



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Medellín, veintisiete de julio de dos mil veintiuno

21-042

Proceso:

CONSULTA

Demandante:

MARIA ETELVINA GUTIÉRREZ GÓMEZ

Interviniente ad excludendum:

MARIA CARIDAD ÁLVAREZ MEDINA

Demandado:

MUNICIPIO DE MEDELLÍN

Radicado No.:

05001-31-05-021-2018-00270-01

Decisión:

CONFIRMA SENTENCIA

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 15 del Decreto 806 expedido el 4 de junio de 2020, en consonancia con los acuerdos proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura, sometió a consideración de los restantes integrantes de la Sala el proyecto aprobado en sala virtual en el **ACTA 22** de discusión, que se adopta como sentencia, en los siguientes términos:

1. SÍNTESIS FÁCTICA Y ANTECEDENTES

1.1. LO PRETENDIDO.

La señora **MARIA ETELVINA GUTIÉRREZ GÓMEZ** demandó al **MUNICIPIO DE MEDELLÍN** a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su cónyuge **PEDRO LUÍS OSPINA GARCÍA**, desde el 6 de enero de 2018, con los intereses moratorios, las costas del proceso y lo que ultra y extra petita resulte probado.

Mediante auto del 19 de junio de 2018 se admitió la demanda y se ordenó la vinculación al contradictorio como interviniente ad excludendum de la señora **MARIA CARIDAD ÁLVAREZ MEDINA**, quien presentó demanda en contra el **MUNICIPIO DE MEDELLÍN** solicitando el reconocimiento del 100% de la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente del señor **PEDRO LUÍS OSPINA GARCÍA** desde el

momento del deceso o en subsidio se reconozca el 50% de la pensión y el otro 50% para la señora MARIA ETELVINA GUTIÉRREZ, los intereses moratorios, la indexación y las costas del proceso.

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

1.2.1. La señora MARIA ETELVINA GUTIÉRREZ GÓMEZ, indicó:

- Que contrajo matrimonio con el señor PEDRO LUÍS OSPINA GARCÍA el 11 de junio de 1966, con quien convivió compartiendo techo, lecho y mesa hasta el 6 de enero de 2018, fecha de fallecimiento de aquel.
- Que su cónyuge era pensionado por el MUNICIPIO DE MEDELLÍN, prestación que le fue reconocida a través de la Resolución No. 99 del 2 de marzo de 1990.
- Que su cónyuge PEDRO LUÍS era la persona encargada de cubrir todos los gastos de su manutención, como vivienda, servicios públicos y alimentación, por lo que dependía económicamente de aquel, lo que hizo que sus condiciones económicas cambiaran sustancialmente después del fallecimiento de su cónyuge.
- Que el 18 de enero de 2018 solicitó al MUNICIPIO DE MEDELLÍN la pensión de sobrevivientes, prestación que le fue negada mediante Resolución No. 201850024140 del 16 de marzo de 2018, quedando así agotada la reclamación administrativa.

1.2.2. La señora MARIA CARIDAD ÁLVAREZ MEDINA manifestó:

- Que conoció al señor PEDRO LUIS OSPINA GARCÍA cuando este laboraba en el Cementerio Universal y ella tenía un kiosco en la entrada del mismo, por lo que entablaron una relación sentimental paralela con la de la cónyuge de aquel, ya que aquel alternaba su habitación, lecho y mesa con la señora MARIA ETELVINA GUTIÉRREZ y a partir del año 1998 comenzaron a convivir de forma permanente y exclusiva hasta el día de su deceso; sin embargo el señor PEDRO LUIS frecuentaba esporádicamente a su cónyuge para asistirle con sus compromisos alimentarios.
- Que en el año 2000 el señor PEDRO LUIS fue privado de la libertad durante aproximadamente 8 meses, tiempo en el cual ella fue la única que asistió al centro penitenciario a visitarlo, razón por la cual en el año 2001, cuando fue dejado en libertad se fue a vivir con ella en la casa del barrio Córdoba donde convivieron hasta el día de su deceso.
- Que el 4 de julio de 2013 rindió declaración extrajuicio ante la Notaria 24 de Medellín en compañía del señor PEDRO LUIS OSPINA, donde hicieron declaración juramentada sobre la convivencia permanente e ininterrumpida bajo el mismo techo desde 15 años atrás. Y en el mes de julio de 2017,

acudieron nuevamente a la notaria a efectos de reiterar la convivencia permanente y adicionalmente su compañero decidió expresar: “...yo **PEDRO LUIS**, manifestó voluntariamente y en pleno uso de mis facultades mentales, que en caso de mi fallecimiento es mi deseo que el 50% de mi pensión la quede recibiendo mi compañera permanente **MARIA CARIDAD** y el otro 50% mi esposa...”

