

TEMA: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES - 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. /

HECHOS: La señora Ruth Janeth Roldan Ospina persigue que se declare que le asiste derecho a percibir la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su cónyuge. En primera instancia se declaró que la señora Ruth Janeth Roldan Ospina no cumple con los requisitos para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes solicitada. Le corresponde a la Sala determinar en virtud del recurso de apelación, si Roldan Ospina, en calidad de cónyuge supérstite reúne los requisitos legales para acceder a la pensión de sobrevivientes.

TESIS: (...) La apoderada judicial de la AFP Colfondos S.A. en el trámite de la segunda instancia allega una petición datada el 13 de septiembre de 2024, en la que petitiona que se vincule a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. como llamada en garantía, dado que, en una eventual condena es a tal entidad a quien le corresponde asumir el cumplimiento de la obligación. De entrada, llama la atención de la Sala que la apoderada judicial haga este tipo de solicitudes en el trámite de la segunda instancia, sin haberse siquiera inmutado a plantearlo en el transcurso del proceso en la primera instancia, oportunidad en la cual, desde la contestación de la demanda podía haberlo pedido, incluso, en la etapa de saneamiento, pero ninguna manifestación se evidencia en el proceso, razón por la cual, bastaría esa consideración para despachar de manera desfavorable tal solicitud (...) Así las cosas, resulta claro que tal cobertura es automática, pues si se condena a la AFP al pago de la prestación periódica, a la Aseguradora, por ministerio de la Ley, se le extienden sus efectos en calidad de garante y, por tanto, tendrá la obligación de cubrir la suma adicional necesaria para completar el capital que financie el monto de la pensión de sobrevivientes. (...) Así las cosas, se despacha negativamente la solicitud de vinculación realizada por Colfondos S.A. (...) Debe tenerse en cuenta que el fallecido señor Diego Esteban Orrego Medina se encontraba afiliado a Colfondos S.A., habiendo dejado causada la pensión de sobrevivientes en favor de quienes acrediten la calidad de beneficiarios, pues no de otra manera el 27 de marzo de 2020 concedió la prestación a los menores de edad SOR, JPOR, y JOC, en un porcentaje del 33.33% en calidad de hijos del causante (...) el precedente constitucional establecido en la sentencia SU-149 de 2021 está vigente y, siendo ello así, le asistiría derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes vitalicia al compañero permanente y/o cónyuge, siempre y cuando demuestre haber convivido con el causante por un lapso no inferior a cinco (05) años. (...) En ilación con lo anterior, la Máxima Autoridad 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". (...) 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 (testimonial y documental) se logra acreditar que Ruth Janeth Roldan Ospina convivió en calidad de cónyuge con el de cujus por espacio superior a los cinco (5) años en cualquier tiempo (23/02/2007- 1/4/2015). Visto lo anterior, le asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes a la señora Ruth Janeth Roldan Ospina 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 13 de diciembre de 2019, sobre el 50% de la prestación económica que para el momento de su fallecimiento ascendía a \$828.116 (...) Bajo ese horizonte, para la Sala resulta un imperativo revocar la sentencia de primer grado en los términos atrás enunciados. (...)

M.P: VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO

FECHA: 13/12/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Radicado: 05001-31-05-015-2020-00306-01 (O2-24-117)
Demandante: RUTH JANETH ROLDAN OSPINA
Demandado: COLFONDOS S.A. Y OTROS
Procedencia: JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
Providencia: SENTENCIA No 224
Asunto: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES- CÓNYUGE SUPÉRSTITE

En Medellín, a los trece (13) días del mes de diciembre de dos mil veinticuatro (2024), en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 15 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados **CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES**, **MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ**, y **VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO**, quien actúa como magistrado sustanciador, procede a decidir el recurso de apelación propuesto por el polo activo, respecto de la sentencia del 18 de abril de 2024, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **RUTH JANETH ROLDAN OSPINA** en contra de **COLFONDOS S.A.**, en la que fueron integrados como litisconsortes necesarios a los menores **SOR, JPOR, y JOC**¹, radicado bajo el n.º 05001-31-05-015-2020-00306-01 (O2-24-117).

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 RUTH JANETH ROLDAN OSPINA persigue que se declare que le asiste derecho a percibir la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su cónyuge DIEGO ESTEBAN ORREGO MEDINA; en consecuencia, se condene a COLFONDOS S.A. a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes desde el 13 de junio de 2019, y las costas del proceso.

Hace fundar sus pretensiones en las premisas fácticas siguientes: Que Ruth Janeth Roldan Ospina y Diego Esteban Orrego Roldan, contrajeron matrimonio civil el 23 de febrero de 2007,

¹ En razón a que en el presente caso hace parte una menor de edad la Sala advierte que, como medida de protección de su intimidad, es necesario suprimir su nombre de esta providencia.

conviviendo de manera ininterrumpida desde esa calenda hasta el 13 de diciembre de 2019, fecha en la cual fallece Diego Esteban Orrego Medina; que de la unión conyugal procrearon dos hijos, de nombres SOR, quien nació el 26 de abril de 2008 y JPOR nacido el 11 de julio de 2012; que para el año 2012, luego de exámenes médicos prenatales la demandante fue diagnosticada con VIH, al igual que su cónyuge; que debido a la enfermedad y las complicaciones en la salud que tuvo Diego Esteban Orrego Medina, fue adicionalmente diagnosticado con Espondilodiscitis y Tuberculosis Pulmonar, lo que requirió tratamiento y aislamiento, pero el causante luego de dos meses, no siguió el tratamiento, razón por la cual, para el año 2015 tuvo complicaciones, y en el mes de abril de 2015 se acuerda que por su condición de salud y el riesgo de contagio para los hijos menores de edad, pasaría un tiempo con su mamá Nelvia Luz Medina Pulgarín en el Barrio Popular No 01; que la demandante se encontraba laborando en Fajas MYD, lo que le permitió apoyar económicamente a su cónyuge, además que estaba al pendiente de él, acudiendo todas las tardes a la casa de su suegra a llevarle los alimentos, hacer aseo, lavarle la ropa y compartir con él, pues su madre sufría de Alzheimer; que a pesar de la resistencia de su cónyuge al tratamiento, siempre contó con el apoyo de la demandante, a más de que también le tocó afrontar el sustento de sus hijos y sobrellevar la enfermedad de la que también era portadora; que en marzo de 2016 el señor Diego Esteban Orrego retoma el tratamiento de tuberculosis y al mejorar en su salud, retorna en julio de 2016 a la casa en compañía de su esposa e hijos; que en el año 2019, las hospitalizaciones de Diego Esteban Orrego se hicieron frecuentes, siendo remitido al Hospital Pablo Tobón Uribe el 10 de diciembre de 2019, falleciendo el 13 de diciembre de 2019; que durante la hospitalización la demandante estuvo al pendiente de su cónyuge; que la actora se colocó al frente del sepelio de su cónyuge, ya que no contaba con más familiares; que presentó reclamación del derecho pensional, pero le fue negado por Colfondos S.A. a través de oficio del 27 de marzo de 2020, con sustento en que no acreditó la convivencia de cinco años anteriores al fallecimiento del causante, pues se presentó una interrupción entre el año 2015 y 2016; que la pensión de sobrevivientes le fue reconocida a los menores SOR, JPOR, y JOC, último este que sólo fue hijo del causante y no de la demandante; que la negativa pensional fue recurrida, pero fue confirmada la negativa pensional a través de oficio del 21 de julio de 2020².

1.2 Trámite de primera instancia y contestación de la demanda. La demanda fue admitida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín mediante auto del 25 de noviembre de 2020³, ordenando su notificación y traslado a los accionados.

2 Fol. 1 a 12 archivo No 01Demanda.

3 Fol. 1 archivo No 04AutoAdmisorio.

1.2.1 Colfondos S.A.: Una vez notificada⁴, contestó la demanda el 17 de diciembre de 2020⁵, para lo cual expresó que, la parte actora no acredita los requisitos exigidos por el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en razón a que en la investigación administrativa la demandante manifestó que hubo interrupción de la convivencia entre los años 2015 y 2016, y por ende, la negativa de Colfondos S.A. se ajusta a derecho. Como excepciones de mérito propuso las que denominó inexistencia de la obligación, falta de causa en las pretensiones de la demanda y falta de acreditación de los requisitos legales para reconocer la pensión de sobrevivientes; enriquecimiento sin causa; la no configuración del derecho al pago de intereses moratorios; buena fe; compensación y pago; imposibilidad de imponer simultáneamente condena por indexación e intereses moratorios; prescripción; y la innominada o genérica.

1.2.2 SOR y JPOR.: Una vez notificados⁶, contestaron la demanda a través de Curador Ad litem el 10 de diciembre de 2020⁷, oportunidad en la cual se opuso a las pretensiones con sustento en que la demandante no demostró la convivencia ininterrumpida exigible para consolidar el derecho pensional. Como excepciones de fondo propuso las de falta de legitimación en la causa; prescripción; derecho fundamental de los menores; y la genérica.

1.2.3 JOC.: Una vez notificado⁸, contestó la demanda a través de Curador Ad litem el 28 de marzo de 2023⁹, frente a la cual se opuso a las pretensiones con sustento en que la demandante no demostró la convivencia ininterrumpida exigible para consolidar el derecho pensional. Como excepciones de fondo propuso las de falta de legitimación en la causa; prescripción; derecho fundamental de los menores; y la genérica.

1.3 Decisión de primer grado. El proceso se dirimió en primera instancia mediante sentencia proferida el 18 de abril de 2024¹⁰, con la que la cognoscente de instancia declaró que la señora Ruth Janeth Roldan Ospina no cumple con los requisitos para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes solicitada con ocasión de la muerte del afiliado Diego Esteban Orrego Medina; declaró próspera la excepción de inexistencia de la obligación formulada por la demandada, absolviendo a COLFONDOS S.A. de todas las pretensiones incoadas por la parte activa; absolvió a los litisconsorcios necesarios por pasiva de las pretensiones de la demandante. Finalmente, gravó en costas a la actora.

Adujo que era un hecho no controvertido que entre Ruth Janeth Roldan Ospina y Diego Esteban Orrego Medina, se celebró matrimonio el 23 de febrero de 2007, así como tampoco

4 Fol. 1 archivo No 06Memorial.

5 Fol. 1 a 17 archivo No 08ContestaciónColfondos.

6 Fol. 1 archivo No 06Memorial.

7 Fol. 1 a 7 archivo No 09ContestaciónCurador.

8 Fol. 1 archivo No 19Memorial.

9 Fol. 1 a 7 archivo No 20ContestaciónCurador.

10 Fol. 1 a 3 archivo No 25ActaAudiencia77y80 y audiencia virtual archivo No 26 y 27.

que el señor Diego Esteban Orrego Medina dejó causada la prestación a sus beneficiarios, cuyo óbito se produjo el 13 de diciembre de 2019, 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 vigente, la pensión de sobrevivientes debe estudiarse con la normatividad aplicable al momento del fallecimiento, y como quiera que el señor Diego Esteban Orrego Medina falleció el 13 de diciembre de 2019, 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 legales pasó a verificarlas en el *sub examine*.

En cuanto a la convivencia, luego de hacer un recuento jurisprudencial al respecto, concluyó que la parte actora no logró acreditar la convivencia exigida de cinco años, dado que, conforme con la investigación administrativa y lo dicho por la actora en el interrogatorio, existió una interrupción de la convivencia entre abril de 2015 y junio de 2016, es decir, la convivencia no fue continua, incluso, tuvo un hijo por fuera del matrimonio, y el causante salía constantemente a la casa de su mamá; asimismo, adujo que la prueba testimonial no le merecía credibilidad.

En síntesis, sostuvo que la demandante no cumplió con la carga de la prueba tendiente a demostrar la convivencia exigida por la Ley 100 de 1993, lo que dio lugar a la declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación, absolviendo de las pretensiones a la entidad demandada.

1.5 Apelación. La decisión fue recurrida por el apoderado judicial de la parte actora, quien manifestó que se logra demostrar que la demandante fue la cónyuge en vida de Diego Orrego Medina, pues se unieron bajo matrimonio civil el 23 de febrero de 2007, y producto de dicha relación procrearon dos hijos; que con los testimonios se logra demostrar la convivencia; que la convivencia se desarrolló durante 12 años, es decir, se cumple con la exigencia de los cinco años en cualquier tiempo; que entre el matrimonio y la fecha de nacimiento de su segundo hijo, quien nació el 12 de julio de 2012, y según lo relatado por los tres testigos, no hay ninguna interrupción de esa convivencia, por lo cual, con ese lapso se cumpliría la convivencia de los cinco años en cualquier época; que la demandante, a partir del embarazo en el año 2012 se entera por unos exámenes de control que tiene contagio de VIH por su esposo Diego Esteban, y desde ese momento se empieza a deteriorar la relación, y más si el cónyuge no tiene aceptación al tratamiento y expone a sus hijos menores de edad con otra enfermedad adquirida de manera posterior, como lo fue la tuberculosis en el año 2015, y por ello, ante esos desórdenes del causante, al igual que la existencia de un hijo extramatrimonial, se devela la irresponsabilidad del causante, que no puede ser óbice para desacreditar la convivencia de la actora con el causante; que el causante en ningún momento realizó algún tipo de trasteo, ya que, lo que pasó es que, ante el riesgo de transmisión de la enfermedad de la tuberculosis, el

mismo termina aislándose donde su mamá; asimismo los testigos anuncian que el distanciamiento fue por unos meses y luego retorna a su hogar, siendo la demandante quien lo acompañó en las hospitalizaciones hasta el momento del fallecimiento; que siempre se conservó el ánimo de conformar una familia, como de cuidado; que se debe analizar en detalle las pruebas documentales y testimoniales en aras de lograr la demostración de la convivencia de cinco años en cualquier tiempo; que la convivencia de la cónyuge es de cinco años en cualquier tiempo; que la actora es la beneficiaria del 50% de la prestación económica; que se revoque la decisión y se conceda la pensión con los intereses moratorios y costas procesales a cargo de la entidad de seguridad social.

1.6 Trámite de Segunda Instancia. El recurso de apelación fue admitido por esta corporación el 23 de abril de 2024¹¹, y mediante el mismo auto 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 la parte actora reitera los puntos de apelación, haciendo énfasis en que la convivencia exigida es de cinco años en cualquier época; a su turno, Colfondos S.A. esgrime que debe confirmarse la decisión absolutoria de primer grado.

2. ANÁLISIS DE LA SALA

2.1 Apelación sentencia, y principio de consonancia. Surtido el trámite en esta instancia, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, advirtiéndose que de conformidad con el principio de consonancia consagrado en el artículo 66 A del C.P.L. y S.S., el estudio del fallo impugnado se limitará a los puntos de inconformidad materia de la alzada, para lo cual se plantea el estudio de los siguientes:

2.2 Problemas Jurídicos. El *quid* del asunto por decidir puesto a consideración de la Sala se contrae a dilucidar: ¿Si Ruth Janeth Roldan Ospina, en calidad de cónyuge supérstite reúne los requisitos legales para acceder a la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento del señor Diego Esteban Orrego Medina (q.e.p.d.)? ¿En caso positivo, deberá verificarse en qué proporción le corresponde dicha prestación, desde qué fecha, y si procede los intereses moratorios?

2.3 Tesis de la sala y solución a los problemas jurídicos planteados. El sentido del fallo de esta Corporación será **REVOCATORIO** con basamento en que la demandante logra demostrar el requisito de la convivencia en calidad de cónyuge supérstite en los cinco años en cualquier tiempo, de donde se sigue que le asiste derecho a la pensión de sobrevivientes, sin

11 Fol. 1 a 2 archivo No 02AdmiteConsulta-SegundaInstancia.

embargo, no hay lugar a los intereses moratorios, dado que no fueron pretendidos en el escrito genitor, de conformidad con las consideraciones que pasan a exponerse.

2.4 Cuestión previa - solicitud de vinculación de la aseguradora MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. por parte de COLFONDOS S.A. La apoderada judicial de la AFP COLFONDOS S.A. en el trámite de la segunda instancia allega una petición datada el 13 de septiembre de 2024¹², en la que peticona que se vincule a **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** como llamada en garantía, dado que, en una eventual condena es a tal entidad a quien le corresponde asumir el cumplimiento de la obligación.

De entrada, llama la atención de la Sala que la apoderada judicial haga este tipo de solicitudes en el trámite de la segunda instancia, sin haberse siquiera inmutado a plantearlo en el transcurso del proceso en la primera instancia, oportunidad en la cual, desde la contestación de la demanda podía haberlo pedido, incluso, en la etapa de saneamiento, pero ninguna manifestación se evidencia en el proceso, razón por la cual, bastaría esa consideración para despachar de manera desfavorable tal solicitud, pues no puede ahora reabrir oportunidades procesales fenecidas, más aún si en gracia de discusión la intervención de la aseguradora en esta clase de procesos no es de forzosa vinculación, es decir, no se trata de un litisconsorcio necesario por pasiva que dé lugar a dar al traste con la sentencia de primer grado a través de la nulidad, pues baste hacer alusión a lo decantado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia¹³, en la que determina que ante una eventual condena a la AFP por el riesgo de invalidez o sobrevivencia, la cobertura de la aseguradora es automática y opera por ministerio de la Ley, razón por la cual, su vinculación al proceso es facultativa y no obligatoria, y por ello, debía la AFP COLFONDOS S.A. en las oportunidades procesales que le otorga el CPTSS, haber llamado en garantía a la aseguradora, pero en modo alguno se acepta que haya esperado hasta que el proceso este en trámite de la segunda instancia para hacer la solicitud de integración que aquí predica. En dicha oportunidad, dijo la Corte:

Y es que resulta obligatoria la contratación de ese tipo de seguros en el sistema de ahorro individual, porque a diferencia de lo que sucede en el régimen de prima media con prestación definida -donde los recursos ingresan a un fondo común-, la cuenta de cada afiliado está conformada por los aportes efectuados por éste y sus rendimientos, de ahí que cuando éstos resultan insuficientes para financiar la prestación, el faltante será provisto por la compañía aseguradora con la que se haya contratado el seguro.

12 Fol. 1 a 4 archivo No 05SolicitudColfondos
13 CSJ SL7895-2015

*Así las cosas, resulta claro que tal cobertura es automática, **pues si se condena a la AFP al pago de la prestación periódica, a la Aseguradora, por ministerio de la Ley, se le extienden sus efectos en calidad de garante y, por tanto, tendrá la obligación de cubrir la suma adicional necesaria para completar el capital que financie el monto de la pensión de sobrevivientes.** (Negrilla y subrayado fuera del texto).*

Así las cosas, se despacha negativamente la solicitud de vinculación realizada por Colfondos S.A.

2.5 Pensión de sobrevivientes- fallecimiento. Previo a resolver los problemas jurídicos planteados, lo primero que debe advertirse es que el fallecimiento del señor Diego Esteban Orrego Medina, se encuentra acreditado con el registro de defunción aducido al plenario con indicativo serial núm. 09584872¹⁴, en el cual se precisa que la fecha del deceso tuvo lugar el 13 de diciembre de 2019.

2.6 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 afiliado¹⁵, que para este caso no es otra que los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, con la modificación introducida por la Ley 797 de 2003, dado que el óbito se produjo el 13 de diciembre de 2019.

2.7 Calidad de afiliado. Debe tenerse en cuenta que el fallecido señor Diego Esteban Orrego Medina se encontraba afiliado a COLFONDOS S.A.¹⁶, habiendo dejado causada la pensión de sobrevivientes en favor de quienes acrediten la calidad de beneficiarios, pues no de otra manera el 27 de marzo de 2020 concedió la prestación a los menores de edad SOR, JPOR, y JOC, en un porcentaje del 33.33% en calidad de hijos del causante¹⁷.

2.8 Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. El numeral 2° del art. 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 12 de la Ley 797 del 2003, establece que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema general en pensiones que fallezca.

Sobre este tópico, es oportuno traer a colación lo discurrido por la Corte Constitucional¹⁸, en lo que respecta a la pensión de sobrevivientes y su finalidad, así: “(...) *la garantía que le asiste al grupo familiar de una persona que fallece siendo afiliada al Sistema General de Seguridad*

14 Fol. 28 archivo No 01Demanda.

15 CSJ SL701-2020.

16 Fol. 84 a 87 archivo No 08ContestaciónColfondos.

17 Fol. 30 a 31 archivo No 08ContestaciónColfondos.

18 CC SU149-2021.

Social en Pensiones, para reclamar la prestación que se causa precisamente con tal deceso”, “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”

2.9 Requisitos para acceder a 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 de fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad y 5 años de convivencia en los últimos 5 años, independientemente de si el *“causante de la prestación es un afiliado o un pensionado”*¹⁹, siendo del caso precisar que el cónyuge supérstite debe acreditar dicha exigencia en cualquier tiempo.

En este punto, refiere esta Colegiatura que, si bien la Corte Suprema de Justicia²⁰, revaluó el criterio de exigir el requisito de convivencia a la cónyuge o compañera permanente cuando el causante correspondiera a un afiliado fallecido, en el sentido de exigirles únicamente la acreditación de tal condición a la fecha del deceso, lo cierto es que la Corte Constitucional²¹ dejó sin efectos tal decisión y exhortó a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia emitir una nueva sentencia en la cual se observe el precedente adoptado por la Corte Constitucional²², referido sucintamente a la misma exigencia de la convivencia por el lustro de cinco años, tratándose bien pensionado como de afiliado, fallecidos.

De otra parte, haciendo un rastreo en la Relatoría a lo largo del devenir jurisprudencial de la Corte Constitucional, no se encontró ninguna sentencia posterior a la SU-149 de 2021, que reexamine puntualmente el asunto de la convivencia del beneficiario de un afiliado fallecido; lo que demuestra que la doctrina constitucional se ha mantenido invariable al ser desarrollada en las decisiones T-184 de 2022 y T 148 de 2023, así como de manera tangencial en la sentencia STP7392 de 2021²³, en donde a pesar de no concederse el amparo constitucional,

19 CC SU149 de 2021.

20 CSJ SL1730-2020.

21CC SU149-2021.

22 SU149-2021, *“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”*

23 *“Así, puede deducirse, en sana lógica, que, en cuanto a la temática debatida, para la fecha en que fue expedido el pronunciamiento CSJ SL3946-2019, 17 sept. 2019, radicado n° 61784, existía una pluralidad de interpretaciones y la escogencia de una de ellas, debidamente sustentada, conforme ocurrió en este caso, no constituye, per se, lesión a las prerrogativas y garantías judiciales de las partes e intervinientes en un proceso. Para afianzar lo anterior, ha de indicarse que en pronunciamiento SU 149/2021, la Corte Constitucional recogió la postura de la Sala de Casación Laboral, para precisar que no es adecuado distinguir entre los cónyuges o compañeros permanentes de los afiliados al sistema de pensiones y de los pensionados, para decir que los primeros no tienen que acreditar un tiempo mínimo de convivencia para acceder a la pensión de sobrevivientes. Por tanto, se ratifica que para ambos casos el tiempo mínimo es de cinco años”.*

se delinea que para ambos casos (afiliado-pensionado) se requiere la acreditación de mínimo cinco años de convivencia.

Igualmente, a manera de ilustración, el Consejo de Estado²⁴ también reconoce la vigencia de la sentencia SU-149 de 2021, exigiendo la convivencia al beneficiario del pensionado y/o afiliado por espacio mínimo de cinco años.

En suma, el precedente constitucional establecido en la sentencia SU-149 de 2021 está vigente y, siendo ello así, le asistiría derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes vitalicia al compañero permanente y/o cónyuge, siempre y cuando demuestre haber convivido con el causante por un lapso no inferior a cinco (05) años.

Conforme a lo anterior, se procede a sopesar si el reclamante cumple con las exigencias normativas para acceder a la pensión de sobrevivientes deprecada, en la forma como aparece a continuación:

2.10 Derecho reclamado por la señora Ruth Janeth Roldan Ospina (cónyuge).

2.10.1 Edad. Con relación al primer requisito no existe reparo alguno, puesto que nació el 15 de marzo de 1988²⁵, luego para la muerte del señor Diego Esteban Orrego Medina contaba con 31 años cumplidos, punto que no fue objeto de controversia por la pasiva.

