

TEMA: SUSTITUCIÓN PENSIONAL / REQUISITO DE CONVIVENCIA - El cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte. / **INDEXACIÓN** /

HECHOS: La demandante pretende se declare que le asiste derecho a la sustitución pensional, derivada del fallecimiento de su cónyuge, y que, como consecuencia de ello, se condene a Colpensiones a reconocerle y pagarle la referida sustitución de manera retroactiva, con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas procesales. La oficina judicial de primera instancia despachó de manera favorable las pretensiones de la demanda, declarando que a la actora le asistía derecho; y absolvió a Colpensiones de las demás pretensiones elevadas por la parte demandante, condenando en costas a la accionada. La sentencia fue apelada por ambas partes. El extremo activo mostró su inconformidad respecto a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por lo anterior, solicita al Tribunal, modifique este punto y se condene a la entidad opositora al importe de aquellos intereses. A su vez, Colpensiones apela la sentencia, solicitando sea revocada y se mantenga únicamente en lo que tiene que ver con la absolución a los intereses moratorios, toda vez que la actora no logró acreditar su calidad de beneficiaria para acceder a la sustitución reclamada en esta oportunidad. En consecuencia, le corresponde a la Sala establecer si la demandante acreditó durante el proceso el cumplimiento de los requisitos exigidos por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003 para acceder a la sustitución pensional, y en caso afirmativo, se establecerá si resulta procedente imponer condena en contra de la demandada por concepto de intereses moratorios.

TESIS: (...) Ahora, sobre las condiciones que debe cumplir la demandante para ostentar la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 13 de la Ley 797 de 2003, en sus literales a) y c), disponen que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, y que en caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte. (...) Al respecto se debe poner de presente que desde el año 2011, la Sala de Casación Laboral (en adelante SCL) de la Corte Suprema de Justicia, a partir de la sentencia 40055 del 29 de noviembre de 2011, M.P. Dr. GUSTAVO JOSÉ GENECO MENDOZA, posición que ha sido ratificada en posteriores sentencias, al interpretar el literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, ha precisado que los 5 años de convivencia cuando se trate de esposos, es decir, de personas que contrajeron matrimonio, para hacerse acreedor a la pensión de sobrevivientes, no debe haber ocurrido necesariamente en los últimos cinco (5) años, sino en cualquier tiempo siempre que sea continua durante 5 años. Para el caso de la compañera o compañero permanente supérstite, en un principio, la jurisprudencia de la SCL de la Corte Suprema de Justicia, sostuvo que debía acreditarse que estuvo haciendo vida marital con el o la causante hasta su muerte, y haya convivido con el o la fallecida no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte, sin importar que el o la causante fuera pensionado o afiliado. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL1730 de 2020, revaluó la posición jurisprudencial, sobre la exigencia de los cinco años de convivencia para hacerse acreedor a la pensión de sobrevivientes cuando se tratara de un afiliado al sistema pensional, para realizar una nueva interpretación del literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, advirtiendo que el mínimo de convivencia de 5 años se aplica únicamente al caso en que la pensión de sobrevivientes se causa por muerte del pensionado, pero que en el caso de los afiliados: *“... 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 de la norma analizado, que da lugar al reconocimiento de las prestaciones derivadas de la contingencia...". Además, se precisó en la citada Sentencia que para efecto de lo consagrado en el literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, *"no hay lugar a efectuar ninguna distinción entre beneficiarios de un mismo tipo de causante, para el caso un 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."* (...) No obstante, la Corte Constitucional en la sentencia SU-149 de 2021, dejó sin efectos la providencia SL1730 de 2020, al concluir que en ella se incurrió en defecto sustantivo por interpretar irrazonable del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, al sostener que no es necesario acreditar un tiempo de convivencia con el causante de la pensión cuando se trataba de afiliados al sistema pensional, sino solo estar conformando una familia con vocación de estabilidad al momento del deceso del causante, lo que consideró la Corte Constitucional, contradice los principios de igualdad y de sostenibilidad financiera del sistema pensional que además produce resultados desproporcionados respecto de la protección de la familia y las finalidades de la pensión de sobrevivientes. (...) Así las cosas, valorado en su conjunto la prueba testimonial, el interrogatorio de parte y la prueba documental, encuentra esta Sala que entre el causante y la demandante quedó acreditada la convivencia por un lapso superior a 5 años, pues esta pareja como se dijo, inició su convivencia en febrero de 2016, contrayendo nupcias con posterioridad el 14 de septiembre de 2019, sin que la citada pareja se hubiese llegado a separar hasta el momento del deceso del causante en junio de 2021. (...) Ahora, en cuanto a la pretensión de intereses moratorios de que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993, tema este recurrido por el apoderado de la actora, a juicio de la Sala no son procedentes, por cuanto no era claro en sede administrativa la demandante no acreditó tener derecho a la pensión de sobrevivientes en razón a que en las declaraciones extraproceso que presentó a Colpensiones al momento de solicitar la pensión, nada informaban de la convivencia que tuvo la demandante con el causante desde el año 2016, pues solo hacen mención al matrimonio del año 2019, y fue solo en el proceso judicial una vez recaudada y valorada la prueba, que se pudo establecer la convivencia por el lapso exigido por la ley de manera fehaciente, por lo que se confirmará este punto objeto de recurso, manteniendo la absolució n de los intereses moratorios. (...)

M.P. FRANCISCO ARANGO TORRES

FECHA: 29/04/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN LABORAL

El veintinueve (29) de abril de dos mil veinticuatro (2024), la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, procede a proferir sentencia de segunda instancia, en el presente proceso ordinario laboral promovido por la señora **BLANCA ELENA MOLINA MONTOYA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** (en adelante COLPENSIONES), tramitado bajo el radicado único nacional No. **05001-31-05-013-2022-00296-01**.

AUTO

De conformidad con la sustitución de poder allegada junto con los alegatos de conclusión por parte de la sociedad CAL & NAF ABOGADOS S.A.S, quien representa judicialmente los intereses de Colpensiones en este proceso, se procede a reconocer personería jurídica al abogado CESAR AUGUSTO BEDOYA RESTREPO, portador de la T.P. 270.007 del C. S. de la Judicatura, para que represente a Colpensiones en este proceso como apoderado sustituto.

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

1. ANTECEDENTES:

A través de la presente acción, la demandante pretende se declare que le asiste derecho a la sustitución pensional, derivada del fallecimiento de su cónyuge Rafael de Jesús Correa Gil, y que, como consecuencia de ello, se condene a COLPENSIONES a reconocerle y pagarle la referida sustitución de manera retroactiva, con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas procesales.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, expone la demandante que el señor Rafael De Jesús Correa era su cónyuge, quien falleció el 17 de junio de 2021, por causas de origen común, ostentando la calidad de pensionado de COLPENSIONES.

Señala, que contrajo matrimonio con el señor Correa Gil desde el 14 de septiembre de 2019, advirtiendo que su relación inició como compañeros permanentes desde el mes de febrero del año 2016, hasta el momento del deceso de su cónyuge, conviviendo siempre de manera ininterrumpida en el Municipio de Cañasgordas (Ant.), donde residían.

Finaliza indicando que solicita ante Colpensiones el reconocimiento y pago de la sustitución pensional, la cual fue negada mediante Resolución SUB 256441 del 4 de octubre de 2021, aduciendo la entidad falta de convivencia por el término de 5 años, conclusión que no acepta, pues lo cierto del caso es que la exigida vida en común, se dio desde el año 2016.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La oficina judicial de primera instancia despachó de manera favorable las pretensiones de la demanda, declarando que la señora Blanca Elena Molina Montoya tiene derecho al reconocimiento y pago de la sustitución pensional generada con ocasión del fallecimiento de su cónyuge, el señor Rafael de Jesús Correa Gil, como consecuencia de ello, condenó a Colpensiones a pagarle a la demandante la suma de \$55'312.162 a título de retroactivo pensional liquidado desde el 17 de junio de 2021 al 30 de junio de 2023, inclusive.

Dispuso, que a partir del 1° de julio de 2023, COLPENSIONES continuará pagando a la actora, la pensión de sobrevivientes en la suma de \$2.332.766, sin perjuicio de la mesada adicional de diciembre, y los incrementos de Ley, sumas que deberán ser indexadas al momento del pago, según la fórmula y directrices expuestas en la motivación.

Acto seguido, autorizó a COLPENSIONES, a efectuar los descuentos respectivos y retroactivos con destino al sistema de seguridad social en salud, DECLARANDO IMPROBADAS las excepciones de mérito propuestas por la pasiva.

Absolvió a COLPENSIONES de las demás pretensiones elevadas por la parte demandante y condenó en COSTAS a la accionada.

Para sustentar su decisión, la *a quo*, analizada detalladamente la prueba que milita en la foliatura tanto documental como testimonial, concluyó que se encontraba acreditada la convivencia de la demandante con el pensionado fallecido por un espacio superior a los 5 años exigidos por la ley, primero como compañera permanente, y luego formalizando el vínculo mediante el matrimonial, lo que la llevó a concluir que a la actora le asistía derecho a la sustitución pensional desde el deceso de su cónyuge.

3. DEL RECURSO DE APELACIÓN:

La sentencia fue apelada por ambas partes.

APELACIÓN DE LA DEMANDANTE.

Inconforme con la decisión el apoderado de la demandante interpone el recurso de la apelación manifestando su reparo respecto de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, atendiendo a que, en primer lugar, tales intereses, no tienen una naturaleza sancionatoria, sino simplemente resarcitoria, y, en segundo lugar, porque la postura de la entidad siempre fue renuente y omisiva. Advirtiendo que Colpensiones dentro de las pautas administrativas que tiene establecidas, tiene la obligación de efectuar una verificación administrativa que en efecto se hace en la mayoría de los casos, pero que en el presente caso brillo por su ausencia dentro del material probatorio que se anexó contentivo del expediente administrativo, siendo precisamente una obligación de la entidad verificar el tema.

Aduce que Colpensiones solo verificó que el matrimonio de su representada con el pensionado fallecido fue en el año 2019, concluyendo que no se cumplían los 5 años de convivencia exigidos por la ley, con un criterio estrictamente formalista, cuando de antaño se tiene, establecido por jurisprudencia laboral tanto de la Corte Suprema como de la Corte Constitucional, que el tema de la convivencia es un tema que implica varias particularidades y que para estos efectos, es perfectamente computable los tiempos que se tengan como compañero permanentes y como esposos, como ocurre en el caso de autos.

Entonces, partiendo de ese asunto puntual, la salida facilista de la entidad no puede premiarse con una exoneración de unos intereses, a sabiendas que se trata de una causación de una prestación desde hace por lo menos 2 años, y ello implicaría por lo tanto premiar la actitud negligente de la entidad, cuando su representada con la exteriorización de su voluntad, con la reclamación y con los documentos que en aquella oportunidad allegó, debió la entidad hacer las averiguaciones pertinentes, como lo mandan las directrices administrativas internas que tantas veces alude en su defensa.

Por la anterior, solicita a al Tribunal, modifique este punto y se condena a la entidad opositora al importe de aquellos intereses.

APELACIÓN DE COLPENSIONES.

La apoderada de COLPENSIONES apela la sentencia, solicitando sea revocada y se mantenga únicamente en lo que tiene que ver con la absolución a los intereses moratorios, argumentando que la señora Blanca Elena no logró acreditar su calidad de beneficiaria para acceder a la sustitución reclamada en esta oportunidad, conforme al criterio que ha mantenido la Corte Constitucional con relación a la convivencia efectiva al momento de la muerte, es decir, la acreditación de esos 5 años de convivencia.

De conformidad con lo anterior, y en cumplimiento de lo establecido en el artículo 33 del Decreto 758 del 1990, la entidad en sede administrativa surtió la publicación del Edito emplazatorio en el editorial número 089 del 24 de agosto del 2021, por el término de un mes, con el fin de que se hicieran presentes a reclamar en sede administrativa, las personas que se consideraran como pretendidos beneficiarios.

Sin embargo, en la instancia administrativa solo se hizo presente la señora Blanca, pues como ha quedado demostrado en el interior de este proceso y cuando la entidad entra a revisar el material obrante dentro del expediente, lo que se aporta para esta reclamación son las declaraciones allegadas por la demandante, de las que se colige una convivencia de la accionante por el periodo comprendido entre el 14 de septiembre del 2019 al 17 de junio del 2021, por lo que no se logró demostrar ese lapso de 5 años de convivencia, muy a pesar, de lo manifestado en esta etapa judicial, teniendo en cuenta que uno de los argumentos o manifestaciones

realizadas por uno de los testigos el padre Henry, quien manifestó que la convivencia de la pareja se dio desde el año 2016, pero el matrimonio, se formalizó con el matrimonio en el 2019, a causa de que la primera esposa del causante aún se encontraba con vida, sin embargo de la prueba que reposa en la foliatura se colige que la primer esposa del causante murió 10 de junio del 2017, y el matrimonio de Rafael y Blanca fue muy posterior a esta fecha, esto es en el año 2019.

Considerando la recurrente que no se logró probar que esa convivencia inició, como lo afirmaron de manera tajante todos los testigos y la demandante con exactitud desde el 2016, y por lo tanto, solamente queda aprobada la convivencia por el espacio en el cual se llevó a cabo el matrimonio, esto es, desde el 14 de septiembre del 2019 hasta el 17 de junio de 2021, que fue la fecha de fallecimiento de causantes, no cumplimiento entonces, la accionante con los presupuestos determinados por la Corte Constitucional, que ha sido enfática en establecer qué es indispensable acreditar esta convivencia al momento de realizar el reconocimiento de esta prestación mediante la sentencia C-336 del 2014, determinando que la incidencia de la convivencia de los 5 años, recae indistintamente entre afiliado y pensionado, y es precisamente dada por la connotación de esta prestación, evitar configuración de convivencia en su último minuto, quedando entonces claro que la señora Blanca Elena no logró acreditar que estuvo haciendo vida con el causante por un periodo superior a los 5 años, como lo exige la norma y la jurisprudencia, lo que lleva a concluir, que efectivamente no se acredita la condición de beneficiaria, y por tanto no hay lugar al reconocimiento realizado en esta instancia por la señora juez, por lo que solicita que se revoque la sentencia.

4. DE LOS ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA:

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, el apoderado judicial del demandante y de Colpensiones oportunamente anexaron los alegatos, anotando resumidamente lo siguiente:

ALEGATOS DE LA DEMANDANTE.

“...Respecto a la procedencia de condena por concepto de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sostiene el despacho que no resultan

procedentes y en su lugar ordena la indexación, perdiendo de vista que tal y como lo indicó para solventar la condena, NO EXISTÍAN FUNDAMENTOS en vía administrativa para negar el reconocimiento de la prestación a mi mandante, es decir, como cónyuge sobreviviente le correspondía acreditar la convivencia con el causante por 5 años con el fallecido y Colpensiones ni siquiera se tomó el tiempo para corroborar los dichos de la demandante y las declaraciones extrajuicio de los testigos llevados al trámite .administrativo por ella como era su obligación legal.

De haber hecho la constatación en sede administrativa, mi mandante no hubiera tenido que acudir a la vía judicial acreditar el requisito de convivencia, pues Colpensiones lo que hizo fue **restar valor a las declaraciones rendidas por los testigos sin corroborarlo en un trabajo de campo, como siempre lo hace**, no encontrándose justificadas las razones aducidas para negar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, tal como explicó la Juez de Primera Instancia.

En este sentido, vale aclarar que los **intereses moratorios proceden siempre que haya retardo en el reconocimiento o pago de las prestaciones periódicas a cargo de las administradoras de pensiones**, como en este caso,“...**con total independencia de las circunstancias particulares que hayan rodeado la discusión del derecho pensional en las instancias administrativas...**”, conforme a lo señalado por el Órgano de Cierre de la especialidad laboral en **Sentencia SL5673 de 2021**, precisando que LE PRESENTE CASO NO ESTA COBIJADO POR AQUELLAS CIRCUNSTANCIAS POR LAS CUALES **excepcionalmente, las administradoras de pensiones se encuentran exoneradas del pago de los mentados intereses moratorio a saber:**

No sobra recordar que si bien es cierto esta Sala de Casación ha señalado que, excepcionalmente, las administradoras de pensiones públicas o privadas se encuentran exoneradas del pago de los mentados intereses moratorios, también lo es que precisó que ello sólo es posible en casos específicos y, se itera, excepcionales, bien sea: i) cuando la administradora de pensiones niega el derecho con apego minucioso a la ley vigente aplicable al caso concreto; ii) cuando el reconocimiento de la prestación obedece a un cambio de criterio jurisprudencial que obviamente dicha entidad no podría prever para la época en que le fue presentada la solicitud prestacional; o iii) cuando la administradora niega la prestación pensional por existir disputa entre sus posibles beneficiarios (ver sentencias CSJ SL787-2013, rad. 43602; SL10504-2014, rad. 46826, SL10637-2015, rad. 43396 y SL1399-2018, rad. 45779), situaciones que no son predicables en el presente asunto, dadas las circunstancias fácticas y fundamentos jurídicos que lo rodearon.

Por lo anterior, deberá revocarse en este punto la sentencia, y debe tenerse en cuenta que el **plazo máximo** concedido por artículo 1º de la Ley 717 de 2001, según el cual, 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 peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho** por ende desde dicha calenda debe ser ordenado el pago de los intereses de mora solicitados...”

ALEGATOS DE COLPENSIONES.

“...en cumplimiento de lo establecido en el artículo 33 del Decreto 758 de 1990, se surtió publicación del edicto emplazatorio Edicto No. 089 del 24 de agosto de 2021, por el término de un mes, con el fin de que se hicieran presentes a reclamar el derecho sobre la presente prestación, quienes se consideren pretendidos beneficiarios, según lo definido en el artículo 47 de la precitada Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Al verificar por parte de la Entidad las declaraciones allegadas por la demandante, se puede observar que en las mismas se afirma que la demandante y el causante convivieron en matrimonio desde el 14 de septiembre de 2019 hasta el 17 de junio de 2021, hecho que además se corrobora mediante el registro civil de matrimonio aportado.

Al respecto, mediante la sentencia C-336 de 2014 se establecieron unas reglas para acceder a la pensión de sobrevivientes, determinando que la exigencia de convivencia de 5 años recae sobre el afiliado y el pensionado sin distinción alguna. Igualmente, se hace necesario para la administración comprobar la convivencia efectiva entre el solicitante y la causante al momento de la muerte a fin de otorgar la prestación de conformidad con la Ley. Al respecto la Sentencia T-425 de 2004 de la Honorable Corte Constitucional indica:

“(...) En consecuencia, el reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes está sujeto a una comprobación material de la situación afectiva y de convivencia en que vivía el trabajador pensionado fallecido, al momento de su muerte, con respecto de su cónyuge o de su compañera permanente, para efectos de definir acerca de la titularidad de este derecho. la Corte se pronunció al respecto de la siguiente manera en la Sentencia T-122 de 2000: “Factor primordial para la definición acerca de si quien solicita una pensión sustitutiva tiene o no derecho a ella es la demostración del nexo

que existía entre el solicitante y el titular de la pensión, en cuanto se entiende que también esa persona y el resto de la familia dependían de las mesadas percibidas por aquel.

(...) Ha sostenido la Corte (Cfr. Por ejemplo, la sentencia T-566 del 7 de octubre de 1998, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz) que la exigencia de demostrar la convivencia efectiva con el pensionado en los años anteriores a su muerte es imprescindible para obtener el derecho a la sustitución pensional. Y ha agregado que se trata de observar y acreditar una situación real de vida en común de dos personas, “dejando de lado los distintos requisitos formales que podrían imaginarse”. (...)

La convivencia efectiva, que es esencial para tener derecho a la pensión sustitutiva, lo es precisamente por cuanto, a partir de la decisión de los compañeros permanentes, configura la familia. Pero, como esa convivencia entre ellos puede cesar, y cada uno de los miembros de la pareja está en posibilidad de establecer otras relaciones de la misma índole, es necesario que cuando alguien reclama haber tenido el carácter de compañero o compañera permanente respecto de quien ha perecido, para acceder al disfrute de la pensión sustitutiva, haya de demostrar que en efecto convivían en la época inmediatamente anterior al fallecimiento del pensionado. (...)

Es claro entonces que, la señora BLANCA ELENA BOLIVAR MONTOYA no logró acreditar que haya convivido con el causante no menos de 5 años continuos con anterioridad a su muerte, lo que conlleva a concluir que no es procedente la solicitud de reconocimiento de la sustitución pensional, así como las mesadas adicionales, los intereses moratorios y las costas del proceso.

De la investigación realizada por mi representada, la accionante no acreditó las condiciones para acceder a esta prestación, pues a pesar de haber allegado declaraciones testimoniales, no existen pruebas o elementos de juicio que demuestren de forma inequívoca que entre la solicitante y el finado haya existido una convivencia efectiva bajo el mismo techo, de lo cual se infiere que no se cumplen los presupuestos legales previstos en la Ley 797 del 2003.

5. PROBLEMA JURÍDICO PARA RESOLVER:

El problema jurídico a resolver en esta instancia se circunscribe a establecer si la demandante acreditó durante el proceso el cumplimiento de los requisitos exigidos por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003 para acceder a la sustitución pensional, y en caso afirmativo, se establecerá si resulta procedente imponer condena en contra de la demandada por concepto de intereses moratorios.

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

6. CONSIDERACIONES:

En principio debería la Sala ocuparse del estudio del recurso de apelación, con apego al imperativo contenido en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, según el cual: “La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”, sin embargo, no podemos olvidar que el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007 impone consultar las sentencias en favor de COLPENSIONES cuando le sean adversas, por lo que la legalidad del fallo será estudiada en su integridad.

Como quiera que el pensionado falleció el **17 de junio de 2021**, como se prueba con el registro civil de defunción obrante a folio 13 del archivo 002.Demanda, las normas legales a aplicar para definir el derecho que tenga o no la posible beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, es la vigente para la fecha del deceso del causante, es decir, el art. 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, norma esta última, que dispone en el literal a), que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, y que en caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.

Adicional a lo anterior, se advierte que en este caso, se encuentra probado, y por tanto por fuera de discusión, conforme los documentos que militan en el expediente

administrativo allegado por COLPENSIONES, el cual contiene los documentos administrativos del causante, que al señor RAFAEL DE JESÚS CORREA GIL, le fue reconocida una pensión de vejez por parte de del ISS hoy COLPENSIONES, según la Resolución N° GNR 043605 del 19 de marzo de 2013, a partir del 1 de enero de 2012, en cuantía de \$1'410.238 (folios 49 a 55 del archivo digital 13.expedienteAdministrativo.)

Ahora, sobre las condiciones que debe cumplir la demandante para ostentar la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, el artículo 47 de la ley 100 de 1993, modificado por el art. 13 de la Ley 797 de 2003, en sus literales a) y c), disponen que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, y que en caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.

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

Para el caso de la compañera o compañero permanente supérstite, en un principio, la jurisprudencia de la SCL de la Corte Suprema de Justicia, sostuvo que debía acreditarse que estuvo haciendo vida marital con el o la causante hasta su muerte, y haya convivido con el o la fallecida no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte, sin importar que el o la causante fuera pensionado o afiliado.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL1730 de 2020, revaluó la posición jurisprudencial, sobre la exigencia de los cinco años de convivencia para hacerse acreedor a la pensión de sobrevivientes cuando se

tratará de un afiliado al sistema pensional, para realizar una nueva interpretación del literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, advirtiendo que el mínimo de convivencia de 5 años se aplica únicamente al caso en que la pensión de sobrevivientes se causa por muerte del pensionado, pero que en el caso de los afiliados: *“... 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 de la norma analizado, que da lugar al reconocimiento de las prestaciones derivadas de la contingencia...”*. Además, se precisó en la citada Sentencia que para efecto de lo consagrado en el literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, *“no hay lugar a efectuar ninguna distinción entre beneficiarios de un mismo tipo de causante, para el caso un 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.”*

El anterior criterio fue ratificado en las Sentencias SL3626-2020, SL3785-2020 y SL4008-2020.

No obstante, la Corte Constitucional en la sentencia SU-149 de 2021, dejó sin efectos la providencia SL1730 de 2020, al concluir que en ella se incurrió en defecto sustantivo por interpretar irrazonable del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, al sostener que no es necesario acreditar un tiempo de convivencia con el causante de la pensión cuando se trataba de afiliados al sistema pensional, sino solo estar conformando una familia con vocación de estabilidad al momento del deceso del causante, lo que consideró la Corte Constitución, contradice los principios de igualdad y de sostenibilidad financiera del sistema pensional que además produce resultados desproporcionados respecto de la protección de la familia y las finalidades de la pensión de sobrevivientes.

Además, se argumentó en la citada sentencia de unificación que la Sentencia SL1730 de 2020, incurrió en desconocimiento del precedente, de la Corte Constitucional fijados en la sentencia SU-428 de 2016, apartándose la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia indebidamente de esa decisión, sin cumplir con las cargas de transparencia y suficiencia de la argumentación, pues no se refirió explícitamente su apartamiento del precedente fijado por la Corte Constitucional, ni mucho menos expuso en forma adecuada las razones por las

cuales su postura divergente garantizaba de mejor modo los principios y valores constitucionales involucrados, a pesar de que se trataba de un fallo de unificación que determinaba, con carácter vinculante, el contenido y alcance del derecho a la seguridad social ante el problema jurídico materia de decisión en el asunto de la referencia.

En ese orden de ideas, conforme la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que ya ha acogido esta Sala del Tribunal, en este asunto, acorde al material probatorio, se analizará el requisito de convivencia de la demandante y el causante, por un lapso no inferior a cinco (5) años ininterrumpidos con anterioridad al deceso del causante.

Se encuentra en la foliatura, que la demandante al momento del deceso del causante, tenía con éste vínculo matrimonial vigente, conforme al registro civil de matrimonio que reposa a folios 16 del archivo 002Demanda, que da cuenta que la pareja contrajo nupcias el 14 de septiembre de 2019, sin que se registra cesación de efectos civiles del matrimonio, ni liquidación de la sociedad conyugal.

La demandante solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de la sustitución pensional, prestación que le fue negada mediante Resolución No.256441 del 4 de octubre de 2021 (002.Demanda folios 20 a 25), con el argumento de que no había acreditado el requisito de 5 años de convivencia con el causante exigidos por la norma aplicable, pues de las pruebas contentivas de las declaraciones extraproceso y del registro civil de matrimonio se deducía una convivencia desde el año 2019 a 2021, advirtiéndose del citado acto administrativo que al causante mediante Resolución No.245292 del 12 de agosto de 2015, se le habían reconocido los incrementos pensionales, por cónyuge a cargo, la señora Olga Inés Giraldo de Correa.

A folios 26 y 27, encontramos una declaración extraproceso rendida por la demandante en la Notaria Única de Cañasgordas el 18 de agosto de 2021, en la que señala que había contraído matrimonio por el rito católico con el señor Rafael de Jesús, desde el 14 de septiembre de 2019 conviviendo con éste hasta el 17 de junio de 2021, cuando falleció su cónyuge; situación que fue igualmente reiterada por las declaraciones extraproceso rendidas el mismo día y ante la misma Notaria por las señoras Carmen Tulia Jiménez Tangarife y María Julieta Quintero Arenas.

Ahora en el archivo 13 del expediente administrativo, encontramos que a folios 6 a 30 reposa la demanda impetrada por el señor Rafael de Jesús Correa en contra de Colpensiones, el **12 de mayo de 2014** por medio de la cual pretendía el reconocimiento y pago del retroactivo pensional, intereses moratorios, e incrementos pensionales por su cónyuge a cargo, la señora Olga Giraldo, proceso que fue tramitado por el Juzgado Sexto Municipal de pequeñas causas Laborales, el que mediante sentencia del **25 de marzo de 2015**, otorgó las prestaciones al demandante.

También encontramos en el citado expediente administrativo que el señor Rafael de Jesús, en marzo de 2020 realizó un préstamo en la cooperativa COOPETRABAN, indicando en dicho documento que su domicilio era Cañasgordas-Parque Principal. (páginas 41 a 45)

Más adelante a folio 162 del citado archivo administrativo, hallamos que el causante, elevó una solicitud ante Colpensiones el día 9 de marzo de 2015, solicitando que se le cambiara la sede del pago de su mesada pensional al Banco Agrario- Municipio de Cañasgordas.

Igualmente, en el archivo 017, reposa el registro civil de defunción de la señora Olga Inés Giraldo de Correa, primera esposa del causante.

Continuando con el análisis de la prueba testimonial e interrogatorio de parte, se halla lo siguiente.

La demandante **BLANCA ELENA MOLINA MONTOYA**, rindió interrogatorio de parte, el cual se encuentra grabado al minuto 10:21 de la audiencia concentrada del artículo 77 y 80 del CPL y la SS (030VideoAudiencia7780), manifestando que conoció a Rafael desde 1996 en Cañasgordas, y desde febrero de 2016 empezó a convivir con él hasta junio de 2021, convivencia que se llevó a cabo en Cañasgordas en la calle Bomboná, sin haberse llegado a separar durante el tiempo de la convivencia. Continuó contando que se casó con Rafael el 14 de septiembre de 2019, fecha para la cual ya convivía con éste desde 2016. Señaló que Rafael falleció de Covid, muriendo en Medellín, y que antes del deceso de su cónyuge, él se encontraba con ella en Cañasgordas, empezando su esposo a sentir los síntomas de este virus como fiebre, tos, malestar, entre otros, agravándose de un momento a otro, dándole un paro respiratorio, por lo que fue trasladado de Cañasgordas a

Medellín, y de ahí a la semana siguiente murió, sin que ella hubiese podido estar en Medellín con su esposo porque ella también se contagió, y estaba enferma, siendo los hijos de su cónyuge quienes estuvieron con él en Medellín. Continuó contando que las exequias de Rafael fueron en Cañagordas, asistiendo a todos los eventos póstumos de su esposo. Indica que Rafael fue casado, luego se distanció de la cónyuge y se separó, muriendo la primera esposa del causante de cáncer. Dijo que no sabe mucho de la demanda de incrementos pensionales por la cónyuge Olga Inés Giraldo Correa que en algún momento reclamo Rafael. Y finaliza manifestando que la señora Olga Inés (primer cónyuge del causante) vivió en el Municipio de Bello, y que sabía que Rafael a veces iba a visitar su familia, pero no recuerda en qué año fue eso. Él iba los visitaba y volvía a su casa, tanto en Medellín como cuando estaban en Cañagordas.

En el proceso, también testificó el padre **HENRY DE JESÚS MONSALVE ARBOLEDA** cuya declaración se encuentra grabada al minuto 37:48 de la audiencia concentrada del artículo 77 y 80 del CPL y la SS, quien señaló que conoce a la señora Blanca desde el año 2010, que empezó a trabajar como vicario de esa comunidad. Indicó que le conoció a Blanca el primer esposo, sin recordar el nombre, quien falleció hace muchos años, y que lo conoció en razón de que mercaba en la tienda que el señor atendía. Continuó contando que conoció a Rafael quien fue el último esposo de la señora Blanca, a quien distinguió por ser muy cercano de la parroquia, quien participaba activamente, era de los lectores, que lo conoció entre los años 2012 y 2013, informando que lo veía casi que todos los días. Continuó contando que sabía que Rafael y Blanca convivieron y luego se casaron, formalizando la relación a inicios del año 2016, situación que conoció por la cercanía con la pareja, tanto así que visitaba frecuentemente la casa de Blanca donde iba a tomar chocolatico y a darle el saludito, razón por la cual conoció la situación particular de la pareja, quienes empezaron a charlar, sin embargo Blanca siempre fue con mucho temor, pero finalmente formalizaron la relación en el año 2016, sin que se pudieran casar porque la esposa de Rafael estaba viva, muy enferma pero viva, entonces cuando ella fallece, la pareja da el paso al matrimonio en el año 2019, sin llegarse a separar hasta el momento de la muerte de Rafael, a quien le dio covid, lo trasladaron a Medellín, pero ya no se pudo hacer nada. Manifestó que Blanca y Rafael convivieron en Cañasgordas en la casa de doña Blanca, ubicada detrás de la parroquia, en la carrera Bolívar- Calle bomboná. Visitando esta familia cada 8 o cada 15 días. Dijo que sabía de Olga la anterior

esposa de Rafael, quien estuvo enferma, sin que existiera posibilidad de que Rafael volviera con ella, sin embargo, la visitaba en su lecho de la enfermedad, y que cuando Rafael inició la convivencia con Blanca, ya estaba separado de su anterior esposa. Finalizó diciendo que Rafael presentaba a Blanca como la esposa.

Por último, rindió testimonio el padre **LUIS ALBERTO GOEZ LÓPEZ**, cuya declaración se encuentra grabada al minuto 1:12 de la audiencia concentrada del artículo 77 y 80 del CPL y la SS, quien expresó que conoció a la señora Blanca Elena Molina desde 1989 en Cañasgordas, pues él llegaba a vivir allá de vicario principal de la iglesia y ella llegaba a vivir en el casco urbano de cañasgordas, viviendo la demandante en la calle principal Bolívar. Contó que él vivió en Cañasgordas desde el año 1989 hasta 1993 y después en un segundo periodo del año 2009 al 2015. Dijo que conoció a Rafael Correa Gil, desde 1996 que llegó del Municipio de Angostura a Cañasgordas a trabajar en un almacén de Colanta, conociéndolo por referencia de un hermano de él, volviéndose muy amigo de Rafael quien trabajaba mucho en sus tiempos libres en la iglesia. Contó que conoció que entre Rafael y Blanca existió una relación comprometida de convivencia, quienes fueron compañero permanente desde el año 2016, y que conoció esta convivencia porque fue muy amigo de la pareja, considerando a Blanca como una madre en Cañasgordas. Señaló que, en el año 2016, fue trasladado a una parroquia vecina, y que siempre que iba a Cañasgordas iba a la casa de Blanca, amanecía allá y comía en la casa de ella, visitando esta familia cada 8 días, estando en la parroquia vecina hasta el año 2019, pues fue trasladado a Caicedo, visitando cada que podía a esta pareja, y que esta pareja se casó en septiembre de 2019, conviviendo hasta que Rafael murió de Covid, siendo trasladado a Medellín y murió en la capital. Finalizó diciendo que no pudo asistir a las honras fúnebres porque estaban en época de pandemia y no se podían desplazar en carro.

Analizada la anterior prueba testimonial, encuentra esta Colegiatura, que las declaraciones citadas son armónicas, coherentes, responsivas y merece absoluto mérito probatorio, ya que no se les observa parcialidad, además de que conocían de manera directa y por experiencias propia, las circunstancias del grupo familiar de la demandante, en razón de amistad y cercanía con la citada pareja, contándoles a los testigos de manera directa la convivencia del señor Rafael y de la señora Blanca.

Así las cosas, valorado en su conjunto la prueba testimonial, el interrogatorio de parte y la prueba documental, encuentra esta Sala que entre el causante Rafael de Jesús Correa y la demandante Blanca quedó acreditada la convivencia por un lapso superior a 5 años, pues esta pareja como se dijo, inició su convivencia en febrero de 2016, contrayendo nupcias con posterioridad el 14 de septiembre de 2019, sin que la citada pareja se hubiese llegado a separar hasta el momento del deceso del causante en junio de 2021.

Y si bien es cierto que de la prueba que reposa en la foliatura se colige que el señor Rafael Correa estuvo casado con la señora Olga María, de las declaraciones citadas se da cuenta que esta pareja se separó de cuerpos con antelación al año 2016, y si bien al causante le fueron otorgados unos incrementos pensionales por esposa a cargo, debemos tener en cuenta que esta demanda fue impetrada en el **año 2014**, emitiéndose la sentencia judicial en el año 2015 pagándose esta obligación por la accionada mediante Resolución No.245292 del 12 de agosto de 2015, situaciones que acaecieron con antelación al inició de la convivencia de la demandante con el señor Rafael, siendo entonces coherentes los tiempos entre uno y otro suceso.

Reforzando esta conclusión, el documento visible a folio 162 del citado archivo administrativo, del que se lee que el señor Rafael de Jesús, solicitó a Colpensiones el traslado de nómina para ese Municipio de Antioquia, **el 9 de marzo de 2015**.

Hechos que nos llevan a concluir que el causante en el año 2015 se radicó en el citado municipio de Cañasgordas, y al año siguiente se fue a vivir con la hoy demandante, relación de hechos que resultan coherentes y armónicos en cuanto a las fechas, lo que nos llevan a concluir que quedó acreditada la convivencia de la demandante con el pensionado fallecido por un espacio superior a los 5 años que exige la ley, primero en calidad de compañeros desde febrero de 2016, pasado luego a ser esposo en el año 2019, estando vigente su convivencia hasta el 17 de junio de 2021, que fallece el señor Rafael de Jesús a causa del Covid 19.

Y si bien la recurrente de la accionada, esboza que no resulta coherente que si la esposa del pensionado murió en el año 2017, esta pareja se haya casado tan solo en el año 2019, y no de manera inmediata, esta afirmación no asidero para desconocer la convivencia marital, pues estas situaciones particulares de la pareja en nada incide en el resultado de este litigio, donde quedó probada la convivencia

por el tiempo exigido por la ley aplicable al caso de autos, lo que nos llevará a confirmar la sentencia de primera instancia, debiéndose condenar a Colpensiones a reconocer y pagar la sustitución pensional a la demandante, al igual que el monto en que fue reconocida la prestación y el número de trece mesadas a cancelar anualmente por Colpensiones. Igualmente, el retroactivo pensional que se liquidó entre el 17 de junio de 2021 hasta el 30 de junio de 2023, está correctamente liquidado conforme la siguiente tabla:

RETROACTIVO PENSIONAL				
Año	IPC	# mesadas	Valor pensión	Total Retroactivo
2021	5,62%	7,43	\$ 1.952.476	\$ 14.506.897
2022	13,12%	13	\$ 2.062.205	\$ 26.808.667
2023		6	\$ 2.332.766	\$ 13.996.599
TOTAL				\$ 55.312.162

Ahora, en cuanto a la pretensión de intereses moratorios de que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993, tema este recurrido por el apoderado de la actora, a juicio de la Sala no son procedentes, por cuanto no era claro en sede administrativa la demandante no acreditó tener derecho a la pensión de sobrevivientes en razón a que en las declaraciones extraproceso que presentó a COLPENSIONES al momento de solicitar la pensión, nada informaban de la convivencia que tuvo la demandante con el causante desde el año 2016, pues solo hacen mención al matrimonio del año 2019, y fue solo en el proceso judicial una vez recaudada y valorada la prueba, que se pudo establecer la convivencia por el lapso exigido por la ley de manera fehaciente, por lo que se confirmará este punto objeto de recurso, manteniendo la absolución de los intereses moratorios.

En cuanto a los argumentos expuestos por el *a quo* para declarar no probada la excepción de prescripción, encuentra la Sala igualmente acertada tal decisión y por tanto debe ser igualmente confirmada, pues si bien no se acredita la fecha de reclamación de la sustitución de la pensión por parte de la actora, la negativa se dio mediante Resolución No.256441 del 4 de octubre de 2021, unificándose esta negativa en el mismo mes de octubre de 2021 (folio 19 del archivo 002Demanda) acudiendo a la jurisdicción ordinaria el 11 de julio de 2022 (folio 1 archivo 002Demanda), no transcurriendo entre una y otra reclamó el término trienal de la prescripción dispuesto en los artículos 488 del CST y 151 del CPT y de SS.

Para finalizar, como la sentencia igualmente se revisa en el grado jurisdiccional de consulta, en lo que atañe a la INDEXACIÓN de las condenas, ella es procedente, por razones de justicia y equidad, por cuanto con esta lo que se pretende es actualizar la depreciación monetaria causada por el retardado o inoportuno pago de las mesadas pensionales, lo que es justo en una economía inflacionaria como la nuestra, por lo que las mesadas pensionales retroactivas que se condena a pagar a COLPENSIONES, deberán indexarse conforme la siguiente fórmula:

$$VA = VH \times \frac{IPC \text{ FINAL}}{IPC \text{ INICIAL}}$$

En la que VA (valor actualizado) es igual a la mesada pensional dejada de percibir por la demandante (V.h), multiplicada por el guarismo que resulta al dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en el mes anterior al pago, por el índice inicial, vigente en el mes de causación de cada mesada.

Finalmente, se precisara en esta instancia, que respecto del porcentaje del aporte al Sistema de Seguridad Social en Salud, que dispuso la *a quo* se descontaría de las mesadas pensionales, no se liquidará indexación a favor de la actora, pues ella solo es procedente sobre el monto de la pensión que legalmente le pertenece a la actora, que es el que en realidad dejó de percibir, y sobre el que se puede causar la devaluación monetaria que se resarce con la indexación, toda vez que si el pensionado recibe indexación sobre el porcentaje del aporte al sistema de salud, que en todo caso no habría recibido aún en el evento que la pensión hubiera sido pagada oportunamente, constituiría un enriquecimiento sin causa.

Conforme las consideraciones, fácticas probatorias y de derecho expuestas en precedencia, la sentencia apelada y revisada en el grado jurisdiccional de Consulta, será CONFIRMADA y ADICIONADA en los términos anteriormente expuestos.

Sin costas en esta instancia, por haber sido vencidas ambas partes en el recurso de apelación.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 17 de julio de 2023, proferida por el JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por la señora **BLANCA ELENA MOLINA MONTOYA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES**.

Se PRECISA, que, respecto del el porcentaje del aporte al Sistema de Seguridad Social en Salud, que dispuso la *a quo* se descontaría de las mesadas pensionales, no se liquidará indexación a favor de la actora.

SEGUNDO: Sin COSTAS en esta instancia.

La anterior sentencia se notifica a las partes por EDICTO.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de esta diligencia se declara culminada, por quienes en ella han intervenido, los magistrados,

Firmado Por:

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

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

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **88f7baae0d55929bd33bd1683a9cf40f01aa7092de4bcd87d2fa28edf9ab6edc**

Documento generado en 29/04/2024 11:12:05 AM

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