

TEMA: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES - Cuando un pensionado o un cotizante que aún no se ha pensionado fallece, el cónyuge u otros familiares tienen derecho a la pensión de sobrevivientes o a la sustitución pensional en la medida en que cumplan con los requisitos que la ley considera. /

HECHOS: se declare que, para el momento en que falleció su cónyuge, señora Rosa Emilia Tapias Céspedes, esta dejó causado el derecho a la pensión por vejez y, de consiguiente, que le asiste derecho al reconocimiento a la pensión de sobrevivientes por la muerte de aquella. (...) El problema jurídico consiste en establecer si Jorge Iván Ossa Ayala, en calidad de cónyuge supérstite, reúne los requisitos legales para acceder a la pensión de sobrevivientes causada por la señora Rosa Emilia Tapias Céspedes.

TESIS: Acreditado como está, que la fallecida sí dejó causado el derecho para que sus posibles beneficiarios puedan acceder a la pensión de sobrevivientes, conviene resaltar el contenido del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, atinente a quiénes son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, entre otros, en forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstites, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad y 5 años de convivencia en los últimos 5 años, independientemente de si el “causante de la prestación es un afiliado o un pensionado” (SU149-2021) Siendo conveniente acotar en este punto, que si bien la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1730-2020, rectificó el criterio de la exigencia del requisito de convivencia a la cónyuge o compañera permanente cuando el causante fuera el afiliado fallecido, en el sentido de exigirles únicamente la acreditación de tal condición a la fecha del deceso, lo cierto es que mediante sentencia SU 149 de 2021 la Corte Constitucional dejó sin efectos tal decisión y dispuso que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia debía emitir una nueva sentencia “(...) en la cual observe el precedente adoptado por la Corte Constitucional, en el sentido de que, en los términos del artículo 47, literal a) de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, la convivencia mínima requerida para ostentar la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, tanto para el cónyuge como para el compañero o la compañera permanente, es de cinco (5) años, independientemente de si el causante de la prestación es un afiliado o un pensionado”, de lo cual resulta diáfano que sobre el punto, el único criterio vigente corresponde a la exigencia del requisito de convivencia, indistintamente de que el causante haya sido pensionado o afiliado (...) Respecto a si el demandante tiene el derecho a recibir dicha pensión, recuérdese que, la Corte Constitucional en la sentencia C-515 de 2019, los cónyuges separados de hecho con y sin sociedad conyugal vigente están en situaciones diferentes, por lo cual, no son sujetos de tratamiento igual (...) El artículo 1781 del Código Civil establece que mientras que la comunidad de bienes subsista, y a falta de capitulaciones, el haber social se entiende conformado por los bienes establecidos en el mencionado artículo. La sociedad conyugal se integra por dos tipos de haberes: el haber absoluto y el haber relativo. Los bienes del haber absoluto incluyen las “pensiones” (numeral 2° del artículo 1781), así como todos los salarios, honorarios, prestaciones sociales, utilidades, remuneraciones, indemnizaciones y, en general, todos aquellos otros dineros derivados del trabajo o de las actividades productivas (numeral 1° del mencionado artículo). Luego, cuando la sociedad conyugal se disuelve, los haberes del pensionado o del afiliado dejan de ser parte de la masa patrimonial, razón por la que se extingue el derecho para sustituir al causante respecto de su pensión o cesa la expectativa de recibir una eventual prestación pensional, según

corresponda. Por ello, no es posible que, en materia de acceso a la pensión de sobrevivientes, (...) es claro que no existen sujetos comparables que se encuentren en situaciones de hecho o de derecho comparables, por cuanto, aquellos que se separaron de hecho (efectos personales) y que liquidaron su sociedad conyugal (efectos [patrimoniales]), no pueden tener una expectativa pensional dada la inexistencia de lazos afectivos o económicos entre el cónyuge superviviente y el causante. (...) En consonancia con todo lo expuesto y en vista de que en el sub litum se presentó una separación de hecho y se disolvió la sociedad conyugal entre el deprecante y ROSA AMELIA TAPIAS CÉSPEDES, no le asiste el derecho a JORGE IVÁN OSSA AYALA a la pensión de sobrevivientes, en los términos del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 y en ese orden se impone confirmar en su integridad la sentencia de primer grado.

MP. VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO

FECHA: 11/03/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Radicado: 05001-31-05-015-2022-00143-01 (O2-23-228)
Demandante: JORGE IVÁN OSSA AYALA
Demandado: COLPENSIONES E.I.C.E.
Procedencia: JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
Providencia: SENTENCIA No 021
Asunto: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

En Medellín, a los once (11) días del mes de marzo de dos mil veinticuatro (2024), en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 15 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados **MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ, CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES y VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO**, quien actúa como magistrado sustanciador, procede a decidir el recurso de apelación formulado por la parte demandante, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **JORGE IVÁN OSSA AYALA** en contra de **COLPENSIONES E.I.C.E.**, radicado bajo el n.º 05001-31-05-015-2022-00143-01 (O2-23-228).

De conformidad con lo previsto en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, “[p]or medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020, y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones”, se adopta la decisión correspondiente mediante la presente providencia escrita, cuya ponencia fue previamente discutida y aprobada por los integrantes de la Sala.

1. ANTECEDENTES

1.1 Demanda. Mediante poderhabiente judicial el señor JORGE IVÁN OSSA AYALA persigue que se declare que, para el momento en que falleció su cónyuge, señora Rosa Emilia Tapias Céspedes, esta dejó causado el derecho a la pensión por vejez y, de consiguiente, que le asiste derecho al reconocimiento a la pensión de sobrevivientes por la muerte de aquella, a la par de solicitar que se condene a COLPENSIONES E.I.C.E. al pago del retroactivo pensional desde el 09 de agosto de 2020, junto con las mesadas adicionales, los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, lo ultra y extra petita, y las costas del proceso.

Fundó sus pretensiones en que contrajo matrimonio con la señora Rosa Emilia Tapias Céspedes el 03 de mayo de 1980; que fruto de esa unión nació el joven Juan Felipe Ossa Céspedes el 17 de septiembre de ese año, quien falleció a la edad de 21 años. Acotó que, junto con la señora Tapias Céspedes convivieron en el barrio Campo Valdés desde el año 1980 y hasta el año 1986, data en la que se trasladaron a vivir a una casa en el municipio de Itagüí. Relató que la convivencia con la señora Rosa Emilia Tapias Céspedes se extendió hasta el 09 de agosto de 2020, calenda en que se produjo su óbito.

Afirmó que, durante la época comprendida entre el mes de octubre de 1996 y el mes de febrero de 2006, estuvo privado de la libertad; sin embargo, la convivencia con la señora Rosa Emilia Tapias Céspedes no se interrumpió, al punto que, una vez terminó el tiempo de reclusión regresó al hogar ubicado en el municipio de Itagüí, donde permaneció hasta el año 2012. Advirtió que, a partir del año 2013 se desplazaba a diferentes municipios de Antioquia por motivos de trabajo, para finalmente trasladarse al corregimiento de San Cristóbal donde permaneció hasta el año 2019; enfatizando que, durante todo el tiempo se mantuvo vigente el vínculo afectivo con la señora Rosa Emilia Tapias Céspedes, a quien visitaba los fines de semana. Contó que, a partir del año 2020, vivió en el barrio San Javier de la ciudad de Medellín, época en la que, por motivos de la pandemia, no pudo visitar con la misma frecuencia a su esposa en el hogar en que ambos convivían el municipio de Itagüí.

Posteriormente, informó que para la fecha en que falleció su esposa (09-ago-2020), esta se encontraba cotizando al RPMPD administrado por COLPENSIONES E.I.C.E., habiendo cumplido para ese momento los requisitos exigidos para acceder a la prestación pensional de vejez. Por ello, solicitó a la encausada el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, sin obtener una respuesta favorable a sus súplicas.

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 26 de mayo de 2022 (doc.04, carp.01), ordenando su notificación y traslado a la accionada **COLPENSIONES**, la que contestó la demanda el 17 de junio de 2022 (docs.10 y 11, carp.01), manifestando atenerse a lo que resulte probado en juicio. Como excepciones de mérito rotuló las de presunción de legalidad de los actos administrativos expedidos por COLPENSIONES E.I.C.E., improcedencia de la indexación, prescripción, buena fe, imposibilidad de condena en costas, improcedencia de la obligación de pagar intereses moratorios, inexistencia de la obligación de pagar intereses de mora o indexación, compensación y la genérica.

1.3 Decisión de primer grado. El proceso se dirimió en primera instancia mediante sentencia proferida el 20 de septiembre de 2023 (docs.20 y 21, carp.01), con la que la cognoscente de instancia declaró que el señor JORGE IVÁN OSSA AYALA, en calidad de cónyuge supérstite, no cumple con los requisitos para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes solicitada con ocasión del fallecimiento de la señora Rosa Amelia Tapias Céspedes; absolvió a Colpensiones de todas las pretensiones de la demanda interpuesta por el deprecante, gravándolo en costas procesales.

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 inmediatamente anteriores al deceso de la señora Rosa Amelia Tapias Céspedes, no cumpliendo las exigencias previstas en la Ley 100 de 1993 para justificar el reconocimiento pensional deprecado (minutos 01:42:30 a 02:09:10, doc.20, carp.01).

1.4 Recurso de Apelación. El poderhabiente judicial del señor JORGE IVÁN OSSA AYALA se mostró en desacuerdo con la decisión adoptada por la sentenciadora de primer nivel, solicitando se revoque la misma y se acceda a todas y cada una de las pretensiones formuladas contra de COLPENSIONES E.I.C.E. Con tal objeto afirmó que, con los medios de prueba acopiados al plenario se demostró que el señor JORGE IVÁN OSSA AYALA se casó con la señora ROSA AMELIA TAPIAS CÉSPEDES, y además se acreditó con suficiencia la convivencia de la pareja durante el periodo comprendido entre 1980 y 1986 en el barrio Campo Valdés y desde 1987 a 1996 en el municipio de Itagüí, por lo que considera le asiste derecho a la pensión de sobrevivientes por haber cohabitado su representado con la causante durante al menos 5 años en cualquier tiempo (minuto 02:09:20 a 02:12:54, doc.20, carp.01).

1.5 Trámite de Segunda Instancia. El recurso de apelación fue admitido por ésta corporación el 03 de octubre de 2023 (doc.02, carp.01) y mediante auto de la misma fecha se corrió traslado a las partes para que, de conformidad con lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, presentaran alegatos de conclusión por escrito, de estimarlo del caso, siendo que oportunamente la parte actora presentó alegaciones donde refirió que debe revocarse la decisión de instancia (doc.03, carp.02), accediéndose a la pensión de sobrevivientes de la forma como fue incoada en la demanda; entretanto la administradora del RPMPD convocada guardó silencio.

2. ANALISIS DE LA SALA

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 el señor JORGE IVÁN OSSA

AYALA advirtiéndose que, de conformidad con el principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del CPTSS, el estudio de la sentencia impugnada se focalizará en los puntos de inconformidad materia de alzada.

2.2 Problema Jurídico. El *thema decidendi* en el asunto puesto a consideración de la Sala se concreta en elucidar, en primer término: ¿Si JORGE IVÁN OSSA AYALA, en calidad de cónyuge superviviente, reúne los requisitos legales para acceder a la pensión de sobrevivientes causada por la señora Rosa Emilia Tapias Céspedes (q.e.p.d.)?, en caso positivo, deberá verificarse en qué proporción le corresponde dicha prestación, desde qué fecha, y si procede el pago de los intereses moratorios; efecto para el que habrá específicamente de establecerse si la señora Rosa Emilia Tapias Céspedes al momento de su muerte cumplió con los requisitos exigidos para causar el derecho a la pensión de vejez.

2.3 Tesis de la sala y solución a los problemas jurídicos planteados. El sentido del fallo de esta Corporación será **CONFIRMATORIO**, con basamento en que, a pesar de que la señora Rosa Emilia Tapias Céspedes satisfizo los requisitos de edad y densidad de semanas para acceder a la prestación pensional de vejez, lo cierto es que, en el *sub litum* se verificó una ruptura en la convivencia de los cónyuges y la formalización de una separación de bienes, junto con la liquidación de la sociedad conyugal en el año 1995; circunstancias que conducen a desestimar la calidad de beneficiario del señor JORGE IVÁN OSSA AYALA, aun con el vínculo matrimonial vigente.

2.4 Pensión de sobrevivientes- fallecimiento. Previo a resolver los problemas jurídicos planteados, lo primero que debemos advertir es que el fallecimiento de la señora Rosa Emilia Tapias Céspedes, se encuentra acreditado con el registro de defunción con indicativo serial nro. 09864300, en el cual se precisa que la fecha del deceso tuvo lugar el 09-ago-2020 (págs.40 a 41, doc.01, carp.01).

2.5 Normatividad aplicable. Resulta oportuno recordar que, en materia de pensión de sobrevivientes, la norma aplicable es justamente aquella que se encontraba vigente al momento en que ocurrió el deceso del afiliado o pensionado, que para 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 09-ago-2020, siguiendo los predicamentos de la H. CSJ, como en la sentencia SL 701-2020.

2.6 Causación del derecho y beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. Debe tenerse en cuenta que, desde los albores de la contienda, el accionante pregona que para la fecha de fallecimiento de la señora Rosa Amelia Tapias Céspedes, esta había reunido los requisitos

para ser beneficiaria de la pensión por vejez. Pues bien, para zanjar la discusión en el *sub studium* vale señalar que la señora Tapias Céspedes nació el 27-may-1959 (págs.26, 44, 78 a 80 y 83 doc.11, carp.01), por lo que al 1° de abril de 1994, con la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, sólo alcanzaba la edad de 34 años, 10 meses y 04 días, y una densidad de cotización de 309,14 semanas (págs.02 a 14 y 295 a 333, doc.11, carp.01), equivalente a 6 años aproximadamente, y siendo ello así, no es beneficiaria del régimen de transición pensional previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

De lo expuesto fluye palmar que, para el caso de Rosa Amelia Tapia Céspedes, el compendio normativo que prevé los requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez no es otro que el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003; régimen que exige para la causación del derecho pensional alcanzar una edad mínima de 57 años, y una densidad en semanas cotizadas igual o superior a las 1.300. En el panorama legal descrito, se concluye que la señora Tapias Céspedes para la fecha de su deceso (09-ago-2020) satisfizo los requisitos mínimos para acceder a la pensión de vejez, dado que acreditó los 57 años de edad desde el 27-may-2016 (págs.26, 44, 78 a 80 y 83 doc.11, carp.01), al tiempo que durante toda su vida laboral alcanzó un total de 1.313,29 semanas de cotización (págs.02 a 14 y 321 a 333, doc.11, carp.01).

Conforme lo precedente, cumple destacar que la cuantía de la pensión se liquida teniendo en cuenta el promedio de los salarios que sirvieron como base de cotización durante los 10 años anteriores a la última cotización, o el de toda la vida, según resulte más favorable (artículo 21 de la Ley 100 de 1993), suma a la que debe aplicársele como tasa de reemplazo un monto que oscila entre el 55% y 65% del ingreso base de liquidación del afiliado, en forma decreciente, en función de su nivel de ingresos, y el cual se obtiene luego de despejar la fórmula " $r=65.50-0.50s$ ", donde " r " es el porcentaje del ingreso de liquidación, y " s " es el número de salarios mínimos legales mensuales vigentes, y que se incrementa en 1.5%, por cada 50 semanas adicionales a las mínimas requeridas, sin que el valor total de la pensión pueda ser superior al 80% del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima legal (artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003).

Para calcular el ingreso base de liquidación, la Sala promedió los salarios que sirvieron de base de cotización durante toda la vida laboral, y durante los últimos 10 años, arrojando como primera mesada pensional un guarismo inferior a un SMLMV para el 2020, operación aritmética que se explica al haber reportado la actora como IBC, en su mayoría, sumas iguales o ligeramente superiores al SMMLV.

En síntesis, la señora Rosa Amelia Tapias Céspedes, causó el derecho a la pensión de vejez *post mortem* en cuantía igual a un salario mínimo legal mensual vigente para el 2020, incluyendo únicamente la mesada adicional de diciembre de cada anualidad, habida cuenta que el derecho al reconocimiento de la prestación sólo se causó a partir del 2020, esto es, con posterioridad al 31 de julio de 2011 (parágrafo transitorio 6º del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005).

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

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

“El derecho a la pensión de sobrevivientes es “(...) la garantía que le asiste al grupo familiar de una persona que fallece siendo afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, para reclamar la prestación que se causa precisamente con tal deceso”. De otro lado, el derecho a la sustitución pensional le asiste al grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez, para reclamar, ahora en su nombre, la prestación que recibía el causante. Debe enfatizarse en que, pese a la distinción nominal entre la pensión de sobrevivientes propiamente dicha y la sustitución pensional, la jurisprudencia constitucional se ha referido en múltiples oportunidades al propósito que comparten ambas. Al respecto, la Corte señala que “busca impedir que, ocurrida la muerte de una persona, quienes dependían de ella se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento”¹⁷⁸. 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”

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

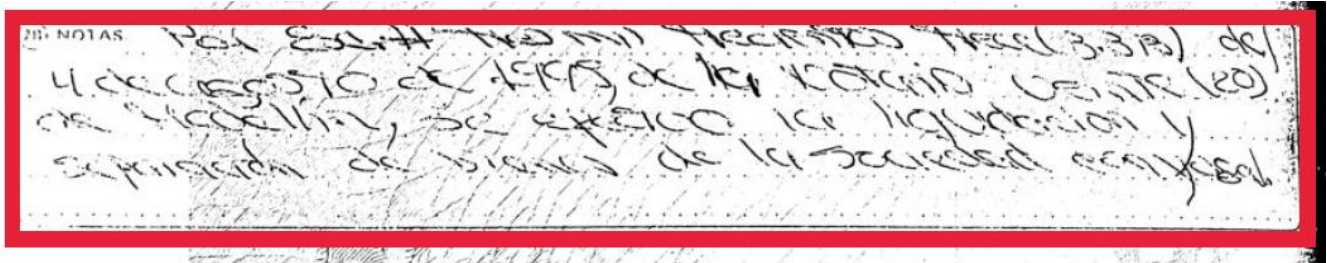
Siendo conveniente acotar en este punto, que si bien la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1730-2020, rectificó el criterio de la exigencia del requisito de convivencia a la cónyuge o compañera permanente cuando el causante fuera el afiliado fallecido, en el sentido de exigirles únicamente la acreditación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

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

2.9 Derecho reclamado por el señor Jorge Iván Ossa Ayala.

2.9.1 Edad. Con relación al primer requisito no existe reparo alguno, puesto que nació el 11 de noviembre de 1961, lo cual se documenta con la copia del registro civil de nacimiento (págs.17 y 18, doc.01, carp.01) y de su cédula de ciudadanía (págs.81 y 257, doc.11, carp.01), luego para la muerte de la señora Rosa Amelia Tapias Céspedes ésta contaba con 58 años cumplidos, punto que no fue objeto de controversia por la pasiva.

2.9.2 Calidad de cónyuge supérstite. Como se anunció, para tener derecho a la pensión de sobrevivientes la cónyuge debe acreditar dicha calidad a la fecha del óbito, lo cual en efecto se encuentra demostrado en el caso analizado, en tanto que el señor Jorge Iván Ossa Ayala contrajo matrimonio con la señora Rosa Amelia Tapias Céspedes el 03 de mayo de 1980 (págs.38 a 39, doc.01, carp.01; págs.36 a 37 y 131 a 132, doc.11, carp.01), documento en el que además figura la anotación “...*por escritura tres mil trescientos trece (3.313) del 4 de agosto de 1995, de la Notaría Veinte (20) de Medellín, se efectuó la liquidación y separación de bienes de la sociedad conyugal*”.



Sobre lo anterior, acota la Sala que, aun a pesar de que esta anotación no derruye la vigencia del vínculo matrimonial de la pareja Ossa Tapias, lo cierto es que para estos casos, la condición de beneficiario reclama de la demostración rigurosa de una convivencia entre los cónyuges, en tanto en cuanto, a voces de la doctrina difundida por la Corte Constitucional en la sentencia C-515 de 2019, **[Los cónyuges separados de hecho con y sin sociedad conyugal vigente están en situaciones diferentes, por lo cual, no son sujetos de tratamiento igual (...)]** **El artículo 1781 del Código Civil establece que mientras que la comunidad de bienes subsista, y a falta de capitulaciones, el haber social se entiende conformado por los bienes establecidos en el mencionado artículo. La sociedad conyugal se integra por dos tipos de haberes: el haber absoluto y el haber relativo. Los bienes del haber absoluto incluyen las “pensiones” (numeral 2° del artículo 1781), así como todos los salarios, honorarios, prestaciones sociales, utilidades, remuneraciones, indemnizaciones y, en general, todos aquellos otros dineros derivados del trabajo o de las actividades productivas (numeral 1° del mencionado artículo). Luego, cuando la sociedad conyugal se disuelve, los haberes del pensionado o del afiliado dejan de ser parte de la masa patrimonial, razón por la que se extingue el derecho para sustituir al causante respecto de su pensión o cesa la expectativa de recibir una eventual prestación pensional, según corresponda. Por ello, no es posible que, en materia de acceso a la pensión de sobrevivientes, (...) es claro que no existen sujetos comparables que se encuentren en situaciones de hecho o de derecho comparables, por cuanto, aquellos que se separaron de hecho (efectos personales) y que liquidaron su sociedad conyugal (efectos [patrimoniales]), no pueden tener una expectativa pensional dada la inexistencia de lazos afectivos o económicos entre el cónyuge supérstite y el causante.**

-Negritas y subrayado intencional de la Sala-

Por otro lado, este juez de apelaciones no soslaya que, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia tiene un enfoque fundamentalmente opuesto, en la medida en que considera que “...el referente que le permite al cónyuge separado de hecho o de cuerpos acceder a la pensión de sobrevivientes es la vigencia o subsistencia del vínculo matrimonial. Por lo tanto, otras figuras del derecho de familia, tales como la separación de bienes o la disolución y liquidación de la sociedad conyugal no son relevantes en clave a la adquisición del derecho. (...) Ello explica por qué, para el legislador del 2003 a pesar de la separación de hecho de los cónyuges, es decir, de la cesación de la comunidad de vida, si alcanzan a convivir al menos 5 años, el supérstite puede adquirir la pensión de sobrevivientes mientras ese vínculo no se disuelva, ya que los deberes de la pareja subsisten, al

margen de si se allanaron a ellos o no” (CSJ SL-1399 del 25-04-2018, radicado 45779; SL-5141 del 16-10-2019, radicado 68121; SL-1869 del 10-06-2020, radicado 64846; SL-3693 del 28-07-2021, radicado 74110).

Ante esta disyuntiva, dada la complejidad que comporta las posturas diametralmente contrarias entre una y otra Alta Corporación, esta Sala de Decisión, en ejercicio del principio de la autonomía e independencia que caracteriza la función judicial (artículos 228 y 230 de la CP), acogerá el criterio y la regla de interpretación difundida por la Corte Constitucional¹ (artículo 241 de la CP) en la decisión de constitucionalidad C-515 de 2019, para sostener, como remedio judicial, que en casos como el que ocupa la atención de la Sala, el cónyuge separado de hecho y sin sociedad conyugal vigente, no puede tener una expectativa pensional en vista de la ausencia de vínculos afectivos y patrimoniales con el pensionado o afiliado fallecido.

2.9.3 Prueba de la convivencia del cónyuge. Este requisito constituye el punto central de la controversia, pues una vez se presentó el señor JORGE IVÁN OSSA AYALA, en calidad de cónyuge superviviente a reclamar la pensión de sobrevivientes ante COLPENSIONES, dicha entidad mediante resolución SUB270078 del 14 de octubre de 2021 (págs.160 a 174, 189 a 202, doc.11, carp.01), SUB343991 del 23 de diciembre de 2021 (págs.214 a 220, doc.11, carp.01) y DPE1366 del 08 de febrero de 2022 (págs.203 a 213, doc.11, carp.01) le negó la prestación esgrimiendo que el suplicante “...no acreditó los cinco (5) años de convivencia efectiva anteriores a la muerte de la causante”.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias como la SL913-2023 afincó que:

“De manera que la convivencia entraña una comunidad de vida estable, donde aflora el apoyo espiritual y físico, el afecto, socorro, ayuda y respeto mutuo, guiado por un destino común; lo cual descarta relaciones furtivas, casuales o esporádicas, y también aquellas que, pese a resultar prolongadas, no comportan realmente una comunidad de vida. (...) Esta convivencia, inclusive, puede presentarse entre parejas que, de forma excepcional, no cohabiten bajo el mismo techo, debido a circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares que lo justifiquen, siempre que se mantenga la comunidad de vida y subsistan los lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua (CSJ SL3813-2020). Por consiguiente, la convivencia, entendida como la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, «es el elemento central y estructurador del derecho» (CSJ SL1399-2018), requisito que, en vigencia de la Ley 797 de 2003, para la compañera es de cinco años inmediatamente anteriores al fallecimiento del pensionado”. -Negritas y subrayado intencional de la Sala-

¹ Corte Constitucional, sentencia SU-068 de 2018. (...) En suma, la Corte estima que las autoridades judiciales tienen el deber de seguir las decisiones proferidas por los órganos de cierre, en especial las posiciones expuestas por la Corte Constitucional. La obligatoriedad del precedente pretende garantizar los principios de igualdad, de justicia formal, de buena fe y de seguridad jurídica, así como realizar la coherencia y consistencia del sistema jurídico. El procedimiento de extensión de jurisprudencia asegura que la administración pública garantice la igualdad de trato y la vigencia del principio de legalidad, mandatos que incluyen las decisiones judiciales (...)

De forma que, en el *sub examine* la apoderada judicial de la parte actora esgrime que la convivencia inició desde el 03 de mayo de 1980, cuando contrajeron matrimonio y se mantuvo hasta el óbito de la señora Rosa Amelia Tapias Céspedes (09-ago-2020), y para ello trae al cartulario las testificales de María Ligia Castaño Ocampo y de María del Pilar Montoya Gutiérrez; a su vez, la entidad oficial insiste en que no se logra demostrar la convivencia.

La declarante María Ligia Castaño Ocampo afirmó que conoce las circunstancias que rodearon la convivencia que alega el promotor del juicio, puesto que desde hace 38 años es vecina de la casa donde convivía la pareja Ossa Tapias. En este sentido, precisó que la convivencia entre JORGE OSSA AYALA y ROSA TAPIAS CÉSPEDez inició en el barrio Campo Valdés de la ciudad de Medellín desde el momento en que contrajeron matrimonio en el año 1980. Contó que, a partir del año 1986, se mudaron a una casa que ambos adquirieron en la urbanización Aragón del corregimiento de San Antonio de Prado – Antioquia, lugar donde convivieron hasta el año 2018 cuando el señor OSSA AYALA inició a trabajar como independiente. Anotó que la única ocasión en que estuvieron separados fue en el año 1996 y hasta el año 2006, cuando el accionante fue detenido, y que una vez recobró su libertad, regresó al hogar con la afiliada (causante), resaltando que esta lo visitaba semanalmente. Que permaneció en ese hogar hasta el año 2018 cuando el actor se fue a trabajar independiente y puso un negocio en el corregimiento de San Cristóbal – Antioquia, enfatizando que tenía una relación muy estrecha con la causante, quien le contaba todo lo que acontecía en su vida. Al momento en que se la indaga en torno de la actividad laboral que desempeñó el actor para esa época, indicó que este había trabajado administrando restaurantes y que también viajaba a varios pueblos y en lo que *“le saliera”*. Enfatizó que al momento de la muerte de la señora Tapias Céspedes el señor JORGE IVÁN OSSA AYALA se encontraba en San Cristóbal donde tenía un negocio desde el año 2017 y allí se quedaba. Finalmente, puso de presente que en la casa de San Antonio de Prado, también vivía un hermano de la causante, a quien identificó como Diego Tapias.

María del Pilar Montoya Gutiérrez afirmó que es amiga de toda la vida del deprecante, puesto que se conocieron en el barrio Campo Valdés de esta ciudad y vivieron en la misma cuadra; no recordando los apellidos del demandante. Al momento en que se le pregunta en derredor a los lazos afectivos del señor JORGE OSSA AYALA, contó que fue novio de una señora a quien conocía con el nombre de Zulima; que de esa relación nació un bebé y posteriormente se trasladaron a San Antonio de Prado; que durante el tiempo que vivieron en el barrio de Campo Valdés, sentaron su domicilio *“al pie de la suegra”*(sic). Informó que, la pareja siempre trabajó., destacando que Zulima se dedicaba a la confección sin conocer mayores detalles, mientras que del señor JORGE IVÁN OSSA AYALA únicamente sabe que era trabajador independiente, lo que explica por haberlos visto salir en la mañana a trabajar. Destacó que se enteró por un

rumor que el actor se encontraba privado de la libertad en la cárcel Bellavista, aclarando que por esa razón la convivencia no se interrumpió porque su esposa decía que lo visitaba todas las semanas.

Acotó que, luego de vivir en el barrio de Campo Valdés, la pareja se trasladó a un apartamento que adquirieron ambos, el que estaba ubicando entre los límites Itagüí y San Antonio de Prado, aclarando que nunca los visitó en aquel lugar; que después de que el actor salió del establecimiento carcelario, le contaron que regresó a vivir con la señora Zulima. Agregó, que el señor OSSA AYALA debía trasladarse a varios pueblos por motivos de trabajo con la Alcaldía de Medellín, sin recordar en qué época se presentaron dichos desplazamientos.

El señor JORGE IVÁN OSSA AYALA en diligencia de interrogatorio expuso que vivió con la causante en el municipio de Itagüí en un apartamento que ambos consiguieron, sin recordar la dirección del mismo; que tuvieron un hijo que falleció en el año 2001; que en entre el año 1996 y el 2005 estuvo privado de la libertad, para luego regresar a convivir con su esposa en Itagüí. Aceptó que, en el año 1993 se separó de bienes y disolvió la sociedad conyugal para entregarle a su hijo su parte del apartamento; que a partir del año 2006 trabajó en el restaurante Angus Brangus, donde permaneció vinculado por 4 años y 8 meses; que para EL AÑO 2014 trabajaba de manera independiente y otras veces con la Alcaldía, por lo que debía viajar a varios municipios, pero visitaba constantemente su hogar. En el año 2016 aceptó que vivía entre semana en el corregimiento de San Cristóbal donde administraba un negocio, prolongándose dicha situación por 3 años. También confesó que, en la investigación administrativa aseveró que vivía en el barrio Campo Valdés con sus tías porque estaba administrando unos negocios y que durante los años anteriores a la muerte de la señora Tapias Céspedes, amanecía donde *“lo cogiera la noche”*. Afirmó que cuando murió su esposa en el año 2020, se encontraba viviendo en el barrio Campo Valdés y podía visitar a su esposa cuando le permitían salir del negocio. Finalmente, expresó que su esposa murió en la Clínica Antioquia de Itagüí y no le permitieron verla.

Igualmente, se tiene en el expediente la investigación administrativa que adelantó COLPENSIONES el 06 de octubre de 2021 (págs.135 a 140, doc.11, carp.01), en la cual se concluyó que *“los implicados no volvieron a convivir bajo el mismo techo después de la disolución y liquidación de la sociedad conyugal realizada el 04 de agosto de 1995 en la Notaría 26 de la ciudad de Medellín, teniendo en cuenta que la causante falleció en el municipio de Itagüí”*. En tal sentido, el equipo investigador contratado por la entidad de seguridad social entrevistó a los señores José Luis Figueredo Tapias [sobrino de la causante], Beatriz Elena Arbeláez Bustamante [vecina del barrio Campo Valdés], Luz Elena Barrera de Ayala y María del Pilar Montoya Gutiérrez, coligiendo que *“...la señora Rosa Amelia Tapias Céspedes y el*

señor Jorge Iván Ossa Ayala NO convivieron desde el 03 de mayo de 1980 al año 1996 (el solicitante no sabe el día y el mes), tiempo aportado por el señor Jorge Iván durante la visita”; destacando que el promotor aseguró en la entrevista que siempre ha vivido en la cra. 47 nro. 79-16 barrio Campo Valdés, de la ciudad de Medellín.

De manera similar, se adosaron al diligenciamiento judicial las declaraciones juramentadas de las señoras Luz Elena Barrera de Ayala y María del Pilar Montoya Gutiérrez (págs.44 a 45, doc.01, carp.01), mismas que al unísono afirmaron que *“...conocemos a la señora ROSA AMELIA TAPIAS CÉSPEDES, la primera y la segunda desde el año 1980 hasta el año 2021, identificada en vida con la cédula de ciudadanía número 43.024.796, fallecida el día 09 de agosto de 2021, no era de nuestra familia, nos consta que a su muerte estaba casada con sociedad conyugal vigente con el señor JORGE IVÁN OSSA AYALA, (...) con quien compartió el mismo techo y mesa de manera permanente e ininterrumpida, y siendo testigos de esto la suposición del lecho, toda vez que siempre se mostraron ante la sociedad como pareja, convivencia de la que podemos dar fe, que inició desde el día que se casaron 03 de mayo de 1980 hasta el 09 de agosto de 2021, unión en la cual tuvieron un sólo hijo hace veinte años falleció (...).”*

Así las cosas, el primer aspecto por dilucidar es que la documental que contiene las declaraciones extraprocerales, se asimilan a un testimonio (SL4167-2020 y SL1669-2021) y así deben valorarse, empero, también ha propalado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral (SL1744-2023), que *“la acreditación del requisito de convivencia no se obtiene a través del cumplimiento de una mera formalidad, como una declaración extraproceraal rendida en una notaría o plasmada en un documento, sino que sólo se puede dar por establecida en la realidad misma, es decir, debe ser el reflejo de una auténtica comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión, apoyo espiritual y físico y camino hacia un destino común, esto es, en los términos del artículo 42 Constitucional, que consulte el verdadero deseo libre de la pareja, de conformar una familia, con lo cual se obtendría la garantía de protección del Estado y de la sociedad allí ofrecida (CSJ SL5524-2016, reiterada en la CSJ SL3570-2021)”*.

En igual sentido, según los términos del artículo 211 del CGP: *“El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso”* teniendo en cuenta las *“circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas”*, y en aplicación de las reglas de la sana crítica, presupuestos fácticos que de cara a lo dicho por las deponentes permiten colegir que no se demuestra con sus relatos la convivencia exigida por el artículo 47 de la Ley 100 de 1993,

modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, como a continuación se procederá a demostrar.

La postura de la parte demandante está sustentada con que la no cohabitación de la pareja a partir del 2013 cuando menos, se dio en razón de compromisos estrictamente laborales que requerían de su presencia constante en distintos municipios y corregimientos de Antioquia, al punto que debió fijar su residencia en lugares diferentes al municipio de Itagüí donde vivía la señora Rosa Amelia Tapias Céspedes. Sin embargo, pese a que ciertamente la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral ha delineado que *“pueden existir eventos en los que los cónyuges o compañeros no cohabiten bajo el mismo techo, en razón de circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares...”* (CSJ SL1399-2018- SL2010-2019, y SL4771-2020), lo cierto es que, de la plataforma probatoria recabada no quedó acreditado que la interrupción de la convivencia a partir del 2013 haya acontecido por alguna razón o causa justificada a las que alude la jurisprudencia.

Al efecto, debe comenzar por precisar la Sala, que la versión de las deponentes no es espontánea y refleja cierta preparación para corroborar lo expuesto por el demandante desde el libelo genitor; nótese que las testificales coinciden en indicar que el señor OSSA AYALA estuvo privado de la libertad, que viajaba frecuentemente por motivos de trabajo y que los años anteriores a la muerte de la señora ROSA AMELIA TAPIAS CÉSPEDES se encontraba viviendo en el corregimiento de San Cristóbal. No obstante, no indicaron ni precisaron, siquiera tangencialmente, las ocupaciones del demandante y el tiempo que este permanecía por fuera del hogar con miras a persuadir a la Sala de justificar la separación física de los cónyuges e inferir que la comunidad de vida entre prenombrados permaneció invariable; resaltando este colegiado que la señora Montoya Gutiérrez no visitó a los consortes desde el año 1986. De tal forma que, en el terreno de lo razonable y lógico, las aseveraciones de María Ligia Castaño Ocampo y de María del Pilar Montoya Gutiérrez nada aportan en punto a expresar las razones por las cuáles se generó la interrupción de la convivencia, y con ello, de ninguna manera podría la Sala colegir que fue por *“razón de circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares”*.

Anudado a los medios de prueba arriba descritos, el deprecante en la investigación administrativa y en diligencia de interrogatorio refirió que, durante una época y para el momento en que falleció su cónyuge, estuvo viviendo con sus tías en el barrio Campo Valdés de esta ciudad, mientras administraba un negocio y por ello no le era permitido salir ni desplazarse con frecuencia; no obstante, no ofreció mayores detalles de dicha actividad laboral o el impedimento preciso que lo llevó a cambiar de residencia, lo que resulta aún más contradictorio al considerar que ninguna de las declarantes hizo referencia a estos hechos a

pesar de tener una relación estrecha con la pareja, lo que por contera, le resta credibilidad y fuerza probatoria a sus atestaciones, dejando entrever cierto matiz de preparación y falta de espontaneidad en sus relatos.

Sirva lo anterior para educir, que ante la falta de precisión y contundencia de la prueba testimonial, mal haría la Sala en acoger los dichos de Luz Elena Barrera de Ayala y María del Pilar Montoya Gutiérrez en la prueba extraprocesal y dar por acreditado una convivencia que no se encuentra demostrada de manera categórica, vale decir, de las declaraciones extraprocesales aducidas al juicio no se infiere ninguna circunstancia que haga entrever que se conservó la comunidad de vida, acompañamiento y “camino hacia un destino común” como pareja, pues omiten la ciencia de su dicho, así como tampoco se desprende de éste las circunstancias especiales en las que se desarrolló la convivencia, de donde se sigue que, tal medio suasorio resulta insuficiente en punto a la acreditación de la convivencia exigida.

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 denota que con el acervo probatorio recaudado se logra evidenciar que a partir del año 2013 se presentó ruptura de la convivencia de la pareja OSSA TAPIAS, y de consiguiente se desvanecieron los lazos afectivos, el acompañamiento y la comunidad de vida.

En consonancia con todo lo expuesto y en vista de que en el *sub litum* se presentó una separación de hecho y se disolvió la sociedad conyugal entre el deprecante y ROSA AMELIA TAPIAS CÉSPEDES, no le asiste el derecho a JORGE IVÁN OSSA AYALA a la pensión de sobrevivientes, en los términos del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 y en ese orden se impone confirmar en su integridad la sentencia de primer grado.

3. Costas. En segunda instancia se impondrá condena en costas a cargo de la parte demandante y a favor de COLPENSIONES E.C.E., por no haber prosperado el recurso de apelación propuesto, fijándose las mismas en un SMLMV, esto es, \$1.300.000. Las de primera instancia se confirman, pues ciertamente la demandante resultó vencida en el proceso.

4. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.: CONFIRMAR la sentencia materia de apelación, proferida el 20 de septiembre de 2023 por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín, según y conforme las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.


SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandante y a favor de COLPENSIONES E.I.C.E., en la suma de un SMLMV, esto es, \$1.300.000. Las de primera se confirman.

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

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

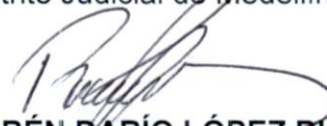

VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO
Magistrado Ponente


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