2.10.2 Calidad de cónyuge supérstite. Como se anteló, para tener derecho a la pensión de sobrevivientes el cónyuge debe acreditar dicha calidad a la fecha del óbito, lo cual en efecto se encuentra demostrado en el *sub lite*, en tanto que la señora Ruth Janeth Roldan Ospina contrajo matrimonio con el señor Diego Esteban Orrego Medina el 23 de febrero de 2007²⁶, sin que aparezca alguna anotación relativa a cesación de efectos civiles del matrimonio, nulidad del vínculo, separación de bienes o disolución de la sociedad conyugal, como a continuación se detalla.

24 CE, sentencia del 22 de noviembre de 2022, radicado 23001-23-33-000-2016-00055-01 (3207-2019). *«el requisito de convivencia de 5 años en materia de pensión de sobrevivientes responde a las necesidades de robustecer el sistema pensional, blindándolo de fraudes pensionales que lo desfinancian, con matrimonios o convivencias de último minuto, a las que se refieren las sentencias C-1176 de 2001 y SU 149 de 2021».* Sin perderse de vista que la finalidad de la sustitución pensional y de la pensión de sobrevivientes, en el marco de las referidas disposiciones normativas, es que la pareja del trabajador o pensionado hubiese tenido un proyecto de vida con permanencia, solidaridad y apoyo mutuo".

25 Fol. 24 archivo No 01Demanda.

26 Fol. 29 archivo No 01Demanda.

Así las cosas, debe precisar la Sala que el estudio de la prestación económica se realiza por invocación de la calidad de cónyuge supérstite y, por ende, el tracto de la convivencia exigible está determinada en cinco años como mínimo **en cualquier tiempo**.

2.10.3 Prueba de la convivencia del cónyuge supérstite. Este requisito constituye el punto central de la controversia, pues una vez se presentó la señora Ruth Janeth Roldan Ospina, en calidad de cónyuge supérstite a reclamar la pensión de sobrevivientes ante COLFONDOS S.A., esta entidad mediante respuesta del 27 de marzo de 2020²⁷, le negó la prestación con sustento en que: *“se evidencia que se presentó una interrupción en la convivencia con el afiliado fallecido desde abril de 2016 a julio de 2016, por lo anterior, no cumple con el requisito legal de convivencia que dispone el artículo 13 de la ley 797 de 2003, la convivencia no se dio de manera continua y permanente en los últimos cinco (5) años anteriores a la fecha de fallecimiento del afiliado, por lo tanto, no se tiene en cuenta como beneficiaria”*.

Sobre este particular, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia²⁸, 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

27 Fol. 46 a 50 archivo No 01Demanda.
28 CSJ SL5169-2019

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, la Máxima Autoridad²⁹ 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***”.

Igualmente, la Corte Constitucional³⁰, respecto a los cinco años en cualquier tiempo en tratándose de cónyuge supérstite separada(o) de hecho, dijo lo siguiente:

“La Corte Constitucional y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia han interpretado que este requisito exige demostrar que, al momento del fallecimiento, existía un “vínculo matrimonial vigente” entre el causante y el beneficiario. Estos tribunales han aclarado que este requisito no impone al cónyuge supérstite acreditar que convivía o cohabitaba con el causante al momento de la muerte. En el mismo sentido, han enfatizado que el hecho de que, a la muerte del causante, el cónyuge supérstite y el causante estuvieran separados de cuerpos o de hecho, no conduce a “pérdida del derecho a la sustitución pensional”, pues, conforme a la legislación civil, ninguna de estas circunstancias constituye por sí sola causal legal de terminación, disolución o cesación del vínculo matrimonial. La separación de cuerpos únicamente supone una interrupción de la cohabitación. Por su parte, la separación de hecho “no extingue de suyo los deberes recíprocos de los cónyuges de entrega mutua, apoyo incondicional y solidaridad, los cuales perviven hasta tanto se disuelva el vínculo matrimonial”.

De forma que, en el *sub examine* el apoderado judicial de Ruth Janeth Roldan Ospina esgrime que la convivencia inició desde que contrajeron matrimonio el 23 de febrero de 2007 y se mantuvo hasta el 13 de diciembre de 2019, fecha de fallecimiento del causante, y que, la separación acontecida entre el año 2015 y 2016 obedeció al aislamiento al que debía estar el señor Diego Esteban Orrego, pero en modo alguno interrumpió la convivencia, y para ello trae al cartulario la testifical de Jenny María Palacio González, Sirley Zapata Zapata, Y Ruth Mariana Galeano Zuleta; a su vez, la entidad encartada insiste en que no se logra demostrar la convivencia hasta el óbito del causante.

29 CSJ SL997-2022

30 CC T228-2023.

La declarante Jenny María Palacio González manifestó que vive en el Popular No 1 hace 51 años, y conoce a la demandante desde que ella tenía 17 a 16 años, ya que también vivía en ese mismo barrio con su hermana Lidsen, quien falleció en el año 2005; que la demandante sostuvo una relación con Diego Esteban Orrego desde el año 2005, y al paso de dos años se casaron; que ellos convivieron en la casa donde la demandante vivía con su hermana, esto es, en el Popular 1; que Diego Esteban Orrego era cercano a su familia, en razón a que su mamá (la del testigo) fue quien lo crio; que Ruth y Diego se casaron muy jóvenes, y lo hicieron en una Notaria, evento al que no fue, pero si la invitaron; que los dos asumían los gastos del hogar; que la pareja tuvo dos hijos, de nombres Samuel y Juan Pablo; que después de convivir en el Popular 1, se fueron a vivir a Manrique, en el tercer piso de la casa de la mamá de la demandante; que a Manrique sólo fue una vez; que los presuntos convivientes “nunca se dejaron”; que la convivencia fue desde el 2007 hasta el 2019; que la testigo mantenía conversación con la pareja, y en ocasiones Diego subía a la casa a hablar con sus tías, nos mostraba videos con los niños; que seis o siete meses en el año 2016, se “vino a vivir donde la mamá”, y después volvió donde Ruth; que Diego Orrego antes de fallecer trabajaba en una farmacia; que entre los años 2012 y 2016 los prenombrados siguieron juntos a pesar de la enfermedad; que a Diego no le gustaba hacerse el tratamiento, y cuando discutían se iba para donde la mamá; que no conoce a Jhordan, y que se enteró de que aquel era hijo del causante después del fallecimiento de Diego Orrego; que Ruth siempre estaba con él en el hospital.

Por su parte Sirley Zapata, dijo que conoció a la demandante hace 26 años, ya que su esposo era tío de la demandante; que la pareja vivía en Manrique; que la demandante trabajaba en confecciones; que la demandante era la única pareja sentimental que le conoció a Diego; que los susodichos fueron novios en el año 2006, y luego en el año 2007 se casaron; que inicialmente la pareja convivió en el Popular 1; que ellos siempre estaban juntos; que Diego trabajaba como mensajero y en logística; que la pareja se casó en una notaría en marzo de 2007; que después de tener al primer hijo, más o menos al año y medio, se fueron a vivir a Manrique, a la casa de los papas de Ruth; que la pareja tuvo dos hijos, cuya diferencia de edad entre uno y otro es de 5 años más o menos; que no interrumpieron la convivencia, que tenían problemas como pareja pero no se separaron; que frecuentaban la casa de la pareja en compañía de su esposo, es decir, el tío de la demandante; que después de que se enteraron de la enfermedad del VIH, Diego se iba para donde su mamá, pero no se dejaron; que Ruth se enteró de la enfermedad en el año 2012, cuando estaba en su segundo embarazo, y que hubo discusiones y problemas, y Diego se fue para donde la mamá, pero luego volvió; que Diego trabajaba en logística, eventos y de mensajero, y Ruth siempre ha trabajado en confecciones; que después del fallecimiento de Diego se dieron cuenta del niño por fuera del matrimonio; que Diego nunca se separó de Ruth; que Diego falleció en el hospital, a Ruth le

avisaron que estaba mal y la llamaron, pero que no sabe quién lo llevó a Diego al hospital; que cuando vivían en el Popular 1 iba con su esposo a visitar a la pareja una o dos veces por semana, y cuando vivieron en Manrique 2 o 3 veces al mes, y que su esposo por el trabajo pasaba todos los días visitándolos; que no visitó a Diego en el hospital; que no hicieron trámite de divorcio.

Igualmente, atestiguó Ruth María Galeano Zuleta, quien manifestó ser amiga de la demandante y la conoció desde el año 2006, ya que asistían a la misma iglesia en Prado Centro; que Ruth y Diego eran esposos y tuvieron dos hijos; que cuando los conoció eran pareja y luego se casaron, vivían en el Popular 1, y allá los visitó una vez, luego se pasaron a vivir a Manrique, donde los visitaba más seguido; que cuando vivían en el Popular 1, tuvieron su primer hijo, y luego, la mamá de la demandante les dio un tercer piso en la casa de Manrique; que la pareja contrajo matrimonio por lo civil, la invitaron pero no pudo ir por el trabajo; que la casa de Manrique era de tres pisos, en el primero era un taller del papá de la demandante, en el segundo piso vivía la familia de la demandante, y en el tercer piso, la demandante, Diego y los niños; que en el año 2008 se fueron a Manrique, y aparte de ser amigas, manejaban máquinas de confección, por eso se frecuentaban mucho; que cuando iba, veía a Diego y Ruth juntos; que Ruth siempre ha sido muy trabajadora, y Diego trabajaba en eventos y como mensajero; que Diego trabajaba en una farmacia; que la pareja nunca se separó, ni siquiera por la enfermedad; que debido a que Diego tenía tuberculosis, tuvo que estar en otra casa donde la mamá en el barrio Popular 1, pero fue algo muy corto; que siempre los veía en la iglesia y los visitaba; que entre el año 2016 y 2019, Diego permaneció en Manrique; que Ruth se enteró del VIH cuando estaba en embarazo, Diego no fue responsable, y en el año 2012 estuvieron en “proceso”, ella siempre lo quiso ayudar, pero el no hizo el tratamiento; que no sabe si Diego tuvo otras relaciones, que supo que tuvo otro hijo después de que Diego falleció, pero no que haya vivido con otra mujer; que el último trabajo de Diego fue en una farmacia, y ella lo veía pasar en una moto con el uniforme de la farmacia; que Ruth era quien más aportaba económicamente en el hogar; que no conoce a Jhordan ni a su mamá Verónica; que Diego también trabajaba en eventos, y por eso tenía viajes cortos a otras ciudades; que asistió al funeral de Diego, y allí estuvo Ruth y su familia, además de las personas de la iglesia; que Diego todo el tiempo vivió con Ruth; que no hubo separación, y que Diego visitaba mucho a su mamá; que cuando Diego estuvo donde su mamá, Ruth le llevaba los medicamentos, iba en la noche, o cuando podía en el día; que le consta lo manifestado porque iba mucho a la casa de Ruth y eran cercanas.

Así las cosas, el primer aspecto por dilucidar es que, según los términos del artículo 211 del CGP: “*El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso*” teniendo en cuenta las “*circunstancias que afecten su credibilidad o*

imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas”, y aunado a la aplicación de las reglas de la sana crítica, lineamientos estos que de cara al dicho de las testigos, permiten concluir que se acredita con su relato la convivencia exigida por el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, esto es, la convivencia por espacio de cinco años en cualquier tiempo, más no que la convivencia haya sido sin interrupciones hasta el óbito de Diego Orrego, pues en relación con la primer deponente, debe tenerse en cuenta que reveló aspectos de la iniciación de la convivencia entre la pareja, es decir, cuando contrajeron matrimonio, y que, vivieron en el barrio Popular 1, y luego se trasladaron a Manrique, donde sólo los visitó en una ocasión, es decir, su relato no puede servir de sustento para configurar la convivencia hasta el fallecimiento de Diego Orrego, ya que del proceso se desprende que aproximadamente en el año 2008 la pareja se trasladó a Manrique, y por lo tanto, el haber frecuentado la testigo en una sola ocasión a la pareja en ese lugar, no permite darle certeza a su dichos de que la pareja nunca se separó, ni mucho menos puede extraerse las circunstancias de tiempo, modo y lugar sobre cómo se desarrolló esa convivencia entre la pareja. Por lo tanto, la testifical de Jenny María Palacio González sólo tiene mérito de convicción respecto al hito inicial de la convivencia, esto es, desde que contrajeron matrimonio (23/02/2007) hasta el año 2008 cuando la pareja se trasladó al Barrio Manrique.

Por su parte, las otras dos testificales de Sirley Zapata Zapata, y Ruth Mariana Galeano Zuleta, a juicio de la Sala, merecen credibilidad por haber sido cercanas a la pareja, la primera, porque su esposo era tío de la demandante, y la segunda por ser amiga de la pareja y se congregaban en la misma iglesia, además, manifestaron haber visitado a la pareja de manera frecuente, y dieron cuenta sin contradicción alguna que la pareja contrajo matrimonio por los ritos civiles en una notaría, y empezaron a convivir en el barrio Popular 1, y luego, después de tener el primer hijo de nombre Samuel, se fueron a vivir a la casa de la familia de la demandante, en un tercer piso, donde veían a la pareja y sus dos hijos. Asimismo, dieron cuenta de la enfermedad que contrajo la actora de su cónyuge en el año 2012, y que, a pesar de ello, continuaron juntos. Por lo tanto, con el dicho de tales testigos se puede inferir la convivencia de la pareja, por lo menos hasta la fecha en que la parte actora confesó que se interrumpió la misma en el año 2015, pues sobre este último tema las testigos no coinciden en sus versiones, pues aducen que la pareja nunca se separó, o que no hubo interrupciones, pero fue la misma actora quien expresó que debido a la enfermedad que afrontaban, adicional a la otra enfermedad del actor de tuberculosis, decidieron que el causante se fuera a vivir por un tiempo a la casa de su madre, aspecto del cual ninguna de las testigos dio cuenta, pues sus dichos fueron uniformes en manifestar que la pareja nunca se separó, y que Diego Orrego visitaba mucho a su madre, pero, se itera, no dieron cuenta de ese eventual acuerdo que aduce la demandante como

motivo para interrumpir la convivencia, razón por la cual, dichas testificales sólo dan cuenta de la convivencia inicial hasta la fecha en que se interrumpió la misma en el año 2015, pues de allí en adelante sus dichos adolecen de credibilidad.

Ahora, esgrime la parte actora que la interrupción de la convivencia en el año 2015, fue por seis o siete meses, pero que luego, cuando el causante mejoró en lo relativo a la enfermedad de tuberculosis, volvió a convivir en Manrique con la actora; sin embargo, ninguna probanza refuerza esa versión, por el contrario, de la historia clínica aportada al expediente³¹ se logra extraer que el señor Diego Esteban Orrego Medina residía en el barrio Popular 1, e incluso, antes de fallecer fue llevado a urgencias luego de llamar al 123 por una vecina quien manifestó *“Refiere la vecina que ayuda a cuidar a la madre del paciente que tiene Alzheimer y al paciente cuando no está agresivo. Lo encuentran ayer tirado en el piso con abundante cantidad de vómito, sucio y en malas condiciones generales, con pobre respuesta a estímulos externos y con fiebre de 40”*; asimismo, ya en urgencias desde el 10 de diciembre de 2019, existen reportes de *“se encuentra solo, no hay a quien explicar”*, y más adelante, existe un reporte de la trabajadora social del Hospital Pablo Tobón Uribe de que se estuvo contactando a varios números de teléfono de familiares, *“pero no ha sido posible tampoco comunicación”*, *“Se continuará intentando comunicación con los familiares y conocidos del pacientes”*, siendo que, para el 12 de diciembre de 2019³² aparece la demandante como “cuidadora” y en cuanto el ítem de parentesco se reporta “x esposa”. Por ello, tales documentales no permiten darle sustento a la versión de la demandante de que convivieron en el barrio Manrique hasta el deceso de su cónyuge, menos aún, que el causante sólo visitaba frecuentemente a su mamá, pues de tal documental lo que se logra extraer es que residía con su madre al final de sus días, y que, no existía comunicación constante con la actora, pues de lo contrario, si el actor únicamente hubiere estado visitando a su madre por un sólo día o por el día en que presentó la afectación en su salud, lo lógico, razonable y de sentido común, es que la demandante se hubiera enterado el mismo día de la hospitalización del causante, y ni siquiera hubiere existido el reporte en el centro médico de “se encuentra solo”, o que, hayan tenido que intentar búsqueda de otros familiares para reportar la situación médica que afrontaba el señor Diego Esteban Orrego para esas fechas. Así las cosas, no existe material probatorio para deducir que la convivencia de la pareja Orrego Ospina se extendió hasta el 13 de diciembre de 2019, menos que la misma se haya efectuado en el barrio Manrique.

Del mismo modo, ciertamente la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha decantado que la interrupción de la cohabitación puede presentarse por razones de salud, trabajo o imperativos legales, y que ello no afecta la convivencia de las

31 Fol. 165 a 183 archivo No 01Demanda

32 Fol. 168 y 169 archivo No 01Demanda

parejas; no obstante, a pesar del esfuerzo de la actora en manifestar que la interrupción sólo fue de seis o siete meses por razones de la tuberculosis que también sufría el actor, y que en cierta medida colocaba en riesgo al grupo familiar, no encuentra la Sala soporte acreditativo de tales aspectos, pues lo reportado en la historia clínica de los últimos días de existencia del causante no permiten deducir lo pretendido por la actora, es decir, la prueba documental no permite inferir que la interrupción de la convivencia únicamente hubiere sido temporal por razones de salud, y que a finales de 2016 nuevamente convivieron en el mismo hogar hasta el fenecimiento del causante. Es por ello que, a pesar de que hubiere sido razonable entender que por causa del diagnóstico de tuberculosis que tenía el señor Diego Esteban Orrego debía aislarse por protección de su grupo familiar por efecto de la transmisión de tal enfermedad, en el caso de autos no existe probanza de que tal aislamiento en la casa de la mamá de Diego Esteban Orrego haya sido convenido por la pareja, menos que haya sido temporal y que la convivencia no se haya interrumpido, pues la versión defendida por la actora no se encuentra soportada probatoriamente y, por lo tanto, se insiste, a pesar de que resultaría razonable la postura esgrimida por la actora y que en efecto no diera lugar a entender la ocurrencia de interrupción de la convivencia, en el caso de autos no se vislumbra que la interrupción de la convivencia a partir del año 2015 haya obedecido únicamente a esa circunstancia médica, menos que haya sido de mutuo acuerdo, y que sólo fue temporal, volviendo a convivir en el mismo hogar a partir del sexto o séptimo mes, y hasta el deceso de Diego Esteban Orrego.

Por todo lo dicho, y como quiera que la AFP COLFONDOS S.A. efectuó una investigación administrativa³³ en la que concluyó que *“aunque la reclamante convivió con el afiliado fallecido, dicha convivencia no se dio de manera ininterrumpida toda vez que la misma reclamante manifestaron (sic) que ellos se separaron en una oportunidad por periodo de tiempo considerable, evidenciándose así que no cumple el tiempo exigido” (...)* y (ii) *Que hubiese convivido con el fallecido el tiempo requerido por la Ley hasta la fecha de fallecimiento del asegurado de manera permanente e ininterrumpida, que para el caso en particular el segundo requisito no se cumple al presentarse interrupción de la convivencia como lo manifiesta la reclamante desde abril de 2015 hasta julio de 2016”,* quiero ello decir que, la pareja inició la convivencia desde que contrajeron matrimonio, esto es, 23 de febrero de 2007, hasta abril de 2015, cuando se presentó la interrupción, lo que se traduce en 8 años y 2 meses de convivencia, tiempo suficiente para causar la prestación, ya que, en el caso de la cónyuge supérstite con vínculo matrimonial vigente, el requisito exigible es de cinco años en cualquier tiempo, y no inmediatamente anterior al fallecimiento como erradamente lo entendió la AFP COLFONDOS S.A.

33 Fol. 51 a 52 archivo No 01Demanda

Otro de los aspectos por tener en cuenta para efectos de la convivencia, es que la pareja procreó dos hijos, el primero nació el 26 de abril de 2008³⁴, después de contraer matrimonio (23 de febrero de 2007), y el segundo hijo nació el 11 de julio de 2012³⁵, lapso de tiempo que no puede descartarse para el cumplimiento de la convivencia, máxime si en la investigación realizada por COLFONDOS S.A. nada se dice frente a ello, y además, con las atestiguaciones de Jenny María Palacio González, Sirley Zapata Zapata, y Ruth Mariana Galeano Zuleta, se logra evidenciar que por lo menos hasta el año 2012 su situación familiar transcurría de manera normal, siendo a partir del año 2012, con el diagnóstico de VIH, y con la infidelidad del causante, que se fracturó la relación y se interrumpió la convivencia en el año 2015. Por contera que, si tenemos en cuenta la fecha de matrimonio (23 de febrero de 2007), hasta el nacimiento del segundo hijo (11 de julio de 2012), también se logra acreditar por la actora la convivencia de más de cinco años en cualquier tiempo, aspecto generatriz de la causación del derecho pensional reclamado.

Por ello, es claro para la Sala que el período de convivencia entre el afiliado fallecido y la demandante Ruth Janeth Roldan Ospina que debe tenerse en cuenta para el otorgamiento de la pensión de sobrevivientes y que refulge del plenario es el comprendido entre el 23 de febrero de 2007 al mes de abril de 2015.

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 (testimonial y documental) se logra acreditar que Ruth Janeth Roldan Ospina convivió en calidad de cónyuge con el *de cujus* por espacio superior a los cinco (5) años en cualquier tiempo (23/02/2007- 1/4/2015).

Visto lo anterior, le asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes a la señora **RUTH JANETH ROLDAN OSPINA** 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 13 de diciembre de 2019, sobre el 50% de la prestación económica que para el momento de su fallecimiento ascendía a \$828.116³⁶.

2.10 Prescripción. La obligación de solicitar la pensión de sobrevivientes se hizo exigible el **13 de diciembre de 2019**, fecha en la que falleció el causante, con lo cual empezaba a correr el término de prescripción de que trata el artículo 151 del C.P.L y S.S y 488 del CST, pero como quiera que elevó la reclamación de la pensión el **28 de enero de 2020**³⁷ y fue resuelta

34 Fol. 25 archivo No 01Demanda.
35 Fol. 27 archivo No 01Demanda
36 Fol. 38 archivo No 08Contestación.
37 Fol. 41 archivo No 08Contestación.

negativamente a través de oficio del **27 de marzo de 2020**³⁸, y acudió a la jurisdicción laboral el **17 de septiembre de 2020**³⁹, no corrió más de los 3 años de que trata el artículo 151 del C.P.L y de la S.S. entre la reclamación, su decisión y la presentación de la demanda, luego, hay lugar a prohiar que no operó el fenómeno prescriptivo de las mesadas causadas desde el 13 de diciembre de 2019.

2.11 Monto pensional. Visto lo anterior, conforme al artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, el monto pensional inicialmente es del 50% de la prestación económica que percibía Diego esteban Orrego Medina (Q.E.P.D) para el momento de su fallecimiento, correspondía a \$828.116⁴⁰.

Consecuente con lo expuesto, se tiene que COLFONDOS S.A. mediante oficio del 27 de marzo de 2020⁴¹, reconoció el 100% de la prestación a partir del 13 de diciembre de 2019 a favor de SOR (33.33%), JPOR (33.33%), y JOC (33.33%), vale decir, a los aquí demandados, en calidad de hijos menores de edad, y como quiera que la existencia de un nuevo beneficiario de la prestación conlleva a la redistribución de ese 100% de la prestación, conviene realizar algunas precisiones jurídicas y jurisprudenciales en torno de la viabilidad jurídica o no, planteada por la apoderada judicial de la activa, tendiente a que se reconozca el retroactivo a favor de la actora a partir de la causación del derecho.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia⁴², adoctrinó que:

“esta Sala tuvo la oportunidad de indicar que la existencia de un beneficiario que hubiera percibido un porcentaje mayor desde el inicio, no puede limitar la declaración del derecho «a partir de la fecha de la muerte del causante pensionado, y mucho menos, que sus efectos fiscales se aplacen o trasladen al momento del ajuste definitivo, pues el nuevo beneficiario no puede correr con las consecuencias de ese tipo de estudio o que le imponga una carga adicional, como es, que tenga que perseguir por su cuenta los dineros entregados al beneficiario inicial, porque el Estado cuenta con las herramientas necesarias para sanear las finanzas de las cuales se provee el sistema pensional”.

Y más adelante remarcó:

38 Fol. 46 a 50 archivo No 01Demanda.

39 Fol. 3 archivo No 01Demanda.

40 Fol. 38 archivo No 08Contestación.

41 Fol. 30 a 33 archivo No 09ContestaciónDemanda.

42 CSJ SL1019-2021, que trajo a colación la SL226-2021.

“En este punto, es menester aclarar que, si bien, se reconoce la no afectación del derecho del nuevo beneficiario, esta Sala ha establecido, de acuerdo con las particularidades de cada caso, el efecto liberatorio de la obligación de la administradora respecto de cada una de las mesadas canceladas previamente y, con ello, habilitar la posibilidad de que, aun cuando el derecho se causa al momento de la fecha de fallecimiento, el pago de la misma, se inicie en fecha diferente”.

Y, en lo que respecto a un caso de similares contornos al aquí estudiado (SL4604-2019), asentó que:

“De lo anterior, se advierte que no resulta dable generar un doble pago de la prestación por parte del fondo demandado, teniendo en cuenta que durante el reconocimiento -de buena fe- del 100% de su valor a la menor hija del causante, la demandante la administró en su calidad de representante legal”.

Bajo los anteriores parámetros, puede decirse que no le asiste razón al poderhabiente judicial de la activa al pretender generar en COLFONDOS S.A. un doble pago de la prestación, pues debe tenerse en cuenta que conforme el oficio del 27 de marzo de 2020⁴³, la actora ostentó la calidad de representante legal de sus dos hijos SOR y JPOR, es decir, recibió el 66.66% de la prestación, con lo cual, proceder a reconocer el 50% de manera adicional conllevaría a que la entidad de seguridad social asuma el 116.66% de la prestación. Así las cosas, ante la existencia de una nueva beneficiaria, lo que procede es redistribuir los porcentajes a cada uno de los beneficiarios, así: para la cónyuge Ruth Janeth Roldan Ospina el 50%, para los hijos menores de edad del causante, SOR el 16.666%, JPOR el 16.666, y JOC el 16.666%.

Ahora, como la actora ejerce la representación legal de SOR y JPOR, quienes legalmente deben percibir el 16.666% cada uno, pero están percibiendo del fondo de pensiones el 33.333%, en línea de principio deberían devolver al fondo de pensiones el 16.667%, pero como quiera que la actora recibió de cada uno de sus dos hijos el 33.33%, lo procedente es aceptar el efecto liberatorio de tal obligación a cargo de la entidad de seguridad social, habida cuenta que no sería procedente ordenar el pago a la actora de lo que excede del 16.666% que ya lo percibió como representante legal de sus hijos SOR y JPOR, además no tendría ningún sentido práctico reconocer a la demandante todo el porcentaje del 50% de la prestación desde el 13 de diciembre de 2019, y que con posterioridad la entidad de seguridad social active las acciones de cobro contra SOR y JPOR como beneficiarios que recibieron el 16.667% de más de lo que les correspondía de la prestación económica periódica, pues tal acción de cobro

43 Fol. 30 a 33 archivo No 09ContestaciónDemanda.

recaería en la misma demandante por ostentar la calidad de representante legal de sus hijos, tal como se constata en el acto de reconocimiento pensional. Así las cosas, considera la Sala que la solución de declarar la compensación de ese porcentaje es la que más se ajusta a derecho.

En lo tocante al porcentaje del otro menor de edad JOC, de quien la representación legal emana de persona distinta a la actora, lo procedente es que de las mesadas futuras se vaya descontando el porcentaje del 16.67% reconocido en exceso, y para ello, habrá de decirse que Colfondos S.A. debe seguir lo dispuesto en la Ley 1204 de 2008 y las sentencias SL1019-2021 y SL226-2021, así:

“Esta norma opera de pleno derecho, y no es necesario que el operador judicial acuda a ella en el instante de resolver una controversia entre beneficiarios de la prestación pensional, para que la entidad se encuentre habilitada a recuperar aquellas sumas de dinero que perdieron su causa, y en aquellos casos en que no es posible esa compensación, pueda ejercer la acción judicial pertinente ante el enriquecimiento sin causa de aquellas personas que perdieron la calidad de beneficiarios y recibieron unas mesadas sin respaldo normativo alguno.

*De manera que existe un mecanismo para evitar una doble erogación a cargo del Estado cuando se presentan nuevos beneficiarios, como es la compensación, que significa, como se ha venido explicando, **que los beneficiarios iniciales deben ir devolviendo los dineros percibidos en el pasado, hasta lograr que se ajusten los porcentajes definitivos desde el momento en que se causó el derecho pensional**, lo cual aplica no solo por decisión propia de la administración sino incluso cuando el asunto es resuelto definitivamente por la jurisdicción”.*

Consecuente con lo expuesto, como el efecto liberatorio de la obligación respecto del 50% de la prestación que le corresponde a RUTH JANETH ROLDAN OSPINA sólo opera frente a sus dos hijos SOR (16.667%) y JPOR (16.667%), es decir, del 33.334%, le corresponde a COLFONDOS S.A. asumir el restante 16.666% de la prestación hasta que proceda a reajustar la misma en debida forma en los porcentajes aquí detallados, esto es, para la cónyuge Ruth Janeth Roldan Ospina el 50%, para los hijos menores de edad del causante, SOR el 16.666%, JPOR el 16.666, y JOC el 16.666%. Se reitera, en cuanto al menor de edad JOC se autorizará a COLFONDOS S.A. a repetir contra el beneficiario de la prestación que viene percibiendo el 33.33%, para que, recupere lo pagado en exceso, es decir, el porcentaje superior al 16.666%. Dicho en palabras de la Corte, el menor JOC debe *“ir devolviendo los dineros percibidos en el*

pasado, hasta lograr que se ajusten los porcentajes definitivos desde el momento en que se causó el derecho pensional”.

Bajo los anteriores parámetros, puede decirse que, el hecho de que COLFONDOS S.A., haya reconocido el 100% de la prestación a los menores de edad SMR, JPOR, y JOC, en calidad de hijos menores de edad, no genera que la causación y disfrute de la pensión a favor de la cónyuge deba hacerse efectiva a la ejecutoria de la presente sentencia o en una fecha diferente a su causación, pues como lo estableció el máximo tribunal de esta jurisdicción⁴⁴ al respecto: *“la pensión de sobrevivientes comporta un contenido mínimo e irrenunciable y, por ende, no puede ser afectado, desconocido o disminuido, pues esto conllevaría a su renuncia, lo que no está permitido en nuestra constitución”.*

2.12 Retroactivo. Atendiendo a las previsiones legales contenidas en el artículo 283 del CGP, la condena se extenderá hasta la fecha en que se profiera la sentencia de segunda instancia, para lo cual, una vez realizados los cálculos matemáticos del caso por la Sala, se obtiene un valor de **\$11.016.084**, correspondiente a las mesadas causadas entre 13 de diciembre de 2019 y el 30 de noviembre de 2024, y a partir del 1º de diciembre de 2024 COLFONDOS S.A. deberá cancelar a RUTH JANETH ROLDAN OSPINA, una mesada pensional equivalente al 50% de la prestación económica otorgada, lo que equivale para ese año a la suma de **\$650.000**, la que a su vez se incrementará anualmente conforme el reajuste legal establecido, y que se pagará por 13 mesadas pensionales, según lo preceptuado en el Acto Legislativo 01 de 2005, dado que el derecho pensional fue causado con posterioridad al 31 de julio de 2011.

RETROACTIVO PENSIONAL					
Año	IPC	# mesadas	Valor pensión (mínimo)	16,666% de la mesada	Total Retroactivo (mínimo)
2019	3,80%	0,6	\$ 828.116	\$ 138.014	\$ 82.808
2020	1,61%	13	\$ 877.803	\$ 146.295	\$ 1.901.830
2021	5,62%	13	\$ 908.526	\$ 151.415	\$ 1.968.394
2022	13,12%	13	\$ 1.000.000	\$ 166.660	\$ 2.166.580
2023	9,28%	13	\$ 1.160.000	\$ 193.326	\$ 2.513.233
2024		11	\$ 1.300.000	\$ 216.658	\$ 2.383.238
			TOTAL		\$ 11.016.084

Igualmente, de conformidad con el artículo 8º del Decreto 1889 de 1994, párrafo 1º, *“Cuando expire o se pierda el derecho de alguno de los beneficiarios del orden indicado en los numerales anteriores, la parte de su pensión acrecerá la porción de los beneficiarios del mismo orden”.* En ese sentido, como quiera que el otro 50% de la prestación se le seguirá

44 CSJ SL1019-2021.

reconociendo a los menores de edad SOR, JPOR, y JOC en calidad de hijos del causante, una vez expire o pierdan su derecho, acrecentará la mesada de la actora hasta llegar al 100% de la prestación.

2.12 Descuentos en salud. En lo que refiere a los descuentos en salud, dicha obligación opera por ministerio de la ley, incluso no se requiere de autorización judicial en ese sentido⁴⁵, por lo que, al momento en que COLFONDOS S.A. proceda a reconocer la prestación queda autorizada por mandato legal para realizar los descuentos por aportes al sistema general en salud.

2.13 Intereses moratorios artículo 141 de la Ley 100 de 1993. Al respecto, una vez verificado el escrito genitor⁴⁶, se observa que no fue objeto de pretensión lo relativo a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 que reclama a través del recurso de alzada, por lo tanto, en respeto al principio de congruencia consagrado en el artículo 281 del CGP, relativo a que, toda sentencia judicial debe estar *“en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley”*, no resulta procedente en esta instancia estudiar y mucho menos infligir condena por una pretensión que no fue objeto expreso del *petitum* de la demanda.

Así, sobre tal principio la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha delineado que es una expresión del debido proceso y del derecho de defensa, y en ese orden, precisa que *“se manifiesta en la obligación del juez de adecuar la definición del juicio a las pretensiones y hechos planteados en la demanda inicial, a las excepciones y circunstancias fácticas presentadas por la contraparte, así como a lo alegado por las partes en las oportunidades procesales pertinentes.”*⁴⁷

En ese sentido, mal haría la Sala en sorprender a la entidad de seguridad social con una condena que no fue objeto de pedimento en el proceso ordinario, a más que, teniendo la actora las oportunidades procesales de reformar la demanda e incluir tal pretensión, tampoco lo hizo, razón por la cual, no puede ahora en el recurso de alzada pretender lo que omitió incluir en las oportunidades procesales. Así las cosas, la sustentación del recurso incoado por el apoderado judicial del polo activo, habrá de desestimarse.

2.14 Indexación. Esta Colegiatura, por el contrario, sí encuentra viabilidad para la imposición de la condena por indexación, por razón de la mengua de la condena impuesta ante el hecho

45 CSJ SL969-2021.

46 Fol. 8 y 9 archivo No 01Demanda

47 CSJ SL440-2021

notorio de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, misma que debe ser asumida por quien debe realizar el pago, en este caso, Colfondos S.A., sin que sea dable analizar su proceder de buena o mala fe en el presente asunto, debido a que la actualización de las condenas en dinero no constituyen una sanción al deudor, sino un mecanismo para resarcir al acreedor por la pérdida de la depreciación monetaria.

Actualización monetaria que deberá calcularse utilizando la fórmula establecida para el efecto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia⁴⁸, y corre desde la causación de cada mesada pensional hasta el momento efectivo del pago de la obligación, conforme la siguiente formula.

FORMULA INDEXACIÓN	
VA=Vh*	IPC Final
	IPC Inicial
VA:	Valor de cada mesada pensional a actualizar
IPC Final:	IPC mes en que se realice el pago
IPC Inicial:	IPC mes en que se causa la respectiva mesada pensional

De igual manera, en lo que respecta a la devolución que debe hacer el menor JOC de las mesadas futuras, también debe hacer debidamente indexada, conforme la formula atrás mencionada, desde que fueron devengadas hasta cuando se haga la devolución efectiva.

Bajo ese horizonte, para la Sala resulta un imperativo revocar la sentencia de primer grado en los términos atrás enunciados.

3. Costas. En segunda instancia se impondrá las mismas a cargo de COLFONDOS S.A. y en favor de la señora Ruth Janeth Roldan Ospina, por haber prosperado el recurso de apelación impetrado, fijándose como agencias en derecho la suma de \$ 2.600.000 correspondiente a dos (2) SMLMV. Las de primera se revocan, y se deberán imponer a cargo de COLFONDOS S.A.. Tásense.

4. DECISIÓN

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

RESUELVE:

48 SL5045-2018

PRIMERO.: REVOCAR la sentencia materia de apelación, proferida el 18 de abril de 2024 por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín, el cual absolvió a COLFONDOS S.A. de las pretensiones incoadas por la señora RUTH JANETH ROLDAN OSPINA, para en su lugar, **DECLARAR** que a la señora RUTH JANETH ROLDAN OSPINA le asiste derecho a la pensión de sobrevivientes como cónyuge supérstite de DIEGO ESTEBAN OOREGO MEDINA (q.e.p.d), en los términos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a COLFONDOS S.A. que redistribuya los porcentajes de la prestación económica, de la siguiente manera, para la cónyuge RUTH JANETH ROLDAN OSPINA el 50%, para los hijos menores de edad del causante, SOR el 16.666%, JPOR el 16.666%, y JOC el 16.66%. El porcentaje reconocido a la cónyuge supérstite, se acrecerá, una vez los beneficiarios del restante 50% de la prestación les expire o pierdan el derecho reconocido, conforme lo atrás motivado.

TERCERO: CONDENAR a COLFONDOS S.A. a reconocer y pagar a la señora RUTH JANETH ROLDAN OSPINA, el porcentaje del 16.666% de la prestación económica desde el 13 de diciembre de 2019 y hasta cuando proceda a realizar la redistribución de los porcentajes enunciados en el numeral anterior, para lo cual, hasta el 30 de noviembre de 2024, asciende a la suma de **\$11.016.084**; a partir del 01 de diciembre de 2024 COLFONDOS S.A. o cuando se ejecute la sentencia, seguirá reconociendo a la demandante una mesada pensional equivalente al 50% de la prestación económica, que para el año 2024 asciende a la suma de \$650.000, la que se reajustará anualmente conforme los mecanismos previstos en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, y que se pagará por 13 mesadas pensionales anuales.

CUARTO: ORDENAR a COLFONDOS S.A. a reconocer y pagar a favor de la demandante la indexación de cada una de las mesadas que componen el retroactivo pensional aquí ordenado, y las que se sigan causando hasta el momento del pago efectivo de la obligación, indexación que debe efectuarse desde la causación de cada mesada pensional, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia.

QUINTO: AUTORIZAR a COLFONDOS S.A. a que proceda a dar aplicación a lo dispuesto en la Ley 1204 de 2008 y lo delineado en las sentencias SL1019-2021 y SL226-2021, esto es, recuperar aquellas sumas pagadas en exceso al menor JOC, quien viene percibiendo el 33.33%, esto es, para que, recupere el porcentaje del 16.66% de las mesadas futuras. Sumas que deberán indexarse desde la fecha en que le fue otorgada la mesada pensional hasta cuando se haga efectiva la deducción, ello con el fin de salvaguardar los recursos del sistema general de pensiones, y evitar un doble pago de la misma prestación.

SEXTO: DECLARAR probada la excepción de compensación en favor de COLFONDOS S.A. en relación con el porcentaje pagado en exceso de los menores SOR y JPOR, y que le correspondía a la demandante, por cuanto, aquella ejerce la representación legal de los menores de edad.

SÉPTIMO: ABSOLVER a COLFONDOS S.A. de las demás súplicas de la demanda.


OCTAVO: CONDENAR en **COSTAS** en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor de RUTH JANETH ROLDAN OSPINA y a cargo de COLFONDOS S.A., el equivalente a 2 SMLMV, esto es, la suma de \$ 2.600.000. Las de primera se revocan y se deberán imponer a cargo de COLFONDOS S.A. Tásense.

Lo resuelto se notifica mediante **EDICTO**⁴⁹.


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


MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ
Magistrada


CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES
Magistrado

CONSTANCIA SECRETARIAL

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


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario

49 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