



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Medellín, dieciséis de junio de dos mil veintidós

20-158

Proceso:	CONSULTA
Demandante:	NELLY AMPARO COLORADO VÉLEZ
Demandado:	COLPENSIONES
Radicado No.:	05001-31-05-012-2018-00408-01
Tema:	Pensión de sobrevivientes
Decisión:	CONFIRMA ABSOLUCIÓN

La Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **LUZ AMPARO GÓMEZ ARÍSTIZABAL**, **MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO** y como ponente **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, procede a conocer en el grado jurisdiccional de consulta la sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

El Magistrado del conocimiento, doctor **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 22, sometió a consideración de los restantes integrantes de la Sala el proyecto aprobado en sala virtual en el **ACTA 018** de discusión, que se adopta como sentencia, en los siguientes términos:

1. SÍNTESIS FÁCTICA Y ANTECEDENTES

1.1. LO PRETENDIDO

Pretende la demandante que se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su cónyuge **GILBERTO DE JESÚS VÉLEZ VÉLEZ**, desde el 27 de septiembre de 2017, junto con los intereses moratorios y las costas del proceso.

1.2. PARA FUNDAMENTAR SUS PRETENSIONES EXPUSO EN SÍNTESIS LOS SIGUIENTES HECHOS:

- Que el señor GILBERTO DE JESÚS VÉLEZ VÉLEZ fue pensionado por el ISS a través de la Resolución No. 2009 de 1989 a partir del 1º de mayo del mismo, recibiendo como ultima mesada la suma de \$1.266.017
- Que el señor GILBERTO DE JESÚS VÉLEZ falleció el 5 de enero de 2017
- Que convivió con el señor GILBERTO DE JESÚS desde el año 2009 y posteriormente contrajeron nupcias el 27 de septiembre de 2013.
- Que dependía económicamente de su cónyuge
- Que COLPENSIONES le negó la pensión de sobrevivientes a través de la Resolución SUB 24220 de 2017, confirmada por la SUB 37414 del mismo año.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES controvertió el derecho pretendido oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones. Respecto a los hechos señaló que acepta como cierto que el causante era pensionado del ISS, la fecha del deceso del señor GILBERTO VELEZ, el matrimonio de la demandante con el pensionado fallecido y el contenido de las resoluciones expedidas por la entidad. Frente a los demás hechos indicó que no son hechos sino apreciaciones de la parte actora o que no le constan por lo que serán objeto de debate probatorio.

1.4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín, en **sentencia** proferida el 22 de octubre de 2020 **ABSOLVIÓ** a **COLPENSIONES** de todas las pretensiones formuladas en su contra por el la señora **NELLY AMPARO COLORADO VÉLEZ**, a quien condenó en costas, fijando las agencias en derecho en la suma de \$877.803.

2. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

2.1. ARGUMENTOS DEL JUEZ

Toda vez que el causante falleció el 5 de enero de 2017, para beneficiarse de la pensión de sobrevivientes la demandante debía acreditar los requisitos establecidos en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 con la modificación de la Ley 797 de 2003, donde se establece que cuando muere el pensionado el cónyuge debe acreditar que hizo vida marital con el causante hasta su muerte y

durante los 5 años anteriores a su deceso, tal y como lo analizó la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1730 de 2020 o en caso de haberse separado de hecho y mantener el vínculo vigente, los 5 años de convivencia pueden darse en cualquier tiempo.

Indicó que en el caso de autos, conforme el registro civil de matrimonio se encuentra probado que la demandante contrajo matrimonio con el causante el 27 de septiembre de 2013, es decir que para la fecha de deceso aún no habían transcurrido 5 años y si bien en la demanda se afirma que hubo una convivencia anterior al matrimonio, lo cierto es que dentro del proceso no se acreditó esta situación, dado que al proceso no se trajeron testigos y si bien se allegaron declaraciones para tal fin, las mismas no fueron ratificadas a pesar de haber sido solicitado por la parte demandada, por lo que no es posible establecer una convivencia de 5 años ni antes de la muerte ni en cualquier tiempo, concluyendo el a quo que la demandante no acreditó ser la beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, por lo que **ABSOLVIÓ a COLPENSIONES** de todas las pretensiones en su contra.

2.2. CONSULTA

Si bien el apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación, el mismo fue negado por falta de sustentación, por lo que el proceso será conocido en el grado jurisdiccional de **CONSULTA**, según lo dispuesto el artículo 69 del CPT y SS, ya que la sentencia fue totalmente adversa al demandante.

2.3. ALEGATOS DE COLPENSIONES

Solicita se confirme la sentencia de primera instancia en cuanto a que la señora NELLY AMPARO COLORADO VELEZ NO cumple con los requisitos para ser considerada beneficiaria de la SUSTITUCIÓN PENSIONAL causada por el fallecimiento de su cónyuge, el señor GILBERTO DE JESUS VELEZ VELEZ, dado que no se acreditó la convivencia con el causante dentro de los 5 años anteriores a la muerte conforme lo exige el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 con la modificación de la Ley 797 de 2003. Agrega que la Corte Suprema de Justicia en sala de casación laboral, en sentencia SL 1730 del año 2020, exige este requisito cuando se trata de cónyuge o compañero permanente del pensionado fallecido, es decir, haber convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte, y este requisito constituye la prueba de lazos afectivos y convivencia efectiva, adoptado por la legislación colombiana como el compromiso de apoyo afectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja al momento de la muerte de uno de sus integrantes. En consecuencia insiste que a lo largo de todo el proceso y teniendo en cuenta el

acervo probatorio obrante en el expediente, la demandante en ningún momento acreditó la convivencia que exige la ley para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional que pretende, por lo contrario, quedo claro y probado que no hubo la convivencia necesaria entre la pareja para acceder a dicha prestación.

3. DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTA INSTANCIA

Consiste en determinar si en el presente caso la demandante acreditó la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su cónyuge GILBERTO DE JESÚS VÉLEZ VÉLEZ y dependiendo de ello se analizará si hay lugar a reconocer los intereses moratorios.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En primer lugar, debe indicarse que como el fallecimiento del señor GILBERTO DE JESÚS VÉLEZ VÉLEZ ocurrió el 5 de enero de 2017 (fl 8), data para la cual ostentaba la calidad de pensionado conforme Resolución No. 02009 de 1989, para determinar quiénes son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes debe acudirse a lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que dispone:

“Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

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

b) En forma temporal, el cónyuge o *la compañera permanente* supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado hubiese un *compañero o compañera permanente*, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

<Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una *compañera o compañero permanente*, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una

separación de hecho, la *compañera o compañero permanente* podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. *La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;*”

De donde se desprende que para efectos de determinar quiénes son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes la norma en comento enuncia en primer orden al cónyuge o compañero o compañera permanente que acredite que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte, estableciendo varios supuestos en cuanto a la convivencia, pues con dicho requisito se pretende evitar que se defraude al sistema pensional conformando convivencias de última hora, las cuales salen de la órbita de la verdadera institución de una familia, que se cimienta en el apoyo efectivo y comprensión mutua existente entre la pareja al momento de la muerte de uno de sus integrantes; toda vez que la finalidad de la norma es la protección de la comunidad de vida, ayuda y colaboración que existe entre los cónyuges.

La jurisprudencia nacional siempre había sido unánime en interpretar que la pensión de sobrevivientes es una prestación que va dirigida a quienes mantengan vivo y actuante su vínculo mediante el auxilio mutuo, entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y vida en común, aún en estados de separación impuesta por la fuerza de las circunstancias, lo que implica necesariamente una vocación de convivencia. Por lo que para demostrar su condición de beneficiarios, era necesario acreditar la convivencia con el causante al momento de su muerte, pues, de lo contrario, de acuerdo con la jurisprudencia, no harían parte de su grupo familiar, aunque alguna vez lo hayan sido.

En el inciso final del literal b del citado artículo 47 de la ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, se plantea la hipótesis de que cuando no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a) en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente.

No obstante lo anterior, en sentencia 40055 del 29 de noviembre de 2011, la Corte Suprema de Justicia hizo un nuevo análisis del tema, considerando que en el caso en que existe cónyuge separado de hecho con el vínculo conyugal vigente, pero no existe compañero o compañera permanente, también el cónyuge tenía derecho a la pensión de sobrevivientes, siempre y cuando hubiere demostrado que convivió con el **causante durante 5 años en cualquier tiempo**. Esta

posición ha sido reiterada por la Corte Suprema de Justicia en varias sentencias, como en las 45038, 42631 y 41637 de 2012, entre otras.

Con base en dichas sentencias se empezó a reconocer la pensión de sobrevivientes al cónyuge separado de hecho con vínculo matrimonial vigente que simplemente demostrara que convivió con el causante 5 años en cualquier tiempo, sin necesidad de analizar que ocurrió con la pareja después de esa separación de hecho, conforme lo analizado por la Corte Suprema de Justicia en sentencias como las de radicado 67804 de 2018, 25045 y 58321 de 2019 y especialmente la sentencia 79539 del 27 de noviembre de 2019, donde concluyó que no es dable exigir que la pareja haya mantenido algún tipo de vínculo o ayuda después de la separación, lo que se conoce como vínculo actuante, sino que al cónyuge separado de hecho le basta con acreditar los 5 años de convivencia en cualquier tiempo para beneficiarse de la pensión, pues se estarían adicionando requisitos que no contempla la norma e incluso escapando de la realidad de lo que acontece con las parejas después de una separación.

En el caso de autos, según se registro civil de matrimonio a folio 10 del plenario, se evidencia que la señora NELLY AMPARO COLORADO VÉLEZ contrajo nupcias con el causante GILBERTO DE JESÚS VÉLEZ, el 27 de septiembre de 2013, es decir, que para la fecha de su deceso ocurrido el 5 de enero de 2017, aún no había transcurrido 5 años, razón por la que COLPENSIONES le negó la prestación mediante resolución SUB 37414 de 2017 (fl 14) donde además se hace relación a que en la investigación realizada por la entidad se allegaron declaraciones extrajudiciales de los señores LUIS FERNANDO VELASQUEZ USMA y NELSON DARIO VELASQUEZ USMA, las que fueron incorporadas en el expediente administrativo, donde se evidencia que el 18 de abril de 2017 estos indicaron: *"Declaramos que conocimos hace más de 20 años respectivamente al señor GILBERTO DE JESUS VELEZ...nos consta que su estado civil era casado con la señora NELLY AMPARO COLORADO VÉLEZ desde el 27 de septiembre de 2013 hasta la fecha en que falleció, es decir, 3 años"*

Si bien, en la demanda se aduce que la convivencia de la pareja comenzó en 2009 y posteriormente formalizaron el vínculo en 2013 al contraer matrimonio, esta afirmación carece de sustento probatorio.

En primer lugar, la propia señora NELLY AMPARO en el interrogatorio cuando se le preguntó cuánto tiempo convivió con el causante, manifestó que 4 años, sin hacer ninguna claridad que fueron 4 años antes del vínculo, como lo pretendía justificar su apoderada en los alegatos de primera instancia.

De otro lado, la única prueba allegada por la actora para demostrar la convivencia fue la declaración extrajudicial rendida por los señores LUIS FERNANDO VELASQUEZ USMA y NELSON DARIO VELASQUEZ USMA el 2 de junio de 2017, es decir, en fecha posterior a la que rindieron para el trámite administrativo ante Colpensiones, donde manifestaron: *Declaramos que conocimos hace más de 20 años respectivamente al señor GILBERTO DE JESUS VELEZ...nos consta que inicialmente tuvo una convivencia de unión libre con la señora NELLY AMPARO COLORADO VÉLEZ desde el 15 de septiembre de 2009, posteriormente se casaron el 27 de septiembre de 2013 hasta la fecha en que el señor falleció, es decir, 8 años.*”

Frente a la anterior documento habrá de decirse que además de que se contradice con lo que las mismas personas habían manifestado en la declaración extrajudicial realizada el 18 de abril de 2017, pues ya refieren un tiempo de convivencia superior, estas declaraciones no fueron ratificadas, conforme lo solicitó COLPENSIONES en la contestación de la demanda, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 188 y 222 del Código General de Proceso, ya que los declarantes no comparecieron a la audiencia. Además, dichas aseveraciones no contienen “la razón de la ciencia de su dicho, con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y de la forma como llegó a su conocimiento”, como lo exige el numeral 3 del artículo 228 del C.P.C. hoy numeral 3 del artículo 221 del C.G.P., por tanto, con este documento no es posible establecer si efectivamente la demandante convivía con el señor GILBERTO DE JESÚS VÉLEZ VÉLEZ hasta su muerte y durante el tiempo exigido en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

Se insiste entonces, que según el Artículo 167 del Código General del Proceso, la carga probatoria que en tal sentido tiene cada una de las partes, está determinada por la finalidad que éstas persiguen, para el caso de la actora, el probar el cumplimiento de los requisitos exigidos por la norma contentiva del derecho deprecado, presupuestos indispensables para analizar la procedencia de la pensión de sobrevivientes deprecada, pues la simple afirmación de la existencia de la convivencia, no basta para acceder a las suplicas de la demanda, por lo que la ausencia de prueba idónea que lo acredite conlleva necesariamente una decisión desfavorable a la demandante, ya que no hay ninguna prueba que de cuenta de la convivencia de la actora con el causante, ni siquiera durante el tiempo que duró el vínculo matrimonial y mucho menos antes de contraer nupcias.

En consecuencia, la sentencia de primera instancia será CONFIRMADA en su integridad.

Sin costas en esta instancia.

4. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en el nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

DECIDE

PRIMERO: CONFIRMA la sentencia proferida el 22 de octubre de 2020 por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por la señora **NELLY AMPARO COLORADO VÉLEZ**, identificada con c.c. 39.165.111, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia

Lo anterior se notificará por **EDICTO** que se fijará por la Secretaría por el término de un día.

Los magistrados
(Firmas escaneadas)



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL



MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL



SECRETARÍA

EDICTO

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

HACE SABER:

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

Demandante: **NELLY AMPARO COLORADO VÉLEZ**
Demandado: **COLPENSIONES**
Radicado No.: **05001-31-05-012-2018-00408-01**
Decisión: **CONFIRMA ABSOLUCIÓN**
Fecha de la sentencia: **16/06/2022**

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/100> por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 17/06/2022 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario