

TEMA: BENEFICIARIOS DE LA PENSION - es beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en el caso de la cónyuge separado de hecho, con unión conyugal vigente, siempre y cuando haya convivido con el fallecido, la exigencia de la convivencia es durante por lo menos 5 años, en cualquier época.

HECHOS: Pretende la demandante MARTHA LUCIA TORO PATIÑO su reconocimiento como cónyuge supérstite ante Colpensiones con una acreditación de convivencia por más de 20 años con el causante, la pasiva concedió el derecho a la compañera permanente GLORIA ESPERANZA MORALES MONTOYA en un 100% porque en investigación administrativa no se determinó la convivencia con la actora. En audiencia celebrada el a quo, declaró que le asiste el derecho a ambas femeninas en calidad de cónyuge a TORO PATIÑO y como compañera a MORALES MOTOYA, respectivamente, el apoderado de la parte demandante apela la decisión indicando que la demandante tiene derecho al 100 % de la sustitución pensional por no quedar demostrada la convivencia con GLORIA ESPERANZA MORALES.

TESIS: (...) es beneficiario de la pensión de sobrevivientes quien haya convivido con el causante al menos cinco años continuos anteriores a su muerte. En el caso de la compañera permanente, ese lustro debe corresponder necesariamente al tiempo inmediatamente anterior al fallecimiento del causante, mientras que en el caso de la cónyuge separado de hecho, con unión conyugal vigente, siempre y cuando haya convivido con el fallecido, la exigencia de la convivencia es durante por lo menos 5 años, en cualquier época. La jurisprudencia ha adoctrinado, que el referente para determinar el derecho del cónyuge supérstite separado de hecho o de cuerpos a la pensión de sobrevivientes, es la subsistencia del vínculo matrimonial, concluyendo que, siempre que se compruebe la convivencia entre los contrayentes, durante el lapso y las condiciones que exige la ley, "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". También, que en estos casos, no se exige al supérstite, acreditar que mantuvo el vínculo familiar vigente con el causante, pese a la separación de hecho y hasta el deceso, mediante el acompañamiento y la ayuda mutua, ya que, el único requisito previsto por el legislador, fue la convivencia por el lustro aludido, mismo que puede ser acreditado en cualquier tiempo, refiriendo el órgano de cierre que, "de esta manera se da alcance a la finalidad de proteger a quien desde el matrimonio aportó a la construcción del beneficio pensional del causante, en virtud del principio de solidaridad que rige el derecho a la seguridad social". (...) (...) Debiendo además señalarse que el art. 34 del decreto 758 de 1990 aplicable por remisión del art. 31 de la Ley 100 de 1993 señala lo siguiente: "...ARTÍCULO 34. CONTROVERSIA ENTRE PRETENDIDOS BENEFICIARIOS. Cuando se presente controversia entre los pretendidos beneficiarios de las prestaciones, se suspenderá el trámite de la prestación hasta tanto se decida judicialmente por medio de sentencia ejecutoriada a qué persona o personas corresponde el derecho. Lo anterior, sin perjuicio a que cuando se acredite legalmente la existencia de dos o más matrimonios y no hubiere separación legal respecto a uno de ellos se le concederá la pensión al primer cónyuge..."

MP. CARLOS JORGE RUIZ BOTERO

FECHA: 16/07/2020

PROVIDENCIA: SENTENCIA



SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Decisión No. 043

Medellín, dieciséis (16) de julio de dos mil veinte (2020).

El Tribunal Superior de Medellín, Sala Quinta de Decisión Laboral, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto Legislativo No. 806 del 04 de junio de 2020, procede a proferir el fallo dentro de este proceso ordinario promovido por **MARTHA LUCIA TORO PATIÑO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y GLORIA ESPERANZA MORALES MONTOYA.**

A continuación, la Sala, previa deliberación del asunto, según consta en el Acta No. 036 de discusión de proyectos, adoptó el presentado por el ponente que se consigna enseguida:

Manifestó la demandante que contrajo matrimonio católico el 19 de diciembre de 1970 con el señor Octavio de Jesús Berrio Berrio, que convivieron bajo el mismo techo compartiendo lecho y mesa por más de 20 años, hasta el año 1.999 cuando decidió terminar la relación debido al alcoholismo e infidelidad de su cónyuge; fruto del matrimonio nacieron cuatro hijos; Ana Katherine, Rafael Alejandro, Natalia María y Cesar Augusto Berrio Toro; Octavio de Jesús fue pensionado por el riesgo de vejez el 13 de junio de 2011 y el 27 de noviembre de 2013 falleció por causas de origen común; el 3 de diciembre de 2013 solicitó la pensión de sobrevivientes como cónyuge supérstite, radicando la misma solicitud la señora Gloria Esperanza

Morales Montoya, como compañera permanente. Colpensiones le concedió el derecho a Gloria Morales en un 100%, porque que en la investigación administrativa no se determinó convivencia entre Martha Lucia Toro Patiño y Octavio de Jesús Berrio durante los 5 años anteriores al fallecimiento del pensionado, presentando los recursos de ley, resolviéndose la reposición, revocando el acto administrativo, y al resolverse el recurso de apelación se retractó la administradora de la decisión adoptada en la resolución que resolvió el recurso de reposición y confirman en todas sus partes la primera decisión.

Con base a los hechos expuestos, solicita el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, el retroactivo, los intereses moratorios o en subsidio la indexación y las costas del proceso.

COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso las excepciones de: INEXISTENCIA DEL DERECHO Y DE LA OBLIGACIÓN, BUENA FE, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE PAGAR INTERESES MORATORIOS, PRESCRIPCIÓN, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEXAR LAS CONDENAS, AUSENCIA DE CAUSA PARA PEDIR, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, COMPENSACIÓN y LA GENÉRICA.

GLORIA ESPERANZA MORALES MONTOYA fue convocada al proceso y vencido el término de traslado no aportó respuesta alguna, y se dio por no contestada la demanda. (Folio 95)

EL JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, mediante sentencia, DECLARÓ que les asiste derecho a las señoras Martha Lucia Toro Patiño, en calidad de cónyuge y Gloria Esperanza Morales Montoya, como compañera, a la sustitución pensional, a partir del 27 de noviembre de 2013, en porcentajes del 60.18 y 39.82 respectivamente, de manera vitalicia, CONDENÓ a Colpensiones a pagar a Martha Lucia Toro 29'983.750 calculada hasta el 31/12/2018 suma que deberá indexarse al realizarse el pago; autorizó a Colpensiones a descontar a la señora Gloria Esperanza de las mesadas que se causen a partir del 1/1/2019 los valores adeudados por

el mayor valor cancelado; costas a cargo de la demandada y en favor de la demandante.

DE LA IMPUGNACIÓN

Interpuso recurso de apelación el apoderado de la parte demandante, señalando que su representada tiene derecho al 100% de la sustitución pensional, ya que no quedó demostrado por la demandada Gloria Esperanza Morales la convivencia con el señor Octavio de Jesús durante los 18 años que interpretó la juez; la señora Gloria Esperanza no compareció al proceso pese a que fue notificada y se le nombró abogado de oficio, generándose las consecuencias del artículo 77 y siguientes del C.P.T y S.S; así que los hechos sobre los que no se pronunció, deben ser declarados ciertos, aunado a ello, con la testimonial y el interrogatorio de parte, se puede determinar la existencia de la convivencia entre el señor Octavio y la señora Gloria por un periodo máximo de 3 años, a partir del 2010, después de que Octavio saliera del hospital, teniéndose en cuenta además, que la declaración extra juicio rendida por el señor Octavio fue el 20 de mayo de 2010, cuando ya estaba viviendo con la señora Gloria, por lo que no se pueden deducir más de 15 años de convivencia, cuando todos los testimonios aportados al litigio dan cuenta de que el señor Octavio no vivió antes del 2010 con la señora Gloria, porque vivió con su madre y su hermano Emilio; no quedó demostrado que la señora Gloria hubiera vivido con él los 5 años anteriores al fallecimiento del señor Octavio, así que la única beneficiaria de la prestación es la demandante Martha Lucia, quien acreditó una convivencia aproximada de 27 años con el causante. Colpensiones hizo caso omiso al artículo 34 del acuerdo 049 de 1990, aplicable por remisión del 31 de la Ley 100 de 1993, en el que se señala que de darse una controversia sobre un derecho pensional, debe ser suspendido su reconocimiento, quedando supeditado a la decisión de la jurisdicción.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término oportuno allego los alegatos el apoderado de Colpensiones, quien manifestó que dentro del presente litigio se presenta

una controversia entre las beneficiarias, estimando la norma al respecto que cuando este tipo de situaciones se da se debe suspender el trámite de la prestación hasta tanto se decida judicialmente por medio de sentencia ejecutoriada a que persona o personas corresponde el derecho. Lo anterior, sin perjuicio a que cuando se acredite legalmente la existencia de dos o más matrimonios y no hubiere separación legal respecto a uno de ellos, se le concederá la pensión al primer cónyuge.

Respecto de la prueba testimonial recaudada, no se comparte la apreciación que hace la Juez de Primera instancia. No se puede deducir de la misma que la señora GLORIA ESPERANZA MORALES haya convivido dentro de los 5 años anteriores, resulta evidente que la misma hizo incurrir en error a Colpensiones cuando le concede un derecho el cual no se encontraba acreditado, apreciándose que hubo falsedad en algunas declaraciones, no existe claridad sobre qué persona (as) estuvieron acompañando al causante durante sus últimos 5 años de vida. Tampoco está probada la convivencia de 5 años con la cónyuge en cualquier tiempo que la ley le exige a esta y que no tramitó la liquidación de la sociedad conyugal, ni la cesación de los efectos civiles. En este orden de ideas, ninguna de las pretendidas beneficiarias logra probar los supuestos de hecho en que fundan sus pretensiones. Se reitera, las fechas no son coincidentes para ninguna de las pretendidas beneficiarias, pues como se puede escuchar en los audios, los testigos se limitaron a mencionar desde cuándo conocieron la pareja, pero nunca el tiempo que realmente convivieron.

Por lo anterior, se debe estimar que su representada ha obrado conforme a derecho, que ninguna de las pretendidas beneficiarias logra acreditar los presupuestos legales para hacerse acreedoras al derecho en disputa y que, de considerar, por parte de sus despacho que alguna, así lo acredita no era dable aplicar el artículo 365 del Código General del Proceso frente a las costas procesales, habida cuenta que Colpensiones solo dio cumplimiento a un mandato legal y por esta razón solicitó que se revoque la sentencia.

CONSIDERACIONES

El señor OCTAVIO DE JESÚS BERRIO BERRIO falleció el 22 de noviembre de 2013, como se colige del registro civil de defunción de folios 13, en vida se encontraba pensionado por el riesgo de vejez, como se lee en la Resolución No. 115569 del 19 de septiembre de 2011 (Folios 73). Las señoras Martha Lucia Toro Patiño, cónyuge, y Gloria Esperanza Morales Montoya, compañera, solicitaron de manera independiente la sustitución pensional, procediendo Colpensiones, mediante acto administrativo N. 284523 del 13 de agosto de 2014, a conceder el derecho a la compañera en un 100%, por acreditar convivencia por más de 5 años con antelación al deceso del señor Berrio Berrio, requisito no acreditado por la cónyuge (Folios 24 a 26), la accionante interpuso los recursos de ley (Folios 36 a 38), resolviéndose la reposición en el acto administrativo 84135 del 20 de marzo de 2015, concediéndose 1 mes a partir de la notificación de la resolución, para que las señoras Toro Patiño y Morales Montoya presentaran la autorización de la revocatoria de la resolución No.284523 de agosto de 2014, por cuanto se incurrió en error en el reconocimiento de la prestación. (Folios 27 a 30). Posteriormente Colpensiones resolvió el recurso de apelación en el acto administrativo No. 53090 del 21 de julio de 2015, señalando que la señora Martha Lucia no demostró la convivencia con el señor Octavio de Jesús Berrio, no siendo posible acceder a la revocatoria, confirmándose el acto administrativo (Folios 32 a 34).

Dentro de la documental aportada, tenemos la partida de matrimonio y el registro civil de matrimonio de la señora Martha Lucia Toro Patiño y el señor Octavio de Jesús Berrio Berrio, infiriéndose que esta pareja contrajo nupcias por el rito católico el 19 de diciembre de 1.970 (Folios 14 y 15), estableciéndose además, que procrearon 4 hijos de nombres Natalia María, Cesar Augusto, Rafael Alejandro y Ana Katherine Berrio Toro, nacidos el 24 de mayo de 1972, 13 de septiembre de 1974, 3 de abril de 1983 y el 26 de agosto de 1984 en su orden (Folios 19 a 22)

Conocido lo anterior, pasaremos a estudiar el derecho en litigio, el que se encuentra regulado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en porque que la muerte del causante sucedió en noviembre de 2013. Dice la norma:

"...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 con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte..."*

*"...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..."*

*"... 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 ese texto se colige que, es beneficiario de la pensión de sobrevivientes quien haya convivido con el causante al menos cinco años continuos anteriores a su muerte. En el caso de la compañera permanente, ese lustro debe corresponder necesariamente al tiempo inmediatamente anterior al fallecimiento del causante, mientras que en el caso de la cónyuge separado de hecho, con unión conyugal vigente, siempre y cuando haya convivido con el fallecido, la exigencia de la convivencia es durante por lo menos 5 años, en cualquier época.

La jurisprudencia ha adoctrinado, que el referente para determinar el derecho del cónyuge supérstite separado de hecho o de cuerpos a la pensión de sobrevivientes, es la subsistencia del vínculo matrimonial, concluyendo que, siempre que se compruebe la convivencia entre los contrayentes, durante el lapso y las condiciones que exige la ley, "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” (Ver Sentencias SL2010-2019, SL2232-2019, SL4047-2019, SL3505-2018, SL3405-2018, SL1399-2018, SL14498-2017, y SL18068-2016). También, que en estos casos, no se exige al supérstite, acreditar que mantuvo el vínculo familiar vigente con el causante, pese a la separación de hecho y hasta el deceso, mediante el acompañamiento y la ayuda mutua, ya que, el único requisito previsto por el legislador, fue la convivencia por el lustro aludido, mismo que puede ser acreditado en cualquier tiempo, refiriendo el órgano de cierre que, “de esta manera se da alcance a la finalidad de proteger a quien desde el matrimonio aportó a la construcción del beneficio pensional del causante, en virtud del principio de solidaridad que rige el derecho a la seguridad social” (CSJ SL 41637, 24 en. 2012, CSJ SL7299-2015, CSJ SL6519-2017, CSJ SL16419-2017, CSJ SL1399-2018, CSJ SL5046-2018, CSJ SL2010-2019, CSJ SL2232-2019 y CSJ SL4047-2019), procediendo esta Sala a variar su posición frente a este punto, exigiendo tan solo a la cónyuge una convivencia de 5 años en cualquier tiempo.

Nos detendremos en la demás prueba allegada al litigio, haciéndose referencia en primer lugar, a las declaraciones extrajucio rendidas por las señoras Dora del Socorro Echavarría Agudelo y Beatriz Álzate Álvarez el 18 de marzo de 2014, quienes al unísono manifestaron que el señor Octavio y la señora Martha convivieron desde el matrimonio, 19 de diciembre de 1970, hasta 1999, y desde esa fecha Octavio vivió con su mamá y su hermano. (fls16 a 17). El 16 de septiembre de 2014, rindió declaración extrajucio Carmen Emilia Berrio Berrio, afirmando que Octavio había sido asistido en la enfermedad por la señora Gloria Montoya, quien se lo llevó para la casa de ella permaneciendo 3 años y 9 meses, luego ella hizo un viaje y lo dejó en la casa de la deponente desde el 10 al 27 de noviembre de 2013, fecha en que falleció (fl.18).

La testimonial aportada en el debate probatorio es la siguiente.

CARMEN EMILIA BERRIO BERRIO, dijo conocer a Martha desde joven, cuando era novia de su hermano Octavio Berrio, se casaron y ella asistió a la boda; procrearon 4 hijos, todos mayores de edad, vivieron en Bello, visitandolos

constantemente. Se separaban y volvían, ya que su hermano era muy inestable, pero ya después no volvió con ella, pero se visitaban. Le conoció a Octavio otra pareja, la señora Rocío, con la que convivió, pero no recuerda el tiempo. También le conoció a la señora Gloria Esperanza, desde hacía 15 años, a quien veía donde su mamá, porque que iba los días de madre a llevarle regalo, ella llegaba sola, considerando que tenía más amistad con su madre que con Octavio. A Gloria no la vio compartiendo con Octavio en otros escenarios, pero fue la persona que lo cuidó cuando se enfermó; al enfermarse Octavio vivía con su otro hermano Emiliano y con la mamá, cuando estaba viva; que Octavio si convivió un tiempo con Rocío, porque Gloria quien lo estaba cuidando se tuvo que ir de viaje, entonces Octavio se fue para su casa y allí falleció. Gloria viajó a Dubai donde una hija y la deponente quedó encargada de cuidarlo, mientras ella volvía, pero en esos días murió, duró poquito en su casa.

BEATRIZ ÁLZATE ALVAREZ manifestó que conoce a la señora Martha desde hace 46 a 48 años, en razón de vecindad hasta el año 1.998; Martha fue casada con Octavio, y presente en el matrimonio de esta pareja, procrearon 4 hijos, mayores de edad; la convivencia de la pareja siempre se dio en el barrio el congolo- Bello, hasta 1.998 que ella se fue a vivir a Robledo con los hijos, después de ahí no supo nada de ellos, si seguían juntos, cree que no, porque Octavio era muy mujeriego y bebedor. Después de esa separación vio esporádicamente a Octavio, se enteró que tuvo otras dos amigas, una de nombre Rocío y la otra Gloria, esto se lo contó Martha. Se dio cuenta de la existencia de la señora Gloria en la vida de Octavio, como 15 o 17 años atrás, eso fue hace mucho; advierte que no conoció a Gloria personalmente, pero si supo que cuando Octavio se enfermó estuvo con ella cuidándolo y se separó de él porque iba a viajar, con antelación, dice que Octavio vivía con el hermano y la mamá y que Octavio falleció donde la hermana, quien vivía en Prado.

Esta tuvo conocimiento directo de la relacion que existió entre la señora Martha y el señor Octavio, en razón de vecindad y amistad, pero no tuvo conocimiento de la posible relación entre el causante y la señora Gloria,

por lo que conoce es en razón de lo contado por un tercero, es decir que frente a ese tema se convierte en un testigo de oídas.

OMAIRA SEPULVEDA GRANADOS, dice distinguir a la señora Martha más o menos desde el 2013, cuando Octavio se enfermó, sabía de su existencia porque Octavio le hablaba de ella. A Martha la conoció personalmente en el hospital San Vicente, y a Octavio lo conoció 9 años antes de su deceso y tuvieron una amistad muy íntima, vivían cerca, a cuatro cuadras y medio, él vivía con el hermano Emiliano y con la mamá, cuando estaba viva. Martha y Octavio eran casados, pero no tenían relación para ese momento que conoció a Octavio; le conoció a Octavio otra pareja, la señora Rocío, esto, antes de conocerse con él, porque dice haber tenido una relación de pareja con Octavio como 9 años, después de él estar enfermo la visitaba a la casa, se quedaba la tarde y regresaba a la casa de la señora Gloria, quien se lo llevó para la casa a cuidarlo, pero no tiene conocimiento de que Octavio y la citada señora hubiesen convivido. Visitó a Octavio en la enfermedad cuando estaba en la casa de la hermana y no reclamó la pensión porque él tenía esposa.

Esta deponente no tiene conocimiento de la convivencia de la demandante y el pensionado fallecido, solo conoció a la señora Martha en el año 2013, en razón de la enfermedad del señor Octavio, momento para el cual no se infiere que esa pareja conviviera junta, convirtiéndose en un testigo de oídas respecto de la convivencia de la citada pareja, aunque sabía y respetó la condición de esposa de la demandante del causante, no reclamando, según dice, la pensión de este.

Por último, contamos con el Interrogatorio de la señora **MARTHA LUCIA TORO**, quien se ratifica en las afirmaciones de la demanda, siendo innecesaria su exposición, porque esta prueba a nada conduce para decidir la litis, ya que siempre habló en su favor.

De esa prueba se puede inferir que la señora Martha Lucía convivió con el causante desde su matrimonio, el 19 de diciembre de 1.970 hasta el mes de diciembre de 1.998, extremos plenamente acreditados con los dichos

de las señoras CARMEN EMILIA BERRIO BERRIO y BEATRIZ ÁLZATE ALVAREZ, lo que le da derecho a la accionante a la sustitución pensional, como lo indicó la A quo.

Frente a la codemandada Gloria Esperanza, a quien se favoreció parcialmente en la sentencia de primer grado, decisión impugnada por el apoderado de la accionante, debemos decir que aunque fue debidamente notificada y representada por curadora, tan solo allegó un documento denominado respuesta a la demanda, suscrito por ella misma, anexando como documentos de interés una declaración extra juicio rendida por ella y el señor Octavio Berrio el 20 de mayo de 2010, en la indicaron que vivían en unión libre, bajo el mismo techo, compartiendo techo, lecho y mesa desde hacía 15 años (fl.74).

No podemos dejar de hacer mención a los actos administrativo No. 284523 del 13 de agosto de 2014 y 53090 del 21 de julio de 2015, por medio del cual se le concedió la sustitución pensional a la señora Gloria Esperanza, fundándose esos actos en las declaraciones extra juicio rendidas por Gloria Estella Tobón Meneses y Margarita del Socorro Hernández, quienes afirmaron que el causante y la señora Morales convivieron por espacio de 20 años, de manera permanente, aunado a ello tuvieron en cuenta la indicada declaración extrajudio rendidas por el causante y la beneficiaria (fl.25).

Continuando con la revisión de la prueba, tenemos que en el cd del expediente administrativo encontramos el archivo GEN ANXCL2014_7686490_20140916146 contentivo de la historia clínica del señor Octavio de Jesús Berrio expedida por el Hospital San Vicente de Paúl, de la que se infiere en la página 3, que el señor Octavio **vive solo**, profundizándose la situación en la página No.7 en la que en el item denominado “subjetivo” se lee **que vive en la casa del hermano**, que la principal red de apoyo familiar se centra en los hermanos, sin embargo, se deja claro que hace 25 años el paciente ha establecido una relación afectiva , la cual se suspende por espacios cortos, esa relación persiste a

pesar del tiempo y en la actualidad la señora Gloria es quien se hará cargo del manejo ambulatorio del paciente.

Prueba que resulta de vital importancia, pues fue suscrita en el tiempo real de los hechos y no se encuentra parcializada, nos permite la misma concluir que la señora Gloria Esperanza no acreditó con el causante una convivencia por espacio de 5 años, y si bien tuvo una relación sería con el señor Octavio de Jesús, la convivencia real y efectiva de esta pareja inició en el momento que el pensionado salió de la clínica y ella se hizo cargo de él durante la enfermedad, logrando una convivencia de aproximadamente 3 años y 9 meses, pues él salió de la clínica el 2 de febrero de 2010, y fue cuidado hasta principios de noviembre de 2013 por la codemandada, quien se fue de viaje por unos días, no estando presente cuando falleció el señor Berrio, 27 de noviembre de 2013, lo que nos lleva a concluir que, no acreditó el requisito de convivencia de 5 años anteriores al deceso del pensionado, lo que nos lleva a revocar parcialmente la sentencia y conceder el derecho en un 100% a la señora Martha Lucia Toro Patiño quien acreditó una convivencia con su cónyuge por aproximadamente 28 años.

Se reconocerá el derecho a la demandante en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, suma que se había otorgado y no fue objeto de discusión, a partir del 27 de noviembre de 2013, sin que las mesadas pensionales se encuentren afectadas por la prescripción, teniéndose en cuenta que solicitó la pensión el 3 de diciembre de 2013 (fls.24) negándosele el derecho en el acto administrativo No.284523 de 2014, notificado el 10 de septiembre de 2014, interponiendo los recursos de ley resolviéndosele la apelación en el acto administrativo No. VPB 53090 del 21 de julio de 2015, notificado el 4 de agosto de 2015 (fls. 32), acudiendo a la jurisdicción ordinaria el 31 de mayo de 2016 (fl.8), sin que entre una y otra actuación transcurriera el termino trienal de la prescripción regulado en los artículos 488 del CST y artículo 151 del CPL.

Como Colpensiones ya había otorgado el derecho pensional a la señora Gloria Esperanza en un 100 % a partir del 27 de noviembre de 2013, esta situación no puede afectar los intereses de la demandante, quien también

había efectuado la reclamación oportunamente y Colpensiones, en vez de dejar en suspenso el reconocimiento pensional, decidió otorgar la prestación, presentándose la situación estudiada en la sentencia Rad. 28144 del 31 de octubre de 2006, en la que la H. Corte concluyó que era la entidad encargada de reconocer la prestación la responsable del pago de las mesadas pagadas erradamente.

Debiendo además señalarse que el art. 34 del decreto 758 de 1990 aplicable por remisión del art. 31 de la Ley 100 de 1993 señala lo siguiente:

“...ARTÍCULO 34. CONTROVERSIA ENTRE PRETENDIDOS BENEFICIARIOS. Cuando se presente controversia entre los pretendidos beneficiarios de las prestaciones, se suspenderá el trámite de la prestación hasta tanto se decida judicialmente por medio de sentencia ejecutoriada a qué persona o personas corresponde el derecho.

Lo anterior, sin perjuicio a que cuando se acredite legalmente la existencia de dos o más matrimonios y no hubiere separación legal respecto a uno de ellos se le concederá la pensión al primer cónyuge...”

Por tal razón debe reconocérsele a la demandante el retroactivo liquidado del 27 de noviembre de 2013 hasta el 30 de junio de 2020, que arroja la suma de \$62'364.195.

AÑO	SALARIO MÍNIMO	MESADAS	TOTAL MÍNIMO
2013	\$ 589.500	2 y 3 días	\$ 1.237.950
2014	\$ 616.000	13	\$ 8.008.000
2015	\$ 644.350	13	\$ 8.376.550
2016	\$ 689.454	13	\$ 8.962.902
2017	\$ 737.717	13	\$ 9.590.321
2018	\$ 781.242	13	\$ 10.156.146
2019	\$828.116	13	\$10.765.508
2020	\$877.803	6	\$ 5.266.818
TOTAL			\$62'364.195

A partir del 1° de julio de 2020, Colpensiones continuará pagando a la demandante, una mesada igual al salario mínimo legal mensual vigente, sin perjuicio de la mesada adicional de diciembre.

Del retroactivo pensional liquidado deben descontarse las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, en atención a los artículos 157 y 203

de la Ley 100 de 1993, 26 del Decreto 806 de 1998 y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia SL 7061-2016 de mayo 18 de 2016.

Por último, respecto de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, debemos decir que su causación no está sujeta a condiciones o requisitos distintos del incumplimiento de la respectiva obligación pensional como lo pregona la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de 15 de agosto de 2006, (Rad. Nro. 27.540). Los fondos para resolver la solicitud de pensión, cuentan con un término de dos (2) meses desde la fecha en que se elevó la solicitud pensional, conforme lo señala el artículo 1 de la Ley 717 de 2001.

La solicitud de la pensión fue presentada el 3 de diciembre de 2013, como se colige del acto administrativo No284523 de 2014, contando la entidad para reconocer el derecho prestacional hasta el 3 de febrero de 2014, pues a partir del día siguiente, 4 de febrero, incurría en mora, debiéndose liquidar los intereses hasta el pago, debiéndose revocar este punto.

Costas de primera y segunda instancia a cargo de Colpensiones. Se fijan las agencias en derecho en \$877.803.

FALLO DEL TRIBUNAL

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **REVOCA PARCIALMENTE** la decisión apelada, de fecha y procedencia indicadas y en su lugar, se reconoce a la demandante MARTHA LUCIA TORO PATIÑO la sustitución pensional en un 100% en calidad de cónyuge supérstite, ordenando la suspensión inmediata del pago de la prestación a favor de la señora Gloria Esperanza Morales Montoya quien la viene recibiendo la prestación. Se **CONDENA** a Colpensiones a pagar la sustitución pensional a favor de la demandante MARTHA LUCIA TORO PATIÑO, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, con 13 mesadas pensionales al año. Se **CONDENA** a Colpensiones a pagar a la demandante \$62'364.195, por retroactivo pensional liquidado desde el 27

de noviembre de 2013 al 30 de junio de 2020. A partir del 1° de julio de 2020, continuará pagando una mesada de \$877.803, la cual aumentará año a año. Del retroactivo pensional deben descontarse las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud. Se **CONDENA** a Colpensiones al reconocimiento de los intereses moratorios a partir del 4 de febrero de 2014 hasta el momento efectivo del pago. Se **ABSUELVE** a la accionada de las demás pretensiones incoadas en la demanda.

Costas de primera y segunda instancia a cargo de Colpensiones. Se fijan las agencias en derecho en \$877.803.

Lo decidido se notifica por ESTADOS.

Los Magistrados,



CARLOS JORGE RUIZ BOTERO



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO



SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE

CERTIFICO: Que el auto anterior fue notificado por ESTADOS No. 093 fijados hoy en la secretaría de este Tribunal a las 8 a.m.
Medellín, 17 de julio de 2020

Secretario