

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN LABORAL

AUDIENCIA DE TRÁMITE Y FALLO

El seis (06) de octubre de dos mil veintiuno (2021), la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN se constituyó en audiencia, en el proceso ordinario laboral promovido por **MARLENY DE JESÚS ARENAS ARENAS** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** (en adelante COLPENSIONES), tramitado bajo el radicado No. **05001-31-05-019-2017-00379-01**, con el fin de resolver el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.

AUTO

Se observa a folio 87, escrito mediante el cual, el abogado JUAN CARLOS MUÑOZ MONTILLA portador de la T.P. 122.902 del Consejo Superior de la Judicatura, invocando su calidad de representante legal de la firma de abogados MUÑOZ Y ESCRUCERIA S.A.S. presenta poder para actuar en este proceso y sustitución de este a favor de la abogada JENNY FERNANDA CORREA YEPES portadora de la T.P. 238.719 del Consejo Superior de la Judicatura

Revisado el expediente, se halla copia de la escritura pública No. 003374 del 2 de septiembre de 2019, a través de la cual COLPENSIONES. le confiere poder especial a la referida firma de abogados para actuar como apoderada judicial en procesos judiciales en su contra.

En atención a lo anterior, se le confiere personería como apoderada principal MUÑOZ Y ESCRUCERIA S.A.S y al DRA. JENNY FERNANDA CORREA YEPES, como apoderada sustituta.

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

1. ANTECEDENTES

A través de la presente acción judicial, la actora pretende se condene a COLPENSIONES a reconocerle pensión de sobrevivientes y los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Como fundamentos facticos de sus pretensiones expone la demandante que el señor CARLOS ENRIQUE SALAZAR SILVA fue pensionado por vejez por el Instituto de Seguros Sociales mediante resolución 02728 de 13 de agosto de 1985.

Aduce que convivió con el señor SALAZAR SILVA en calidad de compañera permanente por más de 6 años hasta el 6 de octubre de 2016, fecha en que falleció.

Asegura que solicitó a COLPENSIONES el pago de la pensión de sobrevivientes, la que le fue negada mediante resolución GNR de 6 de diciembre de 2016 aduciéndose que no acreditaba el tiempo de convivencia de 5 años exigido por la norma para acceder al derecho, y que COLPENSIONES para negar el derecho solo tuvo en cuenta el tiempo de convivencia luego de que contrajo matrimonio con el causante, es decir desde 21 de agosto de 2012 desconociendo que previo a ello convivieron como compañeros permanentes por más de 2 años.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La oficina judicial de primera instancia despachó de manera desfavorable las pretensiones de la demanda, argumentando, que la demandante no logró acreditar la convivencia mínima con la causante requerida por la Ley para acceder a la pensión de sobrevivientes.

3. DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN

La apodera judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia solicitando se revoque y acceda a las pretensiones, argumentando que de acuerdo al análisis que debe hacerse de manera integral de las pruebas del proceso el señor Carlos Enrique Salazar Silva el 11 de abril de 2011 indicó que convivía con la demandante en calidad de compañeros permanentes. Alega que

a esta declaración debe dársele valor probatorio en cuanto deviene del mismo causante.

Aduce que además, que esa convivencia fue acreditada por el testigo Carlos Antonio Espinal Acebedo, quien, aunque no conocía la casa donde se desarrolló la convivencia si veía a la pareja salir del lugar, los veía por el mismo barrio en Itagüí Santa María, e indicó que la demandante fue quien cuidó al señor SALAZAR SILVA mientras estuvo enfermo, y aunque no permaneció en la clínica era imposible que fuera así por el desgaste que esto genera.

Señala que así mismo se aportó una sentencia del Juzgado Cuarto Laboral de Pequeñas Causas Municipales donde se resolvió la demanda del causante por incrementos pensionales a cargo y en esta decisión se logró demostrar que la señora MARLENY DE JESUS vivía con el causante previo al 21 de agosto de 2012 momento en el que contrajeron matrimonio y por ello el juzgado de pequeñas causas ordenó el reconocimiento de incrementos pensionales, por lo tanto, considera que se encuentra acreditado en sede administrativa y judicial que la demandante convivía con el seños CARLOS ENRIQUE para tener derecho a la pensión.

Luego indicó que el testigo CARLOS ANTONIO ESPINAL ACEBEDO, amigo del causante manifestó que este le indicó de manera personal que quería contraer matrimonio con la demandante por el gran amor que sentía por ella.

Solicita se haga un estudio integral de la prueba, pues demuestra que sí se convivió en los 5 años anteriores al fallecimiento del causante y aunque los testigos no dan fechas exactas, ello ocurrió y fueron espontáneos en su declaración.

Finalmente arguye que atendiendo la jurisprudencia a la Corte Suprema de Justicia los tiempos de convivencia siendo compañera permanente y cónyuge deben sumarse, porque el tiempo anterior donde se conforma una familia prodigándose amor y sostenimiento no puede desconocerse para efectos de reconocer la prestación.

4. DE LAS ALEGACIONES EN SEGUNDA INSTANCIA.

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, las apoderadas judiciales de **COLPENSIONES** y la **DEMANDANTE** presentan oportunamente escrito de alegaciones, en los siguientes términos:

ALEGACIONES DE LA DEMANDANTE.

La apoderada de la actora argumenta resumidamente en los alegatos, que dentro del proceso y concretamente con el debate probatorio con lo dicho por el testigo CARLOS ANTONIO ESPINAL ACEVEDO y con la prueba documental aportada al proceso (sentencia favorable por incrementos pensionales y declaración extra juicio del señor CARLOS ENRIQUE SALAZAR SILVA), se acreditó que la demandante y el causante señor CARLOS ENRIQUE SALAZAR SILVA, tuvieron una convivencia de más de 5 años anteriores a la muerte del causante, que la misma inicio a mediados del año 2009 cuando iniciaron una convivencia en pareja viviendo bajo el mischo techo en el barrio el Carmelo del Municipio de Itagüí, que posteriormente y manteniéndose esa convivencia decidieron legitimar esa convivencia mediante el vínculo del matrimonio el día 21 de agosto de 2012, la cual perduró hasta el momento de la muerte esto es hasta el 6 de octubre de 2016.

Que sumado el tiempo de convivencia bajo unión marital de hecho a partir del año 2009 y la celebración del matrimonio en el 21 de agosto de 2012, sin que se hubieran llegado a separar durante este tiempo y sólo se rompe el vínculo con la muerte del causante, en el año 2016, se cumplen los requisitos objetivos de una convivencia de 5 años anteriores a la muerte de conformidad con el Art 13 de la ley 797 de 2003

Que en vida el señor CARLOS ENRIQUE SALAZAR SILVA, mediante declaración extra-juicio rendida ante notario, declaró bajo juramento que éste conviva en calidad de compañero permanente con la señora MARLENY ARENAS, previo a que contrajeran matrimonio, acto que deviene del propio causante y que tuvo lugar en el año 2011.

De igual una manera, el señor CARLOS ENRIQUE SALAZAR SILVA, acudió ante la justicia ordinaria laboral en el año 2013 con el objeto de que le fueran otorgados los incrementos pensionales por tener a cargo a la señora Marley Arenas, con quien para esa fecha ya había legalizado mediante el acto del matrimonio su vínculo marital, habiendo obtenido sentencia favorable y dentro de los elementos fácticos que dieron lugar a la demanda por incrementos pensionales, claramente se acredita que la Juez de Instancia definió una convivencia en pareja previo a la celebración del acto matrimonial.

Material probatorio que debe analizarse de manera integral, en tanto el proceso de incrementos pensionales fue promovido por el propio causante y dentro del debate probatorio de tal proceso quedó demostrado una convivencia desde entes del matrimonio, sin que el dentro del proceso que hoy nos convoca se puede desconocer

tales elementos de prueba de suma importancia, a efectos de ser protegido el derecho pensional de quien con la muerte del causante quedó desamparada y era esta su vínculo familiar mediato.

Siendo de vital importante para el caso que nos ocupa la reciente sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación laboral bajo el Numero SL 1730 – 2020, mediante la cual se la Honorable Corte, realizo un cambio jurisprudencial sobre la posición fijada frente al requisito de convivencia en la pensión de sobrevivientes cuando quien fallece se encuentra pensionado o afiliado. Indicando que no es dable exigir un término de convivencia en cuanto lo que en realidad interesa es que al momento de la muerte del causante se acredite la calidad de cónyuge o compañera permanente, y en el caso que nos convoca se acreditan las dos calidades la de compañeros permanentes entre el año 2009 a 2012 y de conyugue del año 2012 al 6 de octubre de 2016 fecha de la muerte del causante, esto es incluso por un periodo de más de 5 años sin que hubiere mediado separación, en tanto a voces de la Honorable Corte con la institución de la pensión de sobrevivientes ha de protegerse es la familia en sentido material sin discriminación alguna, y quedo claro y acreditado con la prueba documental y el testimonio recibido dentro del proceso que al momento de la muerte del señor CARLOS ENRIQUE SALAZAR SILVA, la demandante y el causante conformaban una familia la cual debe ser protegida y amparada con el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que se pretende con esta acción.

Indicó la Corte (“conforme al análisis hasta aquí efectuado, de lo dispuesto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, para ser considerado beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en condición de cónyuge o compañero o compañera permanente supérstite del afiliado al sistema que fallece, no es exigible ningún tiempo mínimo de convivencia, toda vez que con la simple acreditación de la calidad exigida, cónyuge o compañero (a), y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte, se da cumplimiento al supuesto previsto en el literal de la norma analizado, que da lugar al reconocimiento de las prestaciones derivadas de la contingencia, esto es, la pensión de sobrevivientes, o en su caso, la indemnización sustitutiva de la misma o la devolución de saldos”

Es decir, que para ser considerado beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en condición de cónyuge o compañero permanente supérstite del afiliado al sistema, no es exigible ningún tiempo mínimo de convivencia, toda vez que con la simple acreditación de la calidad exigida (cónyuge o compañero) y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte, se da lugar al reconocimiento de las prestaciones derivadas de la contingencia, esto es,

la pensión de sobrevivientes, o en su caso, la indemnización sustitutiva de la misma o la devolución de saldos, de acuerdo al régimen de que se trate.

Criterio señores Magistrados que por igualdad y equidad debe ser extensible a los eventos en los cuales quien fallece es un pensionado en tanto lo que se ha de proteger es a la familia mediata del causante, y está claro que en el caso de la familia conformada por la señora MARLENY ARENAS con el señor CARLOS ENRIQUE SALAZAR SILVA, no se trató de una relación fugaz o de última hora en tanto, previo a contraer matrimonio ya vivían bajo un mismo techo y luego en aras de simplemente formalizar el vínculo decidieron casarse.

Así las cosas, señores Magistrados, quedó debidamente demostrada la calidad de beneficiaria de mi mandante de la prestación económica de sobrevivencia causada por CARLOS ENRIQUE SALAZAR SILVA, en los términos exigidos por el Art 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el Art 13 de la Ley 797 de 2003.

En tal sentido, señores Magistrados, en forma respetuosa, les solicito que se REVOQUE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA y se acceda a las pretensiones de la demanda.

ALEGATOS DE COLPENSIONES.

La apoderada de la actora argumenta resumidamente de los alegatos que en un primer momento la Corte Suprema de Justicia en varios pronunciamientos ha sostenido que tratándose de la pensión de sobreviviente debe ser aplicada la ley vigente al momento de la muerte de quien se reclama la prestación; dicho lo anterior se tiene que el señor CARLOS ENRIQUE SALAZAR SILVA, falleció el 6 de octubre de 2016 conforme prueba obrante dentro del proceso, por tal razón la normatividad aplicable será la contemplada en la Ley 797 de 2003 Al respecto el artículo 47 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Establece: “ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES: 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 el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte; ...”

Por su parte la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, frente al requisito de la convivencia, su término y características entre cónyuges, expuso en la sentencia SL 1399-2018 que:

“...la Sala en desarrollo de su función unificadora de la jurisprudencia considera oportuno recordar y precisar su doctrina en punto al requisito de la convivencia entre el (la) afiliado (a) o pensionado (a) y su cónyuge y/o compañero (s) (as) permanente (s). (...) “Según la disposición reproducida la convivencia por un lapso no inferior a 5 años es transversal y condicionante del surgimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes, tanto en beneficio de los (las) compañeros (as) permanentes como de los cónyuges (SL4925-2015).

Por convivencia ha entendido la Corte que es aquella «comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectivadurante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado» (CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605).”

“a. Convivencia singular con el cónyuge: “En tratándose de la relación del afiliado o pensionado con su cónyuge, esta Corporación ha defendido el criterio según el cual la convivencia por un lapso no inferior a 5 años puede ocurrir en cualquier tiempo, siempre que el vínculo matrimonial se mantenga intacto.”

Aunado al requisito de la convivencia de 5 años en cualquier tiempo para las hipótesis de cónyuges Separados de hecho, la sala de casación laboral de la corte suprema de justicia, mediante sentencia SL 12442 – 2015, ha expuesto:

“... es menester señalar que la labor del juez no se reduce a la simple aplicación mecánica de la ley, sino que en su función trascendente subyace el imperativo de hacer efectivo el bien jurídico protegido, que no se realizaría si se acogiera una interpretación exegética Radicación n° 47173 12 del inciso 3o del literal b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993. Una lectura sistemática atendiendo la teleología del precepto conduce a su armonización con lo previsto en el artículo 46 ibidem, en el sentido que para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes se exige ser miembro del grupo familiar del pensionado o afiliado que fallezca. En otras palabras, el amparo se concibe en la medida en que quien reivindica el derecho merezca esa protección, en cuanto forma parte de la familia del causante en la dimensión en que ha sido entendida por la jurisprudencia de la Sala, referida en el caso de los cónyuges, a quienes han mantenido vivo y actuante su vínculo mediante el auxilio mutuo -elemento esencial del matrimonio según el artículo 113 del C.C.- entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico, aún en casos de separación y rompimiento de la convivencia (CSJ SL, 10 de mayo. 2005, rad. no 24445”.

Establecido lo anterior, se tiene que al causante se le reconoció pensión de vejez por el ISS mediante resolución 2728 de 1985 tal y como consta en la resolución GNR 29386 del 25 de enero de 2017 y que la señora MARLENY DE JESUS ARENAS ARENAS y el señor CARLOS ENRIQUE SALAZAR SILVA contrajeron matrimonio el 21 de agosto de 2021 tal como consta en registro civil de matrimonio N° 1793/12, sin

embargo dentro del presente proceso y después del recaudo probatorio efectivamente se pudo concluir que no se logró acreditar el tiempo de convivencia entre la pareja, pues existe contradicción entre las declaraciones de los testigos y el material documental allegado al proceso, lo que lleva a establecer que la demandante no acredita el tiempo de convivencia exigido por la ley, ello por cuanto de la prueba practicada no se logró establecer con certeza y plena claridad sobre los extremos de la convivencia, máxime si se tiene que entre la fecha en que la pareja contrajo matrimonio, esto es el 21 de Agosto de 2012 y la fecha del fallecimiento del causante el 06 de Octubre de 2016, tan solo hay un poco más de 4 años, sin que sea posible así acreditar los 5 años de convivencia de que trata el literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Abonado a lo anterior puede colegirse que pese a no haberse dado la ruptura del vínculo matrimonial entre la demandante y el causante, la relación de estos no existió con vocación de vida en común, pues nótese señores Magistrados como de las declaraciones rendidas no se puede colegir que hayan mantenido vivo y actuante su vínculo mediante el auxilio mutuo, lo anterior si se tiene que mediante la prueba testimonial rendida por el señor CARLOS ANTONIO ESPINOSA ACEVEDO se evidenció que la demandante no asistió al entierro del causante y que mientras el causante estuvo enfermo la demandante solo lo visitaba, sin brindarle ese cuidado permanente y auxilio mutuo.

Por otro lado acertada fue la posición de la juez de instancia, en manifestar que tampoco se logró probar una convivencia anterior al año 2012, como lo pretendía ver la parte actora, en razón a que existen contradicciones evidentes, así como por ejemplo la demandante indicó en el interrogatorio de parte que ella y el causante tenían una convivencia a partir del año 2009 cuando dentro de la prueba documental aportada al plenario existen declaraciones indicando otras fechas, lo que a todas luces no permite generar convicción de una convivencia anterior a la fecha de matrimonio, por otro lado mediante la prueba testimonial del señor CARLOS ANTONIO ESPINOSA ACEVEDO, no se logró acreditar que existiera una convivencia entre la pareja ni las condicionales de la misma, en razón a que el mismo ni siquiera visito la casa donde la pareja vivía, por tanto no conoció aspectos íntimos de la pareja ni conoció el núcleo familiar del causante, en razón a que desconocía inclusive que la demandante tenía un hijo, manifestó que la pareja vivía en una casa de un solo piso cuando la demandante indicó que la casa donde convivió con el causante era de dos pisos o niveles, por tales motivos se reitera la imposibilidad de demostrar convivencia anterior al año 2012.

Por lo anterior, el señor MARLENY DE JESUS ARENAS ARENAS no acredita los requisitos para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que reclama, y en consecuencia deberá confirmarse la sentencia de primera instancia.

5. PROBLEMA JURÍDICO PARA RESOLVER.

El primer problema jurídico por resolver se circunscribe a establecer si la demandante probó en este proceso, cumplir con los requisitos legales para obtener el derecho a pensión de sobrevivientes por el deceso del causante CARLOS ENRIQUE SALAZAR SILVA.

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

6. CONSIDERACIONES:

La decisión del recurso de apelación de las partes se proferirá atendiendo lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, referente al principio de consonancia, en virtud del cual la actividad de la segunda instancia se restringe a los puntos concretos de inconformidad al sustentarse el referido recurso.

Sea lo primero manifestar que como quiera que el causante de la pensión de sobrevivientes demandada falleció el **6 de octubre de 2016** como se prueba con el registro civil de defunción obrante a folio 16 del expediente, la norma a aplicar para definir el derecho que tenga o no la demandante a la pensión de sobrevivientes, es la vigente para la fecha del deceso de la causante, es decir, la contemplada en el art. 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el Artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que señala los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes así:

“...ARTÍCULO 47. 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.

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;”

[...]

Se debe poner de presente que desde el año 2011, la Sala de Casación Laboral de la CSJ, a partir de la sentencia 40055 del 29 de noviembre de 2011, M.P. Dr. GUSTAVO JOSÉ GENEKO MENDOZA, ha precisado que los 5 años de convivencia a que hace referencia la anterior norma legal, cuando se trate de esposos, es decir, de personas que contrajeron matrimonio, para hacerse acreedor a la pensión de sobrevivientes del pensionado fallecido, no debe haber ocurrido necesariamente en los últimos cinco (5) años anteriores al deceso del causante, sino en cualquier tiempo, siempre que sea continua durante 5 años, posición que ha sido ratificada en múltiples sentencias, al interpretar el literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

En el caso de la actora, a pesar que contrajo matrimonio con el fallecido CARLOS ENRIQUE SALAZAR SILVA, conforme el registro civil de matrimonio obrante a folio 17, ello ocurrió el 21 de agosto de 2012, y el deceso de causante se produjo el 6 de octubre de 2016, por lo que no pudieron convivir como esposos los cinco años en cualquier tiempo, y por ello debe probar la demandante que convivió maritalmente con el causante los últimos cinco años anteriores a su deceso.

Ahora, la apoderada de la demandante argumenta en los alegatos, que la Corte Suprema de Justicia Sala en la sentencia SL 1730 – 2020, realizó un cambio jurisprudencial frente al requisito de convivencia en la pensión de sobrevivientes cuando quien fallece se encuentra pensionado o afiliado. Indicando que no es dable exigir un término de convivencia en cuanto lo que en realidad interesa es que al momento de la muerte del causante se acredite la calidad de cónyuge o compañera

permanente, y en el caso que nos convoca se acreditan las dos calidades la de compañeros permanentes entre el año 2009 a 2012 y de conyugue del año 2012 al 6 de octubre de 2016 fecha de la muerte del causante, esto es incluso por un periodo de más de 5 años sin que hubiere mediado separación.

Respecto del anterior argumento, debe tenerse en cuenta, que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL1730 de 2020, revaluó la posición jurisprudencial, sobre la exigencia de los cinco años de convivencia para hacerse acreedor a la pensión de sobrevivientes cuando se tratara de un afiliado al sistema pensional, para realizar una nueva interpretación del literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, advirtiendo que el mínimo de convivencia de 5 años se aplica únicamente al caso en que la pensión de sobrevivientes se causa por muerte del pensionado, pero que n el caso de los afiliados: *“..., no es exigible ningún tiempo mínimo de convivencia, toda vez que con la simple acreditación de la calidad exigida, cónyuge o compañero (a), y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte, se da cumplimiento al supuesto previsto en el literal de la norma analizado, que da lugar al reconocimiento de las prestaciones derivadas de la contingencia...”*. El anterior criterio fue ratificado en las Sentencia SL3626-2020, SL3785-2020 y SL4008-2020.

No obstante, la Corte Constitucional en la sentencia SU 149 de 2021, dejó sin efectos la providencia SL1730 de 2020, al concluir que en ella se incurrió en defecto sustantivo por una interpretación irrazonable del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, desconociendo los principios de igualdad y de sostenibilidad financiera del sistema pensional que además produce resultados desproporcionados respecto de la protección de la familia y las finalidades de la pensión de sobrevivientes.

Además se argumentó en la citada sentencia de unificación, que la Sentencia SL1730 de 2020, incurrió en desconocimiento del precedente, de la Corte Constitucional fijados en la sentencia SU 428 de 2016, apartándose la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia indebidamente de esa decisión, sin cumplir con las cargas de transparencia y suficiencia de la argumentación, pues no se refirió explícitamente a su apartamiento del precedente fijado por la Corte Constitucional, ni mucho menos expuso en forma adecuada las razones por las cuales su postura divergente garantizaba de mejor modo los principios y valores constitucionales involucrados, a pesar de que se trataba de un fallo de unificación que determinaba, con carácter vinculante, el contenido y alcance del derecho a la seguridad social ante el problema jurídico materia de decisión en el asunto de la referencia.

En consecuencia, contrario a lo expuesto por la recurrente en los alegatos de conclusión, debe entenderse que el requisito de convivencia exigido a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes -esto es, la convivencia mínima de cinco años- es exigible en el caso de la prestación causada con ocasión del fallecimiento del pensionado y del afiliado, conforme la jurisprudencia de la Corte Constitucional vertida en la Sentencia SU 428 de 2016, que esta Sala acoge por tratarse de una sentencia de unificación.

De esta manera, como en este caso, el causante, seños CARLOS ENRIQUE SALAZAR SILVA al momento de su fallecimiento era beneficiario de pensión de vejez que le fue reconocida por el entonces INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES mediante resolución 2728 de 1985, como ya se explicó en precedencia, es necesario que se demuestre los 5 años de convivencia al momento del fallecimiento para acceder a la prestación económica.

Como se anotó anteriormente, está demostrado que la demandante y el causante contrajeron matrimonio el 21 de agosto de 2012 según registro civil de folios 17, sin embargo, asegura la demandante que iniciaron convivencia en calidad de compañeros permanentes dos años antes del matrimonio.

Alega la recurrente, que el término de convivencia se acredita básicamente con tres pruebas a saber: **1).** La declaración extrajudio del causante ante notario del 11 de abril de 2011 donde expuso que para la época era compañero permanente de la señora ARENAS ARENAS (fl.18); **2).** la sentencia dictada por el juzgado Sexto de Pequeñas Causas de Medellín que condenó a COLPENSIONES a pagar al causante incremento pensional por personas a cargo desde el mes de agosto de 2011 (fls. 20 a 27) y, **3).** el testimonio del señor CARLOS ANTONIO ESPINAL ACEBEDO del que se afirma en la apelación, dio cuenta de la convivencia permanente desde el año 2009.

Pues bien, respecto a la primera prueba, es decir la declaración extra juicio rendida por el causante, tenemos que obra declaración ante notario del 11 de abril de 2011 (fol. 18), en la que el causante afirma mantener una convivencia singular y permanente con la señora MARLENY DE JESÚS desde hacía ocho años, es decir que habría iniciado en el año 2003, lo que no coincide con lo dicho por la demandante ni en el escrito de demanda ni en el interrogatorio de parte, donde afirma que la convivencia fue desde el 2008 y el año 2009, lo que de entrada le quita confiabilidad a la referida declaración extraproceso.

De otra parte, es menester precisar que la declaración extra proceso es un elemento probatorio más que debe analizarse en conjunto con las demás pruebas arrojadas al plenario, y solo a partir de este tipo de declaraciones es imposible demostrar el hecho de la convivencia que, como requisito, se exige para acceder a una sustitución pensional o pensión de sobrevivientes, y en este caso, esa declaración no guarda congruencia con lo expuesto en la demanda por lo que la Sala le resta credibilidad.

Ahora, con relación a la sentencia del Juzgado Cuarto Laboral de Pequeñas Causas de Medellín, que condenó a Colpensiones al pago de incrementos pensionales por personas a cargo a favor del señor CARLOS ENRIQUE SALAZAR SILVA, a juicio de esta Sala esta no es prueba de la convivencia por 5 años exigida por la norma, en primer lugar, porque no es un medio de prueba, sino una providencia judicial que declara un derecho (incrementos pensionales), por lo que lo procedente era solicitar que las pruebas que fueron recaudadas en el anterior proceso, se tuvieran como prueba trasladada, lo que no se efectuó.

Pero es más, en la demanda del incremento pensional, se anota en el hecho cuarto, que la demandante y el causante a pesar que se casaron el 21 de agosto de 2012, mantienen unión marital de hecho desde el año 1977, lo que a la postre es falso, conforme la declaración de parte de la propia demandante rendida en este proceso en la que afirma que la convivencia habría sido desde el año 2009

En cuanto al testimonio del señor CARLOS ANTONIO ESPINAL ACEBEDO, a juicio de esta Sala y coincidiendo con lo expuesto por la juez de primer grado, no fue preciso frente a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se desarrolló la supuesta convivencia entre la demandante y el causante como compañeros permanentes antes de contraer nupcias en el año 2012, pues el testigo aseguró que la pareja llevaba conviviendo de manera permanente desde el año 2009, sin embargo, durante su declaración informa que nunca los visitó, que los conoció en el parque porque los veía compartir, ir a una heladería y que incluso en una ocasión compartió con ellos en la misma mesa, además que los veía salir de la casa que supuestamente habitaban, lo que no puede ser cierto, pues si no sabe dónde vivía la demandante el causante ¿cómo los veía salir juntos de donde habitaban?. Manifestó también este testigo no saber con quién vivía el causante, señaló que decían que vivía con su familia, pero no la conocía. Es decir, solo los vio en la calle, sin tener otro medio de conocimiento para asegurar que la demandante y el señor SALAZAR SILVA fueron compañeros maritales y menos que haya sido hasta el fallecimiento de éste, pues si bien aduce que los veía juntos en sitios públicos, de ello no se puede inferir que la

demandante y el pensionado fallecido fueran una pareja con las implicaciones que ello conlleva, máxime que el deponente acepta que solo en una oportunidad compartió con ellos en la misma mesa.

En tales condiciones arriba esta Sala a la misma conclusión expuesta por la *a quo* en la primera instancia, en la medida, que la declaración referida no resulta idónea para acreditar la convivencia de la señora MARLENY DE JESÚS ARENAS ARENAS y el señor CARLOS ENRIQUE SALAZAR SILVA, en calidad de compañeros permanentes desde el año 2009, pues nótese, que además de lo ya narrado en párrafos anteriores, si bien el declarante afirma haber sido muy amigo del causante, desde antes del 2009, no conoció a su familia, no sabe si vivía con ellos, no sabía si tenía un hijo, no sabe cuál fue la enfermedad por la que falleció, siendo claro entonces, que no era tan cercano como dice y no tienen un conocimiento directo de los hechos que narra, por lo cual, se les resta credibilidad y, en consecuencia, no crea convencimiento, pues no presencié el desarrollo de los sucesos y por ende no existe un real acercamiento al hecho que se pretende verificar.

Igualmente, el en disco compacto de folio 58 que contiene el expediente administrativo del causante y de la demandante, se encuentran declaraciones extraproceso notariales rendidas por esta y por las señoras CLAUDIA MILENA RESTREPO OTAVARO y SUSANA MARÍA AGUILAR VILLALVO, en las que se menciona el matrimonio de la demandante con el causante y que convivieron hasta la fecha del deceso del señor CARLOS ENRIQUE SALAZAR SILVA, sin que se haga mención a convivencia marital anterior al matrimonio.

Adicionalmente, no puede perderse de vista que, frente a la convivencia en los últimos 5 años anteriores al deceso del pensionado, el interrogatorio de parte rendido por la demandante es también impreciso y contradictorio, pues causa extrañeza que en la demandada asegura haber convivido con el causante dos años antes de casarse y en su declaración indique que esa convivencia fue desde el año 2009, tres años antes de las nupcias. Además, asegura que la casa era unifamiliar, de dos pisos y el testigo señala que era de un solo piso.

Así las cosas, antes del 21 de agosto de 2012 que la actora y el causante contrajeron matrimonio, no obra prueba convincente de que la demandante y el causante tuvieron convivencia marital con vocación de permanencia, auxilio mutuo, ánimo de conformar una familia en los términos del artículo 42 de la Carta Superior y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia la precisa como *la convivencia -entendida*

como la comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva- durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado, (sentencia SL4099-2017, radicado 34785 del 22 de marzo de 2017); circunstancias estas que se echan de menos en este proceso, lo que no permite tener probado, que el causante y la actora convivieron como compañeros permanentes por espacio de al menos a cinco años anteriores al óbito de este, lo que impide el otorgamiento de la prestación de sobrevivencia reclamada.

También es relevante para la Sala, que, para el 21 de agosto de 2012, que la actora y el causante contrajeron matrimonio, este contaba con 87 años de edad, pues nació el 5 de marzo de 1925, conforme la copia de su cédula de ciudadanía que milita folio 12 y la demandante solo contaba con 45 años, pues nació el 5 de diciembre de 1967, como se prueba con la copia de su cédula de ciudadanía que milita folio 11, lo que no, permite concluir razonadamente que el matrimonio no fuera por conveniencia y no con el ánimo de *una convivencia -entendida como la comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable,* (sentencia SL4099-2017)

Conforme las consideraciones, fácticas probatorias y de derecho expuestas en precedencia, la sentencia apelada, será confirmada, en cuanto absolvió a COLPENSIONES de las pretensiones invocadas por la demandante.

Costas en esta instancia a cargo de la demandante por haber resultado vencida en el recurso de apelación.

Las agencias en derecho conforme al Nral. 3 del Artículo 366 del CGP, las estima el ponente en la suma de \$908.526.

7. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 8 de abril de 2019 proferida por el JUZGADO DIECINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por la señora **MARLENY DE JESÚS ARENAS ARENAS** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante. Las agencias en derecho se estiman en la suma de \$908.526

La presente sentencia se notificada a las partes en **ESTADOS**.

Vuelva el expediente al juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de esta diligencia se declara culminada, y se firma el acta por quienes intervinieron en la decisión, los Magistrados,

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL
SUPERIOR DE MEDELLÍN – SALA LABORAL -
HACE CONSTAR**

Que la presente providencia se notificó por estados
N ° **181** del **07 DE OCTUBRE DE 2021**.

consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/125>

Firmado Por:

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

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Acosta Perez

Magistrado

Sala Laboral

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **bfd16656e8a1cbafd86a3369ec9f0d298d9f734ee84b5ae2708416760697d39b**

Documento generado en 06/10/2021 12:43:18 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>