- Que durante su enfermedad el señor PEDRO LUIS fue asistido por ella como compañera permanente y su hijastra PAULA SULIMA ARROYAVE, tanto en la residencia en el barrio Córdoba como cuando fue hospitalizado.
- Que el 12 de febrero de 2018 solicitó al Municipio de Medellín la pensión de sobrevivientes, prestación que le fue negada a través de Resolución No. 201850024140, al existir controversia entre beneficiarias y la dejó en suspenso hasta que la justicia ordinaria resolviera.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.3.1. DEL MUNICIPIO DE MEDELLÍN

EL MUNICIPIO DE MEDELLÍN dio respuesta ambas demandas manifestando que no niega que pueda existir un derecho en favor de algún beneficiario, sino que le corresponde a la jurisdicción decidir si el derecho recae en cabeza de algún beneficio o por el contrario negarlo si ninguno cumple los requisitos legales para tal fin..

Respecto a los hechos de la demanda presentada por la señora **MARIA ETELVINA GUTIÉRREZ**, señaló que acepta como cierto la fecha de nacimiento de la demandante, el matrimonio con el causante, la fecha de deceso del pensionado, la fecha de la solicitud y la respuesta dada por la entidad, aclarando que no se negó el reconocimiento de la pensión, sino que se declaró la controversia y dejó en suspenso hasta que decidieran la jurisdicción. Frente a los demás hechos señaló que no le constan por lo que serían objeto de debate probatorio.

En relación a los hechos de la demanda presentada por la señora **MARIA CARIDAD ÁLVAREZ** señaló que acepta como cierto la fecha de nacimiento de la demandante, la fecha de deceso del causante y la calidad de pensionado de este, la declaración extrajuicio rendida por el fallecido y la interviniente el 4 de julio de 2013 donde declararon 15 años de convivencia, la solicitud de la pensión y la respuesta dada por el Municipio donde se declaró la controversia y dejó en reserva hasta que la jurisdicción lo resolviera. Respecto a los otros hechos indicó que no le constan por lo que deberán ser probados.

1.3.2. RESPUESTA DE LA DEMANDANTE A LA DEMANDA DE LA INTERVINIENTE

La señora MARIA ETELVINA GUTIÉRREZ dio respuesta a la demanda de intervención presentada por la señora MARIA CARIDAD ÁLVAREZ, oponiéndose a las pretensiones de la misma. Y en lo referente a los hechos aceptó como cierto que el causante laboró en el Cementerio Universal, aclarando que no es cierto que a partir del 1998 hubiera comenzado una convivencia con la señora MARIA CARIDAD, toda vez que este nunca abandonó a su cónyuge; así mismo aceptó como cierto la solicitud y la respuesta dada por el Municipio de Medellín. En cuanto a los restantes hechos indicó que no le constan por lo que deberán ser probadas las apreciaciones dadas por la interviniente.

1.4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín en **sentencia** proferida el 30 de noviembre de 2020 **CONDENÓ** al **MUNICIPIO DE MEDELLÍN** a reconocer y pagar a **MARÍA ETELVINA GUTIÉRREZ GÓMEZ y MARÍA CARIDAD ÁLVAREZ MEDINA**, la sustitución pensional vitalicia, por la muerte de su cónyuge y compañero permanente PEDRO LUIS OSPINA GARCÍA, a partir del 6 de enero de 2018, en cuantía de \$1.443.609, en proporción del 66,9% y 33,1% respectivamente, con derecho a acrecer. Adeudándole como retroactivo a la señora MARÍA ETELVINA GUTIÉRREZ GÓMEZ, la suma de \$39.690.729 liquidado hasta el 30 de noviembre de 2020 y la suma de \$19.637.715 para la señora MARIA CARIDAD ÁLVAREZ, sumas que deberán ser indexadas a la fecha de pago y de las cuales autorizó descontar el porcentaje correspondiente al aporte en salud. Se abstuvo de condenar en costas a la entidad.

2. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

2.1. ARGUMENTOS DEL JUEZ

Señaló que se encuentra acreditado que el causante falleció el 6 de enero de 2018, fecha para la cual tenía la calidad de pensionado, por tanto para determinar quienes tienen la calidad de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes se aplica el artículo 47 de la Ley 797 de 2003 con la modificación de la Ley 797 de 2003, donde se establece como tal al cónyuge donde se establecen varios supuestos respecto a la convivencia que debe acreditar el cónyuge o compañero permanente y se indica que cuando no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente el vínculo conyugal, la compañera permanente podrá reclamar una cuota parte en porcentaje proporcional al tiempo de la convivencia siempre y cuando el tiempo de convivencia hubiere sido superior a los 5 años, la otra cuota parte le corresponde a la cónyuge con sociedad conyugal vigente y demuestre una convivencia de 5 años en cualquier tiempo.

Estimó que en el caso de autos conforme a las pruebas allegadas se encuentra demostrado que tanto la cónyuge como la compañera permanente tienen derecho a la pensión de sobrevivientes, dado que ambas

demonstraron una convivencia con el pensionado por un lapso superior a los 5 años y en el caso de la compañera permanente en los últimos 5 años con anterioridad al deceso del causante.

Respecto al porcentaje a reconocer consideró el a quo que conforme la prueba recaudada la señora MARIA CARIDAD ALVAREZ demostró que convivió con el causante hasta su muerte y desde el año 2000, como lo indicaron los testigos, quienes tenían un conocimiento directo de los hechos, en razón de vecindad en el hogar o en el lugar donde esta tenía un kiosco al que la acompañaba el causante a laborar, lo que también se corrobora con la historia clínica que da cuenta de que fue la persona que estuvo pendiente la mayor parte del tiempo PEDRO LUIS en los últimos días cuando estuvo en el hospital fue CARIDAD y además en dicho documento se hace referencia que la residencia del paciente fue el barrio Córdoba, lugar donde vive MARIA CARIDAD. Así mismo indicó que conforme a la declaración extrajuicio que realizó el propio causante el día 24 de julio de 2013, manifestó que llevaba 15 años de convivencia con la señora MARIA CARIDAD ALVAREZ, lo que equivale aproximadamente al año 1998, pero la misma interviniente aclaró que en el año 1998 la convivencia no fue continua, sino que era unas veces con ella y otras con la cónyuge, y que fue continua solamente a partir del año 2000.

De la otro lado, frente a la señora MARIA ETELVINA GUTIERREZ, estimó el a quo que si bien presentó múltiples contradicciones en su interrogatorio y los testigos traídos por esta no ofrecen elementos de convicción al despacho por ser testigos de oídas, fue la misma MARIA CARIDAD ALVAREZ quien indicó que PEDRO LUIS vivió con su cónyuge hasta el día antes de comenzar convivencia con ella y de este hecho dieron cuenta los testigos de la interviniente, por tanto concluyó el a quo que estaba probada la convivencia de la señora MARIA ETELVINA desde el matrimonio, 11 de junio de 1966 hasta el año 2000 y como de desconocía la fecha exacta se tomaría como tal el ultimo día de ese año.

Por tanto CONDENÓ al MUNICIPIO DE MEDELLIN a reconocer la pensión de sobrevivientes a favor de la señora MARIA ETELVINA GUTIERREZ en un 66.9%, teniendo como probada la convivencia entre el 11 de junio de 1966 fecha del matrimonio y el 30 de diciembre de 2000 y en un 33.1% a favor de la señora MARIA CARIDAD ALVAREZ, teniendo en cuenta una convivencia desde el 2001 hasta el 6 de enero de 2018, fecha de la muerte del señor OSPINA GARCIA, prestación que se debía reconocer a partir del 6 de enero de 2018, fecha de deceso del causante, ya que ninguna mesada se vio afectada de prescripción.

Finalmente ABSOLVIÓ de los intereses moratorios dado que la negativa de la entidad tuvo justificación, pues al haber conflicto entre pretendidas beneficiarias este debía ser resuelto por la justicia ordinaria, como lo señala la Ley 1204 de 2008. Por lo que condenó a la indexación de las sumas adeudadas para compensar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda por el transcurso del tiempo.

2.2. CONSULTA

Dentro del término otorgado por la Ley no se interpuso ningún recurso, y como la decisión fue adversa al MUNICIPIO DE MEDELLÍN, el proceso fue remitido para surtir el grado jurisdiccional de **CONSULTA** con el fin de salvaguardar los intereses del Estado, según lo dispone el artículo 69 del CPT y SS modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

2.3. ALEGATOS DE LA PARTE DEMANDANTE

El apoderado de la señora MARIA ETELVINA GUTIÉRREZ GÓMEZ solicita se confirme la decisión de primera instancia en su totalidad, toda vez que quedó demostrado que entre la señora María Etelvina y el causante Pedro Luis Ospina, existió una convivencia y al comprobar dicho hecho el señor juez de instancia, con base a las pruebas debatidas dentro del procedimiento, decidió dividir en porcentajes el monto de la pensión de sobrevivientes, conforme lo dispone el artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

3. DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTA INSTANCIA

Consiste en determinar si las señoras MARIA ETELVINA GUTIÉRREZ GÓMEZ y MARIA CARIDAD ÁLVAREZ MEDINA acreditaron la calidad de beneficiarias de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor PEDRO LUIS OSPINA GARCÍA y en caso afirmativo se verificarán los términos en que fue reconocida la prestación por el a quo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En primer lugar, debe indicarse que conforme a la Resolución No. 99 del 2 de marzo de 1990 visible a folio 108 y la respuesta a oficio dada por el MUNICIPIO DE MEDELLIN a folio 293, es claro que el señor PEDRO LUÍS OSPINA GARCÍA tenía la calidad de pensionado de dicho ente territorial, por haber laborado como trabajador oficial en el cargo de Obrero de Cementerio Universal, el cual desempeñó entre el 17 de julio de 1974 y el 25 de diciembre de 1989, por tanto la jurisdicción laboral es la competente para tramitar el presente asunto conforme lo estipula el artículo 2º de la Ley 712 de 2001.

De otro lado, debe indicarse que como el fallecimiento del señor PEDRO LUÍS OSPINA GARCÍA ocurrió el 6 de enero de 2018, en materia de pensión de sobrevivientes, debe acudirse a lo dispuesto en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 con la modificación de la Ley 797 de 2003, que disponen que tendrán derecho a dicha prestación los miembros del grupo familiar del pensionado que fallece, calidad que ostentaba el causante y en cuanto a los beneficiarios de dicha prestación la norma 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 la señora MARIA ETELVINA GUTIÉRREZ reclama la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge y la señora MARIA CARIDAD ÁLVAREZ en calidad de compañera permanente, ambas aduciendo que convivieron con el señor PEDRO LUÍS OSPINA hasta el deceso de aquel.

En este orden de ideas, en primer lugar, la señora MARIA CARIDAD ÁLVAREZ debía acreditar su calidad de compañera permanente respecto al pensionado fallecido, es decir que hacía vida marital con él al momento del fallecimiento, dado que la unión marital de hecho esta cimentada precisamente en la convivencia de manera estable, permanente y efectiva con la vocación de conformar una familia. Mientras que la señora MARIA ETELVINA GUTIÉRREZ en calidad de cónyuge, con vínculo matrimonial vigente a la fecha del deceso, según se verifica en registro civil de matrimonio a folio 103, le bastaba acreditar que convivió con el causante por un periodo superior a 5 años, aunque estos necesariamente no fueran en los últimos años de vida del causante, en los términos de la jurisprudencia reseñada.

Así lo analizó recientemente la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado 86239 de 2021 cuando dijo:

“Por su parte, la recurrente reprocha al Tribunal no haber interpretado el inciso 3º del literal b) del artículo 13º de la Ley 797 de 2003, extendiendo a la compañera permanente los mismos derechos que le asisten a la

cónyuge separada de hecho, en aplicación del principio de igualdad consagrado por el artículo 13° de la Constitución Política, increpando la existencia de un trato discriminatorio para acceder al beneficio pensional, con el que se restringe el derecho exclusivamente para la cónyuge.

Al respecto, cabe decir que la Corte ha señalado que la norma no entraña trato discriminatorio frente a la compañera permanente. Así lo explicó, en lo pertinente respecto del pensionado, en sentencia SL 1399 de 2018:

De acuerdo con lo anterior, la convivencia de los compañeros permanentes debe constatare en los 5 años previos al fallecimiento del pensionado (...), **puesto que, a diferencia del vínculo matrimonial, cuyas obligaciones personales no se agotan por la separación de facto, en tratándose de las uniones maritales de hecho, la cesación de la comunidad de vida tiene un efecto conclusivo de la unión y de sus obligaciones y deberes personales, y por ende el compañero deja de pertenecer al grupo familiar.**

Vale aclarar que esta distinción, aunque podría parecer artificiosa y contraria al principio de no discriminación, en realidad no lo es, ya que se funda en las especificidades propias del matrimonio y de la unión marital de hecho, único criterio que ha sido aceptado por la jurisprudencia constitucional como legítimo para establecer diferencias entre cada uno de estos vínculos familiares (C-1035-2008).*(negritas fuera de texto)*

En este sentido, la Corte Constitucional al estudiar los efectos del vínculo matrimonial y las uniones de hecho, explicó que no es posible equiparlos. Anotó que la comunidad de vida que se da en ambos vínculos, jurídicos y naturales, es vital para el matrimonio, pero no es lo esencial en él. Preciso en la sentencia C-533 de 2000, que *«la esencia del matrimonio es la unión jurídica producida por el consentimiento de los cónyuges»*, señalando que los casados no son simples personas que viven juntos, son más bien personas jurídicas vinculadas, en cambio, la unión libre *«si se produce por el solo hecho de la convivencia y en ella los compañeros nada se deben en el plano de la vida en común, y son libres en la terminación de continuar en ella o de terminarla o de guardar fidelidad a su pareja»*.

Descendiendo al caso de autos, se tiene que la señora MARIA ETELVINA GUTIÉRREZ desde su demanda indica que convivió con el causante desde que contrajeron matrimonio, el 11 de junio de 1966 hasta el deceso de aquel, sin que nunca se hubieran separado. Afirmación que reiteró en su interrogatorio de parte, donde insistentemente aseguró que convivió de manera permanente con el señor PEDRO LUIS hasta su muerte y señaló que no tenía conocimiento de que este hubiera convivido en algún momento con la señora MARIA CARIDAD ÁLVAREZ. Sin embargo, tal y como lo analizó el a quo, su declaración resultó bastante confusa y contradictoria, pues en otra parte de su declaración indicó que cuando el señor PEDRO LUIS salió de prisión en el año 2000 estuvo yendo y viniendo de su casa y también indicó que algunas veces amanecía por fuera del hogar, aunque dijo desconocer donde lo hacía. En el mismo sentido la señora MARIA ETELVINA pese a haber negado conocer de la existencia de la señora MARIA CARIDAD informó que en los últimos días del causante, cuando estuvo hospitalizado quien lo cuidaba era la hija de la “señora” haciendo referencia a la interviniente, lo que da cuenta que si sabía de su existencia. Y también reconoció que demandó al señor PEDRO por alimentos aproximadamente en el año 2002, lo que da cuenta de la ruptura de la relación de pareja.

Para probar sus afirmaciones la señora MARIA ETELVINA GUTIÉRREZ presentó como testigos a las señoras BEATRIZ ELENA SUAREZ VIANA y MARIA IDALÍ VIANA GARCIA, quienes afirmaron conocer a la pareja desde hace muchos años y contarles la convivencia hasta la muerte del señor PEDRO, indicando que desconocían si este tenía una relación sentimental con la señora MARIA CARIDAD ALVAREZ. Empero estos testimonios resultan poco relevantes y creíbles, dado que a ninguna de las dos les constan los hechos de forma directa, sino que su conocimiento proviene de lo que les contaba la señora OLIVA

OSPINA hermana del causante, ya que ellas mismas reconocieron que tenían muy poco contacto y comunicación con el señor PEDRO LUIS y con la señora MARIA ETELVINA, por ejemplo la testigo BEATRIZ ELENA SUAREZ VIANA reconoció que hacía más de 6 años antes de la muerte del pensionado que no los visitaba ni hablaba con ellos y la testigo MARIA IDALÍ VIANA GARCIA indicó que los visitaba cada año o cada dos años, pero que sabía de ellos por lo que le contaba OLIVA, no siendo entonces testigos idóneos para acreditar la convivencia con el causante hasta su muerte como lo pretendía la señora MARIA ETELVINA, pues el conocimiento que tienen de lo declarado proviene de lo que otras personas les contaron lo que las convierte en testigos de oídas.

De otro lado dentro del proceso reposa declaraciones rendidas ante el MUNICIPIO DE MEDELLÍN dentro de la investigación administrativa que adelantó la entidad cuando se le solicitó la prestación y a folio 80 se observa declaración de la señora MARIA GUILLERMINA RESTREPO ORTIZ, que manifestó conocer a la señora MARIA ETELVINA y al señor PEDRO LUIS desde hace aproximadamente 48 años, además indicó ser vecina y amiga de la pareja, por lo que visitaba constantemente su hogar. Además, señaló que tenía conocimiento que la señora ETELVINA lloraba mucho porque el señor PEDRO LUIS iba y venía para donde otra mujer, por lo que para ella nunca separaron porque él no la dejó totalmente, sino que pasaba en las dos casas. Y a folio 82 reposa la declaración de BERTHA NELLY OSORIO, quien manifestó conocer al señora PEDRO LUIS y a ETELVINA hace aproximadamente 25 años, porque era amiga de la pareja, que los visitaba a cada rato, que sabe que estos tuvieron dificultades en su relación, pero pese a eso el señor era muy responsable. Indicó que sabía que el señor PEDRO LUIS tuvo una relación como de 15 años con una “*amiga*”.

De otro lado, la señora MARIA CARIDAD ÁLVAREZ, quien solicita la pensión en calidad de compañera permanente, desde la demanda indicó que convivió con el señor PEDRO LUIS aproximadamente desde el año 1998 de forma simultánea a la convivencia que este tenía con su cónyuge MARIA ETELVINA GUTIÉRREZ, que en el año 2000 el señor PEDRO LUIS fue recluso en un establecimiento penitenciario, tiempo durante el cual ella fue la única que lo visitó, y que después del año 2001 cuando el señor PEDRO LUIS fue dejado en libertad se fueron a vivir juntos de forma permanente y exclusiva en su casa ubicada en el barrio Córdoba de la ciudad de Medellín, donde vivieron hasta el deceso de aquel sin llegar a separarse y que durante este tiempo el causante le brindaba apoyo económico a su cónyuge MARIA ETELVINA GUTIÉRREZ, lo cual coincide con lo informado por esta en su interrogatorio de parte.

Estas declaraciones fueron corroboradas por los testigos FABIAN ANTONIO ARENAS ALVAREZ y RAFAEL BARRIENTOS ACEVEDO, quienes coincidieron en informar que les consta la convivencia de la señora MARIA CARIDAD ALVAREZ y el señor PEDRO LUIS OSPINA por un periodo muy superior a los 5 años y hasta el deceso de aquel, testigos que para la Sala resultan creíbles, pues fueron coherentes y espontáneos en sus declaraciones además de que tenían un conocimiento directo de los hechos relatados.

El testigo FABIAN ANTONIO ARENAS ALVAREZ manifestó conocer a la pareja de MARIA CARIDA y PEDRO LUIS en el año 2000, cuando él llegó a vivir en el barrio Córdoba en el mismo callejón donde vivía la pareja y desde aquel entonces entablaron una amistad, por lo que le consta la convivencia de la pareja desde el año 2000 y hasta que falleció el señor PEDRO LUIS en el año 2018. Afirmó que sabe que la pareja nunca se separó porque él los veía todos los días entrando y saliendo de su residencia, que veía que PEDRO amanecía allá porque se lo encontraba saliendo para el trabajo en el kiosco que tenía con CARIDAD cerca del Cementerio Universal.

De otro lado el señor RAFAEL BARRIENTOS ACEVEDO indicó que conoció al señor PEDRO LUÍS, porque él fue su reemplazo en el Cementerio Universal cuando el señor PEDRO LUIS se pensionó y por tanto formaron una amistad, que le consta que PEDRO inició una relación sentimental con MARIA CARIDAD en el año 1998, porque ella tenía un kiosco de comidas en la entrada del cementerio Universal, por lo que pudo presenciar como iniciaron esa relación, pero que para esa fecha PEDRO vivía en el hogar que tenía aparte de doña CARIDAD, porque él supo que era casado aunque no conoció la esposa. Indicó que en el año 2000 PEDRO estuvo en la cárcel y al salir formalizó la relación con CARIDAD y se fue a vivir a la casa de esta en el barrio Córdoba y que le consta que estos vivieron juntos hasta la muerte del señor PEDRO porque como él trabajaba en Cementerio Universal, los veía todos los días en el kiosco que tenía la señora CARIDAD en las afueras de ese lugar y podía ver las manifestaciones de afecto entre los dos y como se trataban como una pareja.

Aunado a lo anterior, a folios 76 a 79 reposan declaraciones de los señores SARU ZAPATA RESTREPO y KATHERIN MONTOYA LÓPEZ que rindieron ante el MUNICIPIO DE MEDELLIN en la investigación administrativa, quienes coincidieron en afirmar que les consta la convivencia de la señora MARIA CARIDAD y el señor PEDRO LUIS, al primero durante 15 años y a la segunda durante 7 años, y hasta el deceso del causante sin que existiera separación entre la pareja. La señora KATHERIN MONTOYA LÓPEZ indicó que era la novia de un hijo de MARIA CARIDAD, por lo que pudo observar la convivencia de forma directa ya que iba constantemente a la casa de estos ubicada en el barrio Córdoba e incluso dormía allí los fines de semana y siempre veía al señor PEDRO LUIS en esa casa.

Así mismo a folio 93 reposa declaración extrajudicial ante la Notaria 24 del Circulo de Medellín, que data del 4 de julio de 2013, en la cual el señor PEDRO LUIS OSPINA y la señora MARIA CARIDAD ALVAREZ declararon bajo la gravedad de juramento que para esa fecha tenían una convivencia marital de 15 años. Y a folio 156 se observa otra declaración extrajudicial, del 11 de julio de 2017, donde el señor PEDRO LUIS y la señora MARIA CARIDAD reiteran que conviven juntos hace unos 20 años.

De lo anterior puede colegirse que efectivamente la señora MARIA CARIDAD ÁLVAREZ demostró de forma contundente su calidad de compañera permanente respecto al pensionado fallecido PEDRO LUÍS

OSPINA hasta el deceso de aquel y por un lapso muy superior a los 5 años anteriores a la muerte, pues conforme a la prueba documental y la prueba testimonial, se logró acreditar que estos convivieron juntos desde aproximadamente el año 2001 hasta el 6 de enero de 2018, fecha de fallecimiento del señor OSPINA GARCÍA, por lo que es claro que esta acredita su calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes como de forma acertada lo analizó el a quo.

Por el contrario la señora MARIA ETELVINA GUTIÉRREZ no demostró que conviviera con el causante hasta su muerte, pues la prueba recaudada da cuenta que en realidad el causante convivía era con la señora MARIA CARIDAD ÁLVAREZ desde el año 2001, como lo indicó el propio pensionado en declaraciones extrajudicio que reposan en el plenario, dejando sin ningún respaldo probatorio las afirmaciones de la demandante. Empero, si bien es cierto que la señora MARIA ETELVINA presentó múltiples contradicciones en su declaración y que los testigos traídos al proceso son testigos de oídas, por lo que no aportaron elementos de convicción al debate probatorio; no puede desconocerse que dentro del plenario existe prueba de que esta convivió con el causante por un periodo superior a los 5 años, aunque dicha convivencia no se dio hasta el deceso del pensionado, como lo pretendió hacer ver la parte actora.

En primer lugar, la señora MARIA CARIDAD ÁLVAREZ en su interrogatorio confesó que conoció al señor PEDRO LUÍS OSPINA en 1990, fecha para la cual el convivía con su cónyuge MARIA ETELVINA ÁLVAREZ, que ellos iniciaron una convivencia paralela a la señora ELTELVINA en 1998, pues en este tiempo él amanecía aquí y allá, y que antes de empezar convivencia con ella en el año 2000, el señor PEDRO LUÍS convivía con la señora MARIA ETELVINA GUTIÉRREZ. En el mismo sentido el señor RAFAEL BARRIENTOS ACEVEDO manifestó que sabe que cuando PEDRO LUIS empezó su relación con MARIA CARIDAD vivía con su esposa y que en el año 2000 fue cuando comenzó a vivir con ella y dejó a su esposa del todo.

Así mismo las declaraciones rendidas en la investigación administrativa por las señoras MARIA GUILLERMINA RESTREPO y BERTAH NELLY OSORIO, dan cuenta de la pareja convivió por un término superior a los 5 años, declarantes que resultan más creíbles que las traídas al proceso, pues estas tenían un conocimiento de los hechos por su cercanía con la pareja, visitaban constantemente el hogar e incluso sabían que el causante tenía otra pareja desde hace más de 15 años.

Por consiguiente, estima la Sala que dentro del proceso se acreditó que la señora MARIA ETELVINA convivió con el causante durante un lapso superior a los 5 años en cualquier tiempo y como al momento de fallecer el señor PEDRO LUIS OSPINA el vínculo matrimonial con la señora GUTIÉRREZ GÓMEZ se encontraba vigente, esta tiene derecho a la pensión de sobrevivientes.

En consecuencia, concluye la Sala que tanto la señora MARIA CARIDAD ÁLVAREZ MEDINA, en calidad de compañera permanente como la señora MARIA ETELVINA GUTIÉRREZ GÓMEZ, como cónyuge

separada de hecho con vínculo matrimonial vigente acreditaron los requisitos para ser beneficiarias de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del pensionado PEDRO LUIS OSPINA GARCÍA, por lo que es procedente condenar al MUNICIPIO DE MEDELLIN al pago de dicha prestación, en los porcentajes determinados por el a quo, pues frente a estos no presentaron ninguna oposición las demandantes, por lo que se CONFIRMARÁ la decisión de primera instancia en este punto.

De otro lado, encuentra la Sala que fue acertada la decisión de condenar a la pensión a partir del 6 de enero de 2018, fecha de deceso del causante, toda vez que ninguna mesada se vio afectada de prescripción, ya que según se observa en la Resolución No. 201850024140 del 16 de marzo de 2018 (fl 19/23) ambas demandantes presentaron reclamación antes de que transcurriera el término trienal de que trata el artículo 151 del CPT y la SS y la demanda se radicó el 16 de mayo de 2018.

Así mismo se revisó la liquidación del retroactivo efectuada por el a quo, por las mesadas adeudadas entre el 6 de enero de 2018 y el 30 de noviembre de 2020, teniendo en cuenta una mesada inicial de \$1.443.609 que devengaba el causante a su deceso (fl 293), encontrando que la misma se encuentra ajustada a derecho, así:

Retroactivo adeudado a la señora MARIA ETELVINA GUTIÉRREZ- 66.9%

| Año | IPC | # mesadas | Valor pensión | Total Retroactivo |
|------|-------|--------------|---------------|-------------------|
| 2018 | 3,18% | 13 y 24 días | \$ 965.774 | \$ 13.327.687 |
| 2019 | 3,80% | 14 | \$ 996.486 | \$ 13.950.805 |
| 2020 | | 12 | \$ 1.034.353 | \$ 12.412.230 |
| | | | TOTAL | \$ 39.690.722 |

Retroactivo adeudado a MARIA CARIDAD ALVAREZ- 33.1%

| Año | IPC | # mesadas | Valor pensión | Total Retroactivo |
|------|-------|--------------|---------------|-------------------|
| 2018 | 3,18% | 13 y 24 días | \$ 477.835 | \$ 6.594.117 |
| 2019 | 3,80% | 14 | \$ 493.030 | \$ 6.902.416 |
| 2020 | | 12 | \$ 511.765 | \$ 6.141.178 |
| | | | TOTAL | \$ 19.637.711 |

Finalmente, estima la Sala que fue acertada la decisión del a quo de condenar a la entidad a indexar las sumas adeudadas por concepto de mesadas pensionales para compensar la pérdida del valor adquisitivo de la moneda por el transcurso del tiempo, pues cuando dichas sumas ingresen al patrimonio de las demandantes se estarán devaluadas, por lo que también se CONFIRMARÁ la decisión de primera instancia en este punto.

En consecuencia la sentencia revisada en CONSULTA se CONFIRMA 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 por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, el 30 de noviembre de 2020, dentro del proceso ordinario promovido por la señora **MARIA ETELVINA GUTIÉRREZ GÓMEZ** teniendo como interviniente a la señora **MARIA CARIDAD ÁLVAREZ MEDINA** contra el **MUNICIPIO DE MEDELLÍN**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Lo anterior se notificará en **EDICTO**, que se fijará por la secretaría por el término de un día, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

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:

| | |
|-------------------------------|---------------------------------------|
| Proceso: | CONSULTA |
| Demandante: | MARIA ETELVINA GUTIÉRREZ GÓMEZ |
| Interviniente ad excludendum: | MARIA CARIDAD ÁLVAREZ MEDINA |
| Demandado: | MUNICIPIO DE MEDELLÍN |
| Radicado No.: | 05001-31-05-021-2018-00270-01 |
| Decisión: | CONFIRMA SENTENCIA |
| Fecha de la sentencia: | 27/07/2021 |

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 28/07/2021 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario