESA ITALIA GRAJALES DE ORTIZ identificada con la c.c.21.297.142, tiene derecho de manera vitalicia a la sustitución pensional causada por el fallecimiento del pensionado JORGE HUMBERTO ORTIZ MAYA, en calidad de cónyuge supérstite. En consecuencia, condenar a COLPENSIONES a pagar a la demandante un retroactivo calculado desde 26 de noviembre de 2018 y hasta febrero de 2020 en \$15.031.921, suma sobre la cual debe pagar y liquidar COLPENSIONES los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 a partir del 11 de marzo de 2019 y hasta la fecha de satisfacción total de la obligación. Se autoriza a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a que del retroactivo realice los descuentos con destino al sistema de seguridad social en salud.

SEGUNDO: DECLARAR no probada la excepción de prescripción. Las demás implícitamente resueltas.

TERCERO: CONDENAR en costas a Colpensiones y a favor de la demandante, se fijan como agencias en derecho \$2.500.000.

Inconforme con la decisión la apoderada de Colpensiones interpuso recurso de apelación, en tanto considera que la demandante no logró acreditar el requisito de los 5 años de convivencia anteriores al fallecimiento del señor Jorge, y esto es porque la accionante no se encontraba conviviendo con el causante por lo menos los últimos 3 años anteriores a que éste falleciera; por ello, y aunque la demandante no logra cumplir con este requisito, no puede declararse como beneficiaria en un 100% como se ordenó en esta instancia, pues de la lectura de la sentencia C-515 de 2019 se desprende que debe demostrar una convivencia de 5 años con el causante con antelación a la muerte del afiliado y sin disolución de la sociedad conyugal, razón por la cual

lo prudente es reconocer una cuota parte en proporción a la real convivencia y no el 100% de la misma porque no cumplió en el requisito antes aludido. Respecto de los intereses moratorios solicita sean modificados en la fecha de la causación, pues según el artículo 141 de la ley 100 de 1993 y las sentencias T 788 de 2013, T 1024 de 2004 y SU 065 de 2018, estos se causan a partir de los 6 meses desde la fecha en la cual se realiza la reclamación, proceder que se realizó el 10 de febrero de 2019, motivo por el cual la condena en intereses moratorios es desde el 11 de agosto de 2019; de no ser así se le desconoce a la entidad ese derecho que tiene al estudio de la pensión de sobreviviente, el cual es de 4 meses y 2 meses adicionales para la inclusión en la nómina, no puede ser la condena antes de este tiempo porque se estaría vulnerando el término que tiene la entidad para el reconocimiento de dicha pensión. Por lo anterior solicita se revoque la sentencia de primera instancia o en su defecto se modifique la sentencia en los dos puntos planteados anteriormente.

En el término pertinente, los apoderados de las partes presentaron sus alegaciones de segunda instancia, con argumentos semejantes a los expuestos en las etapas procesales transcurridas en primer grado.

CONSIDERACIONES

La Sala restringirá su estudio a los puntos materia de apelación planteados por la apoderada de Colpensiones conforme a las directrices que para el efecto traza el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, en concordancia con el artículo 35 de la Ley 712 de 2001. Aquellas condenas u órdenes impuestas a la anterior entidad que no hayan sido apeladas, serán estudiadas por la vía de la consulta (art. 69 del C.P. del T. y de la S.S.).

Fuera de toda discusión, por existir prueba de ello en el plenario, se encuentran los siguientes hechos: el matrimonio de la señora Teresa Italia Grajales de Ortiz y el señor Jorge Humberto Ortiz Maya el 8 de marzo de 1949 (archivo 3, página 7); el nacimiento de once hijos de esta relación, los que para la fecha son mayores de edad (archivo 3, páginas 10- 28); el reconocimiento de una pensión de vejez por parte del Instituto de Seguros Sociales al señor Jorge Humberto Ortiz Maya -véase Resolución 3305 de 1988-; el fallecimiento de este último el 26 de noviembre de 2018 (archivo 3, página 29); la reclamación administrativa presentada por la actora el 10 de enero de 2019, con el propósito de obtener la pensión de sobrevivientes; la negación a esta petición

mediante Resolución SUB 48834 del 25 de febrero de 2019, porque no acreditó la convivencia durante 5 años anteriores a la muerte del causante (archivo 3, páginas 32-37); y el acogimiento por parte de Colpensiones, acatando la sentencia proferida en la acción de tutela (Resolución SUB 56845 del 27 de febrero de 2020), por medio de la cual se reconoce y ordena de manera transitoria el pago de una sustitución pensional (archivo 23, páginas 1-6).

Con estos presupuestos, en el contexto de los hechos y pretensiones de la demanda, y por supuesto de lo que debe estudiarse por el recurso de apelación y el grado de consulta a favor de Colpensiones, lo primero que debe esclarecerse es si la solicitante acreditó en debida forma o no los requisitos para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge, perseguida en razón a la muerte de Jorge Humberto Ortiz Maya, hecho acaecido el 26 de noviembre de 2018. Definida esta situación jurídica, y de ser procedente, se analizará si la señora Grajales Ortiz tiene derecho a los intereses moratorios.

Pues bien, para resolver el asunto se tiene que la normatividad aplicable acorde a la teoría del hecho causante es la vigente al momento en que acaeció la contingencia asegurada, por lo que al haber ocurrido el deceso el 26 de noviembre de 2018, debe aplicarse lo que dispone el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, para definir el derecho a la pensión de sobrevivientes deprecada, que señala los beneficiarios de la prestación, indicando textualmente lo siguiente de cara al tema:

“a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;

(...)

Así, para quien pretenda ser beneficiario de una pensión de sobrevivientes debe demostrar de manera cierta y convincente la convivencia por un espacio de 5 años con el causante, independientemente de que sea un afiliado o un pensionado, en concordancia con lo definido por la SU 149 de 2021, que se opuso a la postura jurisprudencial de la H. Corte Suprema de Justicia -Sala de

Casación Laboral- que determinó como verdadero alcance del literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003 a la luz del precepto constitucional de favorabilidad, *in dubio pro operario*, que el tiempo de convivencia mínima de cinco (5) años, solo es exigible en caso de muerte del pensionado (Ver SL1730-2020 reiterada en SL3843-2020, SL3785-2020, SL4606-2020, SL489-2021, SL362-2021, SL1905-2021, SL2222-2021 y SL5270-2021), con el argumento de violar tal decisión directamente los principios de igualdad y sostenibilidad financiera del sistema pensional sin justificación objetiva, y no armonizar con los propósitos de la pensión de sobrevivientes ni con los del requisito de convivencia.

Para el caso de los cónyuges separados de hecho, la H. Corte Suprema de Justicia también en su interpretación literal de la norma, le dio una especial relevancia al concepto de unión conyugal y en ese sentido, privilegió el derecho del cónyuge a recibir la pensión de sobrevivientes, aun cuando estuviera separado de hecho del fallecido durante sus últimos años de vida, siempre y cuando acredite una convivencia real y efectiva durante el lapso de cinco años, pero no necesariamente anteriores al deceso, sino en cualquier tiempo, puesto que de esta manera se da alcance a la finalidad de proteger a quien desde el matrimonio aportó a la construcción del beneficio pensional del causante, en virtud del principio de solidaridad que rige el derecho a la seguridad social.

Ello naturalmente, en voces de la Corporación presupone que no hay vida en común de la pareja de casados al momento de la muerte, vínculo afectivo, comunicación solidaria y ayuda mutua que permita considerar que los lazos familiares siguieron vigentes, señalándose en providencias como las SL5169-2019, SL1869-2020, SL2015-2021, SL5260-2021, SL2318-2022, SL3651-2022 y SL1227-2023 que la exigencia de una relación de familia actuante pese al rompimiento de la vida en común no está en armonía con la ley, de acuerdo al actual criterio, toda vez que si bien es cierto, la jurisprudencia exige al cónyuge separado de cuerpos o de hecho convivencia de por lo menos cinco años en cualquier tiempo, también lo es, que en estos eventos no se exige que el potencial beneficiario de la prestación de sobrevivientes demuestre que mantuvo un vínculo de solidaridad y acompañamiento espiritual o económico hasta el momento de la muerte, pues ello no se acompasa con la realidad social que conlleva a las separaciones de hecho de una pareja, y ello se configura en un requisito adicional que no establece el inciso 3.º del literal b) artículo 13 Ley 797 de 2003, ya que en el texto de la aludida disposición se

hace referencia es a que, en ese caso, la consorte tiene derecho a una cuota parte de la pensión de sobrevivientes, proporcional al tiempo convivido con el afiliado fallecido, contenido e interpretación que encuadra con la situación social que regula dicho precepto.

Se clarificó igualmente por la Corte desde la sentencia con Radicado 41637 del 24 de enero de 2012 que tal postura se predica también, para cuando no existe compañera o compañero permanente al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado bajo criterios de equidad y justicia, en la medida que no sería proporcional privar a la (el) esposa (o) del reconocimiento de la pensión, en el evento de no concurrir aquel supuesto (Ver SL3973-2020, SL4321-2021 y SL557-2023), cuyo alcance es la protección de quien desde el matrimonio aportó a la construcción del beneficio pensional del causante, en virtud del principio de solidaridad que rige el derecho a la seguridad social.

Bajo tales presupuestos, debe brotar del acervo probatorio, que entre la señora Teresa Italia Grajales de Ortiz y el difunto Jorge Humberto Ortiz Maya, existió una convivencia ininterrumpida de por lo menos 5 años anteriores a la muerte o en cualquier tiempo, al conservar la calidad de cónyuge supérstite.

Para tal fin, al interior del plenario se cuenta con la documental que pasa a enunciarse: escrito del 30 de mayo de 1988 dirigido al Juez Civil Municipal donde el fallecido le manifiesta el contenido de la declaración que brindaran los testigos ante su despacho (archivo 3, página 98); derecho de petición enviado por la demandante a la demandada solicitándole copia de todo el expediente administrativo (archivo 3, página 38); respuesta de la accionada (archivo 3, páginas 42-161); y Resolución SUB 23356 28 de enero de 2019 en donde se le reconoce y ordena el pago de auxilio funerario en \$4.140.580 a Martha Elena Ortiz de Rueda (archivo 3, páginas 64-66).

Además de las anteriores pruebas existen las siguientes declaraciones extra juicio: La rendida ante la Notaria Segunda de Itagüí el 9 de enero de 2019 por la señora Teresa Italia Grajales de Ortiz la cual refirió: i) Que como consecuencia de un matrimonio católico, el cual se dio el 8 de marzo de 1949, convivió en forma ininterrumpida con Jorge Humberto Ortiz, hasta la fecha de su fallecimiento, hecho que ocurrió el 26 de noviembre de 2018; ii) que de tal unión hubo 11 hijos de los cuales uno está muerto, y los restantes son mayores de edad y gozan de todas sus facultades físicas y mentales; iii)

que su cónyuge era quien velaba económicamente por ella y le procuraba lo necesario en cuanto alimentación, vestuario, medicamentos y demás hasta la fecha de fallecimiento; iv) de igual manera manifestó que el fallecido tuvo 3 hijos extramatrimoniales, mayores de 25 años y que no tuvo más hijos reconocidos, así como tampoco vivía en unión libre con persona alguna (archivo 3, página 134).

El mismo día y ante la misma notaría declararon la señora María Yamile Arboleda Bedoya y el señor Martín Guillermo Rodríguez Tamayo, quienes manifestaron que i) conocían desde hace 30 años y 25 años, respectivamente, al señor Jorge Humberto Ortiz Maya, el cual falleció el 26 de noviembre de 2018, ii) que estaba casado desde el 8 de marzo de 1949, con convivencia continua e ininterrumpida, compartiendo techo, lecho y mesa y hasta el día de su muerte, con la señora Teresa Italia Grajales de Ortiz; iii) que de esta unión procrearon 11 hijos, de los cuales uno está muerto; iv) de igual manera expusieron que el fallecido era quien velaba económicamente por su esposa; y v) que el señor Ortiz tuvo 3 hijos extramatrimoniales, que no tuvo más hijos reconocidos, así como tampoco vivía en unión libre con ninguna persona. (archivo 3, página 54).

También se cuenta con la declaración extra juicio rendida ante el Juzgado Segundo Civil Municipal de Medellín, **fecha el 1 de junio de 1988**, por la señora María Soledad Pineda Flórez, quien declaró que conocía hacía 4 años al señor Jorge Humberto Ortiz Maya en razón de que fueron vecinos y por amistad, el cual es casado con la señora Teresa Italia Grajales, por la que vela en un todo y por un todo y viven juntos bajo el mismo techo; además le consta que el demandante tiene un hijo extramatrimonial de 7 años con la señora Lucía Pérez, le consta que vela por este en un todo y por todo, y que la señora es soltera, lo anterior lo sabe porque conoce a la señora y al hijo (archivo 3, página 96).

Del mismo modo que la anterior, la señora Luz Elena López Ramírez se presentó al juzgado acabado de identificar y declaró que conoce hace 19 años al señor Jorge Humberto Ortiz Maya, en razón de que son compañeros de trabajo; así mismo le consta que este es casado con la señora Teresa Italia Grajales con la que vive bajo el mismo techo y vela en un todo y por todo por ella; además precisa que el señor Ortiz tiene un hijo de 7 años de la unión extramatrimonial con la señora Lucía Pérez, el cual depende de él en un todo

y por todo, la señora Pérez es soltera y le consta porque también es compañera de trabajo (archivo 3, página 97).

Siguiendo con las demás pruebas, la apoderada de Colpensiones le formuló interrogatorio a la señora Teresa Italia Grajales de Ortiz, la cual declaró que vivió en la misma casa con el señor Jorge hasta el 26 de noviembre de 2018 (fecha en que murió) y que su último domicilio fue en el barrio Santa María; manifestó que tuvo 11 hijos con el causante de los cuales 10 están vivos; señaló que el que trabajaba era su esposo y que después que se jubiló a los 60 años vivieron de la pensión hasta que él se murió; indicó que nunca se separó con el causante, lo que significa que nunca se separaron; declaró que cuando vivían en su último domicilio el fallecido se enfermó mucho y decidió irse a vivir al hogar geriátrico “El abrazo del abuelo”, ubicado en las Américas, porque la demandante estaba muy enferma, tenía un problema en la columna y no lo podía cuidar, además todos sus hijos trabajaban, pero que nunca lo dejó solo, pues cada 8 o 15 lo visitaba, lo sacaban a pasear y estaban pendientes hasta que murió en la clínica León XIII; señaló que cuando se enfermó quien estaba pendiente de todo lo relacionado con su enfermedad eran las hijas y ella.

También se presentó a la audiencia el señor Luis Fernando Ortiz Grajales, en calidad de hijo, el cual declaró que la señora Teresa y el señor Humberto se casaron en el año 1949, procrearon 11 hijos y tuvieron varios domicilios teniendo como último y en cual vivieron 7 años, el barrio Santa María en Itagüí; manifestó que su papá en, el año 2016 se agravó y decidió irse para el hogar geriátrico “El abrazo del abuelo”, ubicado en calle Colombia carrera 82 con la 50, porque su mamá no tenía como lidiar con él, debido a que ha sido enferma de la columna, gastritis crónica y sordera; indicó que al irse su papá al hogar su mamá se fue a vivir con su hermana Martha; señaló que vivió con sus padres hasta los 26 años, es decir, como en el año 1985 en el barrio El Dorado (Envigado); afirmó que visitaba casi todos los días a su padre y le llevaba el desayuno, lo acompañaba al médico, le reclamaba sus medicamentos y era quien se mantenía pendiente de él; agregó que su madre iba a visitar a su padre cada 8 ó 15, porque su madre estaba muy enferma; indicó que cuando vivían solos en el barrio Santa María del municipio de Itagüí, quien mantenía el hogar era su padre con lo que le llegaba de la pensión; señaló que durante el tiempo que el señor Humberto permaneció en el hogar, los gastos económicos de la señora Teresa los cubrían un hermano y su padre y los gastos respectivos

al hogar geriátrico los cubría en parte un hermano y la otra con la pensión de su padre; declaró que la accionante y el fallecido durante todo el tiempo que él los conoce nunca se separaron legalmente ni liquidaron la sociedad conyugal.

De la misma manera que el anterior, se presentó a declarar el señor Ramón Eusebio Nieto Zapata, el cual dio cuenta que fue vecino en el barrio El Dorado del municipio de Envigado de la señora Teresa y el señor Humberto desde el año 1964 hasta 1985; que los conoció a ellos y a los hijos: Amanda, Jorge, Alba Luz y Martha, los nombres de los demás no los recuerda; manifestó que se reunía con la anterior familia con ocasión de fiestas y reuniones; indicó que durante el tiempo que conoció a la anterior pareja nunca se separaron; fue enfática en decir que el único que trabajaba era el señor Humberto y que la señora Teresa se dedicaba a cuidar a los hijos; manifestó que después de 1985, ella se fue a vivir al extranjero; declaró que muchos años después se enteró que la accionante y el fallecido vivieron en Santa María, pero que después de que se mudó, nunca los visitó.

Para finalizar, el ente demandado en la Resolución SUB 48834 del 25 de febrero de 2019 (archivo 03 págs. 35 y 36), con sustento en lo que dictaminó el equipo investigador que nombró, negó la prestación. Lo que dijo el acabado ente investigador fue:

“...NO SE ACREDITÓ el contenido y la veracidad de la solicitud presentada por Teresa Italia Grajaies De Ortiz, una vez analizadas y revisadas cada una de las pruebas aportadas en la presente Investigación administrativa”

De acuerdo a la información verificada, cotejo de documentación, entrevistas y trabajo de campo, no se puede acreditar que el señor Jorge Humberto Ortiz Maya y la señora Teresa Italia Grajaies de Ortiz (sic) No se logró comprobar que los implicados convivieron por un periodo de 69 años, desde el día 08 de marzo de 1949, hasta el día 26 de noviembre de 2018, fecha de deceso del causante, según lo manifestado por la solicitante, debido a la falsedad en el testimonio de los testigos, familiares y solicitante respecto a que el causante se encontraba recluso en un hogar geriátrico como se evidencia en las fotos y testimonio de la representante legal del lugar..” (...)

Que de conformidad con el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el Literal (a.) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 el solicitante no acredita la convivencia de techo, lecho y mesa con el causante en los últimos cinco años anteriores al deceso.

La anterior reseña probatoria, analizada conforme a las directrices que establecen los artículos 61 del CPTSS y 176 del CGP, permite concluir distintos hechos. El primero y más importante, es que la demandante y el señor Ortiz Maya, a más de que fueron cónyuges, convivieron materialmente por mucho más de 5 años; que aunque si bien se acredita que este último tuvo hijos por fuera del matrimonio, no se probó que hubiese tenido en su larga existencia una compañera permanente o, por lo menos, la prueba no da cuenta de ello; y que puede afirmarse, que si bien en los últimos años el señor Jorge no convivió con la demandante, no fue porque se acreditara una separación de hecho, sino porque sus condiciones de salud no daban para que el cuidado fuera en su casa, motivo por el cual tuvo que internarse en un centro geriátrico. Súmese a lo anterior que la entidad opositora no probó lo que se concluyó en la investigación que realizó, es decir, la falsedad en el dicho de los testigos, familiares y solicitante.

Con respecto al internamiento del causante en un centro geriátrico por razones de salud, y su ninguna incidencia en lo que atañe a la convivencia, valga recordar lo que la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia dijo en un caso que guarda similitud con el presente:

«... es ineludible al cónyuge o compañero permanente la demostración de la existencia de convivencia derivada del vínculo afectivo con el pensionado o afiliado al momento de su fallecimiento y, por lo menos, durante los cinco años continuos antes de este. De perderse esa vocación de convivencia, al desaparecer la vida en común de la pareja o su vínculo afectivo, deja de ser miembro del grupo familiar del otro y en esas circunstancias igualmente deja de ser beneficiario de su pensión de sobrevivientes. No obstante, el juzgador debe analizar, en cada caso, en la medida en que puede suceder que la interrupción de la convivencia obedezca a una situación que no conlleve la pérdida del derecho. La convivencia entre los cónyuges no desaparece por la sola ausencia física de alguno de ellos, cuando ello ocurre por motivos justificables, como de salud, oportunidades u obligaciones laborales, imperativos legales o económicos, entre otros» (SL 39641 del 15 de febrero de 2011).

Tal criterio ha sido ratificado en distintas decisiones, entre otras en la sentencia SL 32202 del 18 marzo de 2015.

En conclusión, y sin necesidad de otro tipo de consideraciones, la condena impuesta por el *a quo* no sufrirá modificación alguna.

En lo que atañe al monto de la pensión, punto sobre el cual, valga decirlo, no existe objeción alguna por parte de la demandante, como se trata de una sustitución pensional en razón a la condición de un pensionado por vejez, se tiene que la prestación debe concederse en iguales términos y condiciones en las que se venía recibiendo, tal como lo pregonan el artículo 48 de la Ley 100 de 1993, por lo que verificado que la mesada pensional reconocida en la Resolución 3305 de 1988 equivalía a \$781.242 a partir del 1 de febrero de 1988, el valor del retroactivo debidamente actualizado hasta febrero de 2020, asciende a la misma suma calculada por el juez de primera instancia, lo que da lugar a confirmar la sentencia en este ítem, monto del que deben descontarse las cotizaciones para el sistema de seguridad social en salud en atención a los artículos 157 y 203 de la Ley 100 de 1993, 26 del Decreto 806 de 1998 y la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia (véase entre otras la SL 7061-2016).

Estos guarismos no fueron afectados por el fenómeno de la prescripción en la medida que no transcurrió el término trienal de que trata el artículo 151 del CPTSS, pues la causación ocurrió en noviembre de 2018 y en septiembre de 2019 se dio impulso a la acción judicial.

En lo que respecta al término que tienen las entidades para reconocer la pensión de sobreviviente la normativa en el artículo 1 de la ley 717 de 2011 define:

El reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes por parte de la entidad de Previsión Social correspondiente, deberá efectuarse a más tardar dos (2) meses después de radicada la solicitud por el petionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho.

Se tiene entonces que la señora Teresa el 10 de enero de 2019 reclamó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente y la entidad de conformidad con el anterior artículo tenía un plazo de dos meses para reconocerle dicha solicitud, es decir, el 11 de marzo de 2019 y Colpensiones de forma transitoria le reconoció dicha pensión el 27 de febrero de 2020, fecha que sobrepasa el término legal que tenía la entidad para concederla.

En cuanto a la condena por concepto de intereses moratorios, baste decir que los mismos resultan procedentes en tanto la Sala de Casación Laboral de la

Corte Suprema de Justicia tiene decantado de tiempo atrás, lo que le atribuye fuerza vinculante a las entidades de seguridad social, que en los eventos como los aquí analizados, cuando se demuestra por parte de la cónyuge supérstite la convivencia de los 5 años en cualquier tiempo, es dable el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, pues la obligación de tal periodo en tiempo exactamente anterior al deceso del causante aplica solo para los casos de quien reclama es un (a) compañero (a) permanente, por lo que en este caso resultan completamente procedentes los cuales serán liquidados por la entidad demandada a partir del 11 de marzo de 2019 y hasta la fecha de cancele el total de la obligación en los términos dispuesto por el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por lo que esta Sala está de acuerdo con el fallador de primera instancia en este punto.

En lo que atañe a las costas procesales impuestas a Colpensiones, ningún reparo cabe hacer, en tanto se trata de una imposición bajo criterios objetivos a cargo de quien fue vencido en juicio conforme lo pregonan el numeral 1° del artículo 365 del CGP, debido a que tales rubros no supeditan su reconocimiento a una actuación subjetiva, sino exclusivamente a las resultas del proceso, siendo una consecuencia procesal del ejercicio de acción, y claramente frente a la demandante a Colpensiones le fue resuelta la litis desfavorablemente (Ver SL947-2021 y AL471-2018). Y es que la finalidad de las costas procesales es cubrir las erogaciones económicas que comportan la atención de un proceso judicial, por lo que teniendo absoluta injerencia Colpensiones en el derecho concedido, los gastos del polo activo dentro de este trámite deben ser asumidos por el extremo pasivo.

En esta instancia acorde a lo que tiene previsto el artículo 365-3 del CGP, las costas estarán a cargo de Colpensiones. Como agencias en derecho se fija la suma de un SMLMV (\$1.300.000).

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** el fallo objeto de apelación y consulta, incluido lo relativo a costas, por las razones de que da cuenta la parte motiva de esta providencia.

Costas de la instancia a cargo de Colpensiones y a favor de la demandante.
Como agencias en derecho se fija la suma 1 SMMLV (\$1.300.000).

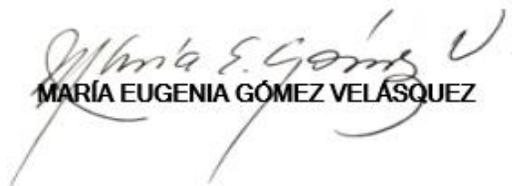
Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL**



**SECRETARÍA
EDICTO**

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Radicación: 05001310501020190052401
Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: TERESA ITALIA GRAJALES DE ORTIZ
Demandado: COLPENSIONES
M. P. CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES
Fecha de fallo: 29/04/2024
Decisión: CONFIRMA

El presente edicto se fija por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibídem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 30/04/2024 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario