

TEMA: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES - la convivencia mínima exigida al cónyuge para poder acceder a este reconocimiento, es de cinco años en cualquier tiempo. / **INDEXACIÓN** – su cálculo se efectúa al momento del pago y no antes.

HECHOS: el juez resolvió, que ambas demandantes tienen derecho a la pensión de sobrevivencia causada por la muerte del afiliado, en porcentaje de 30% para su cónyuge y 20% para su compañera permanente, la cual, acrecerá del 30 al 60% y del 20 al 40% cuando el joven, hijo menor de edad del causante, deje de percibir el 50% de la prestación que se encuentra recibiendo, finalmente ordenó que el retroactivo pensional sea indexado. El apoderado de la compañera permanente interpuso recurso de alzada, en contra de la providencia, solicitando sea reconocida la pensión de sobreviviente en un 100%, pues en sentencia SL 1242 de 2015, se indicó que la cónyuge separada de hecho debe también acreditar hacer parte del núcleo familiar del pensionado, con el vínculo actuante y conforme las pruebas allegadas, no se probó dicho requisito.

TESIS: El sistema de Seguridad social integral, con el fin de amparar la contingencia denominada “muerte” y salvaguardar así el grupo familiar de la persona que fallece y percibía en el ahora finado parte coadyuvante de los ingresos familiares, reglamentó el reconocimiento de la que denominó “pensión de sobreviviente”. Para la verificación de tal derecho, es imperativo determinar la fecha del fallecimiento del afiliado o pensionado, pues la norma vigente para la época del hecho funesto es la que, debe aplicarse al momento de dar estudio a la procedencia o no de la prestación. A la fecha del fallecimiento del afiliado, se encontraba vigente la ley 100 de 1993 modificada por la ley 797 de 2003 (...). Con la prueba allegada y recaudada queda acreditado que, la cónyuge, siempre mantuvo un vínculo conyugal incólume con el causante, y que, en atención a la situación de violencia y alicoramiento del señor, reiterado por los deponentes, debieron suspender la convivencia separándose de hecho. Por su parte, la compañera permanente acreditó suficientemente una convivencia de 13 años con el causante, y hasta la fecha de su deceso. (...). Expresamente, en la sentencia SL 5169- 2019 del 27 de noviembre de 2019, la Sala determinó, que el legislador refirió que solamente se debe exigir de la cónyuge, la convivencia mínima de cinco años en cualquier tiempo; de no ser así, se atentaría contra los principios de igualdad y equidad de género que establece nuestro ordenamiento constitucional, lo que haría más imperiosa la necesidad de su adecuación judicial a través de la interpretación para ampliar las categorías de protección a aquellas situaciones que no contempla la norma. Adicionalmente, en este caso, no puede dejarse de lado, que la cónyuge, contrario a lo expresado por el apelante, era una persona de especial protección constitucional, pues ante las agresiones físicas que quedaron evidenciadas en el marco del proceso y el consumo de licor reiterado del afiliado, debió alejarlo del hogar, situación que no impide el goce pensional (...). Es así como, la cónyuge al acreditar el vínculo conyugal vigente hasta la fecha del deceso y una convivencia superior a cinco años en cualquier tiempo (...) es sin duda, beneficiaria de la pensión de sobreviviente deprecada de la manera en que se estableció por el a quo. Sobre la compañera permanente no hay incertidumbre alguna de la calidad de beneficiaria de la prestación, pues, la prueba arrimada de cuenta, de la existencia de una convivencia entre la pareja, con intención de compartir ideales, construir futuro, apoyarse emocional y económicamente, por los últimos 13 años de vida del causante, lo cual, conforme a la normativa descrita, la hace beneficiaria de la prestación a prorrata del tiempo de convivencia. Ahora, es pertinente aclarar que el retroactivo pensional, contrario a lo indicado por el a quo, se deberá cancelar el valor sin indexación alguna, pues el cálculo de la indexación se efectúa al momento del pago y no antes.

M.P. JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ
FECHA: 27/10/2023
PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

Medellín, octubre veintisiete (27) de dos mil veintitrés (2023)

La **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, conformada por los Magistrados Jaime Alberto Aristizábal Gómez, quien como ponente, John Jairo Acosta Pérez y Francisco Arango Torres, procede dentro del proceso ordinario con radicado número 05001310500320150089301, promovido por la señora **LUZ MARINA MONTOYA VALLADARES** contra **COLPENSIONES**, acumulado con el proceso 050013105002201500154601, con el fin de conocer el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y de igual forma, en el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 “...Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones...” se toma la decisión correspondiente mediante providencia escrita número **346**, previamente discutida y aprobada por los integrantes de la Sala.

ANTECEDENTES

Mediante acción judicial, la señora Luz Marina Montoya Valladares solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente con ocasión de la muerte de su compañero permanente el señor José Arcadio Marín Lopera, desde el 16 de septiembre del año 2014, con el pago de los intereses de mora y la indexación de las condenas.

Respaldó fácticamente lo pretendido, indicando, que, convivió con el señor Medina Lopera durante 14 años, por lo cual, se presentó a reclamar la pensión de sobrevivientes, que fue negada por existir controversia de beneficiarios.

Por otra parte, la señora Luzmila de Jesús Gómez Tobón, solicitó en el líbelo gestor el reconocimiento de la pensión de sobreviviente en calidad de cónyuge del señor Marín Lopera, con la indexación respectiva.

Adujo, que, desde el 21 de enero del año 1984 contrajo nupcias con el señor Marín Lopera, procrearon 3 hijos, nunca estuvieron separados, y al presentarse a reclamar la prestación por muerte le fue negada.

Colpensiones, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de ambas demandantes e interpuso las excepciones de: “*Prescripción*”, “*inexistencia de la obligación de reconocer y pagar pensión de sobreviviente*”, “*Inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios*”, “*Buena fe de Colpensiones*”, “*Imposibilidad de condena en costas*”, “*cobro de lo no debido*”, “*Inexistencia de la indexación de las condenas*”, “*compensación y pago*”.

En sentencia del 27 de junio del año 2019, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, resolvió, que ambas demandantes tienen derecho a la pensión de sobrevivencia causada por la muerte del señor José Arcadio Marín, en porcentaje de 30% para la señora Luzmila de Jesús Gómez Tobón y 20% para la señora Luz Marina Montoya Valladares, la cual, acrecerá del 30 al 60% y del 20 al 40% cuando el joven Esteban Marín Yepes deje de percibir el 50% de la prestación que se

encuentra recibiendo. Por lo tanto, desde el 1 de julio del año 2019 ordenó la inclusión a nómina a las demandantes por la pensión de sobrevivencia en los porcentajes indicados sobre el salario mínimo legal mensual vigente y de manera vitalicia. Ordenó a Colpensiones pagar a la señora Luzmila de Jesús Gómez Tobón la suma de \$14.746.811 a título de retroactivo pensional liquidado a 30 de junio del año 2019, suma que se ordenó indexar en adelante. Ordenó a Colpensiones pagar a la señora Luz Marina Montoya Valladares la suma de \$9.831.207 por retroactivo pensional suma que indexó hasta 30 de junio del año 2019 y que ordenó indexar en adelante. Absolvió del pago de intereses de mora.

APELACIÓN

El apoderado de la señora Luz Marina Montoya Valladares interpuso recurso de alzada, en contra de la providencia, solicitando sea reconocida la pensión de sobreviviente en un 100%, pues de acuerdo a la posición de la Sala Laboral, la cónyuge tiene otro tipo de requisitos por cumplir, pues en sentencia SL 1242 de 2015, se indicó que la cónyuge separada de hecho debe también acreditar hacer parte del núcleo familiar del pensionado, con el vínculo actuante. En audiencia del 13 de septiembre del año 2018, la señora Luzmila de Jesús Gómez Tobón en interrogatorio de parte manifestó en minuto 58.51, que el señor José vivía en el primer piso y ella en el segundo piso, que ella nunca le ayudó, y que la singularidad cesó pues tenía compañero sentimental 7 años antes de la muerte del causante, por lo que se rompió el vínculo, lo que se encuentra ratificado con el testimonio de la señora Ángela Rivas. Sumado a ello, solicitó se verifique la actitud de las partes en el proceso, pues el señor Rodrigo de Jesús Muñetón compañero permanente, está como testigo citado para la audiencia y quien no se presentó a este proceso, circunstancias que rompen la unidad familiar que permiten entrever que no hubo los supuestos para que, fuera beneficiaria de la prestación. Por tanto, peticiona, que la prestación de la señora Montoya Valladares sea reconocida a su favor en un 50% por el reconocimiento que tiene el joven Esteban Marín, y que, las sumas sean indexadas hasta el momento del pago efectivo a dos meses siguientes de la petición de la pensión.

ALEGACIONES

El procurador judicial de la parte accionante Luzmila de Jesús Gómez Tobón, solicitó dejar incólume la sentencia proferida y no acoger los planteamientos dados por el apelante, pues son ambas, cónyuge y compañera permanente las beneficiarias de la pensión de sobrevivencia, en razones de justicia y equidad. Igualmente, puso en conocimiento que, de acuerdo a información suministrada por la señora Marcela Marín Gómez, hija de la demandante, su prohijada feneció en accidente de tránsito el pasado 2 de julio del año 2023, para lo cual, aporta certificado de defunción.

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo al grado jurisdiccional de consulta, y el recurso interpuesto consiste en determinar, quien ostenta la calidad de beneficiaria de la pensión de sobreviviente causada por la muerte del señor José Arcadio Medina Lopera, y si hay lugar a la indexación de las condenas.

CONSIDERACIONES

El sistema de Seguridad social integral, con el fin de amparar la contingencia denominada “muerte” y salvaguardar así el grupo familiar de la persona que fallece y percibía en el ahora finado parte coadyuvante de los ingresos familiares, reglamentó el reconocimiento de la que denominó “pensión de sobreviviente”.

Para la verificación de tal derecho, es imperativo determinar la fecha del fallecimiento del afiliado o pensionado, pues la norma vigente para la época del hecho funesto es la que, debe aplicarse al momento de dar estudio a la procedencia o no de la prestación.

Reposa en la foliatura registro civil de defunción que da cuenta de la muerte del señor José Arcadio Marín Lopera el 16 de septiembre del año 2014. De acuerdo a

la resolución GNR 28940 de 2015, se encuentra debidamente acreditado, que, el señor Marín Lopera para el momento del deceso ostentaba la calidad de afiliado al sistema, dejando acreditadas la densidad de semanas necesarias, pues, la prestación tras su muerte se concedió en un 50% al joven Juan Esteban Marín Yépez, en calidad de hijo menor de edad, nacido el 12 de diciembre de 1998.

Ahora, teniendo en cuenta la fecha del fallecimiento del afiliado, se encontraba vigente la ley 100 de 1993 modificada por la ley 797 de 2003 que, respecto a la calidad de beneficiarios de la prestación, indicaba:

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 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 cotizarse 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;

*c) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de **estudiantes y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno**; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuándo hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo [38](#) de la Ley 100 de 1993;*

*d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente **de forma total y absoluta** de este;*

e) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.

PARÁGRAFO. *Para efectos de este artículo se requerirá que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano inválido sea el establecido en el Código Civil.”*

Verificada la prueba arribada al plenario, se constata lo siguiente:

Respecto a la señora **Luz Marina Montoya Valladares**:

De acuerdo a certificado del coordinador de registros de Comfenalco Antioquia, el señor José Arcadio Marín Lopera contaba con las siguientes

personas como registro de su grupo de beneficiarios: Luz Marina Montoya Valladares y Juan Esteban Marín Yepez.

- En la solicitud de afiliación del Grupo Feiro, expuso que, los beneficiarios para recibir sus ahorros y demás sumas, son: Luz Marina Montoya.
- En el expediente administrativo aportado por Colpensiones, reposa declaración extra juicio de Luz Margarita Agudelo Sierra y Rosa María Chancí, quienes indicaron conocer a la pareja existente entre José Arcadio Marín Lopera y Luz Marina Montoya Valladares, indicando que conocieron a la pareja que convivió en unión libre desde el año 2001 y hasta el fallecimiento del afiliado.
- Mediante declaración extrajuicio del 28 de octubre del año 2014, la señora Montoya Valladares expuso ante la notaría Segunda del Circulo de Bello, que convivió con el señor José Arcadio Marín Lopera desde el 29 de junio del año 2001 hasta el fallecimiento de éste.

Absolvió interrogatorio de parte, en audiencia del artículo 77 del CPT Y SS del cual, se extrae lo siguiente:

No recuerda la dirección en la cual, convivió con el causante, pero sabe que fue en el Municipio de Bello Antioquia. No recuerda bien el año en que conoció al causante, pudo haber sido en el año 2001 en un enero, en la terminal del norte. El señor Medina Lopera vivía en bello también, solo en un primer piso, no recuerda la dirección, y en el segundo piso vivía la señora Luzmila que era la ex esposa. Para ese momento en el segundo piso vivía la señora Luzmila con los hijos en el segundo piso. A los seis meses se fueron a vivir a ese primer piso a mediados del año dos mil uno, con los dos hijos de ella. el afiliado trabajaba por Niquía en Haceb. Después se fueron a vivir a San Martín. El señor Marín Lopera estaba incapacitado en el momento de su muerte, sintió un dolor muy fuerte y se fue para urgencias, allí falleció. Cuando falleció llevaba 1 mes incapacitado. El afiliado fumaba mucho y no se cuidaba y ya había tenido un pre infarto. Tuvo 4 hijos en total. Recibió las prestaciones sociales pagadas con la muerte del señor José Arcadio. Nunca hablo

ni tuvo un percance con la otra solicitante. Cuando conoció al señor José Arcadio le trabajó a una familia a la que le trabajaba por días. El señor José Arcadio y su compañero permanente anterior eran amigos.

Respecto a la señora **Luzmila de Jesús Gómez Tobón:**

- De acuerdo a registro de matrimonio se constata que, la señora Luzmila de Jesús Gómez Tobón y el señor José Arcadio Marín Lopera se unieron mediante rito católico el 21 de enero de 1984, documento que no contiene nota marginal de disolución de sociedad conyugal o cesación de efectos civiles.
- Se allego registro civil de nacimiento de los hijos entre la pareja conformada entre Luzmila de Jesús Gómez Tobón y el señor José Arcadio Marín Lopera así:
José Leonidas Marín Gómez, nacimiento 20 de octubre de 1988.
Ana Milena Marín Gómez, nacimiento 12 de enero de 1987.
Yudy Marcela Marín Gómez nació el 2 de abril de 1984.
- Declaración juramentada del señor Rodrigo de Jesús Muñetón Suarez y Martha Dilia Mesa Toro, quienes expusieron que, conocieron a la pareja Luzmila de Jesús Gómez Tobón y el señor José Arcadio Marín Lopera desde hace 20 y 30 años respectivamente y que dan fe de la convivencia entre éstos hasta el fallecimiento del afiliado.

La solicitante absolvió interrogatorio de parte en audiencia del artículo 77 del CPT Y SS, en donde expuso lo siguiente:

Hace siete años convive con el señor Rodrigo de Jesús Suarez. Desde que murió el señor José Arcadio se fue a vivir con el señor Rodrigo. Vivía con el señor José Arcadio en el mismo edificio, pero en casa diferente, pues expuso que, el señor Marín Lopera se portaba agresivo con ella por lo que lo denunció ante fiscalía varias veces, ya que tenía un problema de licor. Tiene orden de alejamiento en

contra de su finado cónyuge y la señora Marina Montoya. José Arcadio dormía en el primer piso, porque él era violento con ella y con los hijos, por lo cual una juez de menores ordenó que vivieran de manera separada. El conoció a la señora Martha Nelly en Simesa, ella quedó en embarazo del joven Juan Esteban. Explicó que la señora Luz Marina Montoya vivía se fue a vivir con el señor José Arcadio, quien en los últimos años ya vivía retirado y no ahí en el edificio. Tuvo más mujeres, una señora Miriam también. José Arcadio falleció en la clínica cardiovascular y tenía una situación de adicción al tabaco también. Luz Marina estuvo con él en su enfermedad.

En el marco de la audiencia del artículo 80 del CPT Y SS, se recepcionó la siguiente prueba testimonial:

Lucelly Guzmán. Narró que la señora Luz Marina vivía con el señor José Arcadio. Luz Marina tenía hija y José Arcadio tenía otros hijos. Sabe que el señor José Arcadio también vivió con la señora Luzmila, pero con la señora Luz Marina vivía en el primer piso de la casa y en el segundo piso vivía la señora Luzmila con los hijos. El pésame se lo daban a la señora Luzmila, pero la señora Luz Marina también vivió con él. Luz Marina fue novia del señor José Arcadio seis meses antes de irse a vivir juntos. Visitó la casa donde vivía el señor José Arcadio con la señora Luz Marina. No sabe la fecha exacta en la que empezaron a vivir juntos la pareja. La señora Luz Marina tenía otro compañero permanente. Luz Marina era conocida como la compañera permanente del señor José Arcadio.

Martha Dilia Mesa Toro. Conoció a la señora Luzmila quien tuvo tres hijos con su esposo que ya falleció y vivían en la misma casa en bello a unas cinco o seis cuadradas de su casa. Conoció la casa familiar. Sabe que la señora Luzmila tiene un amigo que se llama Rodrigo y es compañero permanente y vive en España. El esposo de la señora Luzmila vivía en el primer piso con otra señora, al inicio dijo que la llevó a la casa porque le iba a ayudar. Arcadio la recogió y la señora Luz Marina que fue la que se fue a vivir con el señor Arcadio después que Luzmila lo denunció en la fiscalía por violento, ya que era borracho y mujeriego, así mismo la

maltrataba mucho. El señor Arcadio tuvo tres hijos y un hijo por fuera. Con Luz Marina no tuvo hijos. José Arcadio se fue de la casa de ese primer piso con la señora Luz Marina porque entre Luz Marina y Luzmila había muchas peleas. José Arcadio igual subía al segundo piso.

Sonia Evangelina Peña Rodríguez. Enunció conocer a la señora Luz María Montoya porque trabajó con ella, del año 2004 al año 2013, era empleada externa. Tenía dos hijas y tres hijas. Conoció al señor José que era el esposo, y la recogía. Incluso, dejó de trabajar con ella, porque recomendación expresa del señor José.

Ángela María Rivas Ardila. Expuso que conoció a la señora Luz Marina desde el año 2003 o 2004 ella vivía en un primer piso y vivía con el señor José Arcadio. En ese edificio vivía en el primer piso Luz Marina con el señor José Arcadio y en el segundo piso vivía la que había sido esposa de don José Arcadio con los hijos. José Arcadio tenía varios hijos, entre ellos, uno extramatrimonial. Rodrigo de Jesús Muñetón ese el compañero permanente de la señora Luzmila. El señor José Arcadio siempre se mantuvo con la señora Luz Marina. Luz Marina trabajaba en casas de familia de manera eventual. José Arcadio murió de un infarto. En el último tiempo se fueron para otro barrio para estar solos. Cuando llegó al barrio ya Luz Marina vivía en el primer piso con el señor José Arcadio.

Queda entonces acreditado con la prueba allegada, recaudada que, la señora Luzmila de Jesús Gómez Tobón, siempre mantuvo un vínculo conyugal incólume con el señor José Arcadio Marín Lopera, y que, en atención a la situación de violencia y alicoramiento del señor Marín, reiterado por los deponentes, debieron suspender la convivencia separándose de hecho.

Por su parte, la señora Luz Marina Montoya Valladares acreditó suficientemente una convivencia de 13 años con el causante, y hasta la fecha de su deceso.

En este proceso, se resalta una situación especial. La prueba recaudada concluyó en conjunto y de manera coherente, que el señor José Arcadio, una vez se separó

de hecho a razón de la problemática que tenía por su ingesta de licor de la señora Luzmila de Jesús Gómez Tobón, vivió en el primer piso solo, mientras la señora Gómez Tobón y sus hijos vivían en la segunda planta, y para esa fecha conoció a la señora Luz Marina Montoya Valladares con quién compartió sus últimos 13 años de vida. El motivo por el cual los cónyuges se separaron, fue simplemente para preservar la integridad de la señora Luzmila de Jesús Gómez Tobón y sus hijos, medida de protección necesaria ante el agresivo actuar del señor Medina Lopera.

Es preciso, con ello, explicar el alcance que se ha dado al artículo 47 de la ley 100 de 1993 precitado para determinar la calidad de beneficiarias.

“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;”

Nótese como en dicho artículo en parte alguna se establece, se limita o se solicita que, entre la cónyuge separada de hecho y el afiliado se tenga un vínculo actuante pese a la separación, pues si bien en sentencias SL 3747 de 2018 se mantuvo dicha decisión, también lo es que, en providencia CSJ SL5169-2019, se indicó que éste era un requisito adicional, que no establece el inciso 3.º del literal, que imposibilitaba el alcance del espíritu de la norma, que fue precisamente el amparo de la consorte con 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, noción, que, de manera pacífica reiteró el máximo órgano de cierre de esta especialidad en sentencias CSJ SL2010-2019, CSJ SL2232-2019 y CSJ SL4047-2019.

Expresamente, en la sentencia SL 5169- 2019 del 27 de noviembre de 2019, la Sala determinó, que el legislador refirió que solamente se debe exigir de la cónyuge, la convivencia mínima de cinco años en cualquier tiempo; de no ser así, se atentaría contra los principios de igualdad y equidad de género que establece nuestro ordenamiento constitucional, lo que haría más imperiosa la necesidad de su adecuación judicial a través de la interpretación para ampliar las categorías de protección a aquellas situaciones que no contempla la norma. Explicó así:

“.....Justamente, esa es la teología y alcance del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, se reitera, no dejar desamparado(a) al(la) cónyuge supérstite separado(a) de hecho que mantiene el vínculo marital vigente, quien en su momento aportó a la construcción del derecho pensional del causante; pero, además, su contenido encuadra en las realidades o situaciones sociales que regula dicho precepto, esto es, no invisibiliza las diferentes circunstancias que generalmente rodean la dejación de la vida en comunidad entre esposos.

En efecto, no es ajeno al conocimiento colectivo que la decisión de separarse de hecho del cónyuge, comúnmente proviene de problemas estructurales que aquejan la relación de pareja, que, debido al impacto emocional que aquellos generan en los consortes, terminan por convertirse en causas de distanciamiento.

Cada una de esas situaciones, por supuesto, no pueden ser previstas por el legislador; y es precisamente, en ese contexto, en el que el juez entra a jugar su rol de intérprete de la norma a efectos de zanjar la necesidad de que el ordenamiento jurídico cubra esos escenarios. Así lo reconoció, por ejemplo, esta Corporación en un reciente pronunciamiento en el que explicó que la convivencia no se puede descartar por la pura y simple separación de cuerpos de la pareja y, en dicho caso, otorgó la pensión de sobrevivientes a la cónyuge supérstite del causante pese a no convivir con él, ni mantener lazos de afecto, pues determinó que la renuncia a la cohabitación estaba justificada por los malos tratos a que era sometida y obedecía al ejercicio legítimo de protección de sus derechos a la vida e integridad personal (CSJ SL2010-2019).

Por ello, es totalmente desafortunado entender que el derecho no ampare a la cónyuge separada de hecho que concluyó su relación de convivencia de tal forma, que no tiene en su perspectiva continuar manteniendo lazos de afecto con su esposo.

De hecho, aun cuando el artículo 176 del Código Civil establece obligaciones a los cónyuges, entre aquellas no están las de mantener los «lazos afectivos», la «comunicación solidaria» y los «lazos familiares» hasta el momento del fallecimiento de uno de ellos.

Precisamente, la no existencia de lazos de afecto frente a una persona con la que convivió, pero que por alguna circunstancia ya no forma parte de su vida, no puede convertirse en una causal para negar un derecho, máxime cuando la ley a cuya interpretación se apela para tal desconocimiento, no contempla ese requisito. Incluso si estableciera como exigencia tal paradigma decimonónico, que sería absolutamente contrario a los principios de igualdad y de equidad de género que establece nuestro ordenamiento constitucional, se haría más imperiosa la necesidad de su adecuación judicial a través de la interpretación para ampliar las categorías de protección a aquellas situaciones que no contempla la norma...”.

Adicionalmente, en este caso, no puede dejarse de lado, que la señora Luzmila de Jesús Gómez Tobón, contrario a lo expresado por el apelante, era una persona de especial protección constitucional, pues ante las agresiones físicas que quedaron evidenciadas en el marco del proceso y el consumo de licor reiterado del afiliado, debió alejarlo del hogar, situación que no impide el goce pensional conforme lo estableció la sentencia SL 2010 de 2019, en donde se expresó:

“(i) que la accionante interrumpió la convivencia con su cónyuge debido a los actos de violencia a los que éste la sometía; (ii) que el requisito de convivencia para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente no es exigible cuando se pruebe, siquiera sumariamente, que la separación fue culpa exclusiva del cónyuge causante; (iii) que de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, los 5 años de convivencia exigidos para la sustitución pensional podían darse en cualquier tiempo, mientras se mantuviera el vínculo del matrimonio; (iv) que el requisito de convivencia no se podía considerar incumplido solamente por la separación de cuerpos, cuando la beneficiaria fue sometida a maltrato físico y psicológico; y (v) que

existen reglas y principios en el ordenamiento jurídico colombiano que obligan al Estado a prevenir, remediar y castigar cualquier forma de maltrato intrafamiliar.”

Es así como, la señora Luzmila de Jesús Gómez Tobón al acreditar el vínculo conyugal vigente hasta la fecha del deceso y una convivencia superior a cinco años en cualquier tiempo, 17 años en total, desde la fecha del matrimonio y hasta el año 2001 es sin duda, beneficiaria de la pensión de sobreviviente deprecada de la manera en que se estableció por el *a quo*.

Sobre la señora Luz Marina Montoya Valladares no hay incertidumbre alguna de la calidad de beneficiaria de la prestación, pues, incluso, la señora Gómez Tobón la identificó como la compañera de su cónyuge en los últimos años. La prueba arimada de cuenta, de la existencia de una convivencia entre la pareja, con intención de compartir ideales, construir futuro, apoyarse emocional y económicamente, por los últimos 13 años de vida del causante, lo cual, conforme a la normativa descrita, la hace beneficiaria de la prestación a prorrata del tiempo de convivencia.

Encuentra entonces este juez plural, que la decisión tomada por el *a quo*, fue acertada, así:

En un 30% a favor de la señora Luzmila de Jesús Tobón (17 años) sobre el 50% restante de la prestación que recibe el joven Juan Esteban Marín, y en un 20% a favor de la señora Luz Marina Montoya Valladares (13 años), porcentajes que se incrementarán cuando la prestación llegue al 100% con la extinción del derecho del beneficiario Juan Esteban Marín, de manera proporcional, en un 60% y 40% respectivamente, mesada que corresponde al salario mínimo legal mensual vigente. Ahora, de acuerdo a la muerte de la señora Luzmila de Jesús Gómez Tobón enunciada en las alegaciones por su procurador judicial, el pago de la mesada pensional a ésta cesa el 2 de julio del año 2023, fecha de su óbito, ordenándose pagar en favor de su sucesión, el valor del retroactivo adeudado.

La extinción del derecho de un beneficiario acrecienta la mesada pensional de los demás.

Hizo bien Colpensiones en Resolución GNR 28940 de 2015, dejar en suspenso en reconocimiento de la prestación, en cumplimiento al artículo 34 del Decreto 758 de 1990 aplicable por remisión del artículo 31 de la Ley 100 de 1993.

Las excepciones propuestas por Colpensiones, deberán declararse imprósperas, pues de acuerdo al artículo 151 del CPT Y SS, desde la muerte del afiliado fallecido el 16 de septiembre del año 2014, se presentaron ambas demandantes a solicitar la pensión de sobreviviente resuelta mediante acto administrativo número GNR 28940 de 2015, y accedieron a la jurisdicción presentando las acciones que nos competen el 6 de julio del año 2015 la señora Luz Marina Montoya Valladares y 7 de octubre del año 2015 la señora Luzmila de Jesús Gómez, con lo cual, no puede entenderse, que el fenómeno prescriptivo hubiere contado con su cometido.

Las excepciones propuestas son imprósperas.

Ahora, es pertinente aclarar que el retroactivo pensional, contrario a lo indicado por el *a quo*, se deberá cancelar el valor sin indexación alguna, pues el cálculo de la indexación se efectúa al momento del pago y no antes. Al respecto en sentencia SL 359 de 2021, se expuso:

“Debe insistirse en que la indexación no aumenta o incrementa las condenas, sino, más bien, garantiza el pago completo e íntegro de la obligación. Sin la indexación, las condenas serían deficitarias y el deudor recibiría un menor valor del que en realidad se le adeuda, premisa que tiende a agudizarse en tiempos de crisis y congestión judicial.

En suma, la imposición oficiosa de la actualización no viola la congruencia que debe existir entre las pretensiones de la demanda y la sentencia judicial. Por el contrario, pretende, con fundamento en los principios de equidad e integralidad del pago, ajustar las condenas a su

valor real y, de esta manera, impedir que los créditos representados en dinero pierdan su poder adquisitivo por el fenómeno inflacionario. Es decir, procura que la obligación se satisfaga de manera completa e integral.

Por lo visto, a partir de esta sentencia la Sala fija un nuevo criterio, para establecer que el juez tiene la facultad de imponer la indexación de las condenas de manera oficiosa y, en tal sentido, recoge la tesis que hasta ahora sostenía, según la cual tal corrección monetaria únicamente procedía a petición de parte, postura que se encuentra entre muchas otras, en sentencias CSJ SL, 17 jun. 2005, rad. 24291, CSJ SL, 14 nov. 2006, rad. 26522, CSJ SL, 17 may. 2011, rad. 41471, CSJ SL, 6 feb. 2013, rad. 42973”

Consecuente a ello, la indexación deberá realizarse al momento del pago efectivo, valor que deberá ser calculado por la entidad al momento de realizarlo, y en ese sentido, deberá ser aclarada la sentencia del *a quo*, sin que esto implique la revocatoria sino, una aclaración; y respecto a la señora Luzmila de Jesús Gómez Tobón cesa el 2 de julio del año 2023, fecha de su óbito.

Ante la improsperidad del recurso de alzada, se condena en costas en esta instancia a cargo de la señora Luz Marina Montoya Valladares a favor de la señora Luzmila de Jesús Gómez Tobón en la suma de \$1.160.000.

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

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar la sentencia proferida el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín.

SEGUNDO: Aclarar que el retroactivo pensional deberá ser liquidado por la entidad, teniendo en cuenta el momento para el cual, se extinguió el derecho del

beneficiario Juan Esteban Marín Yepez, e indexado sólo al momento del pago efectivo y respecto a la señora Luzmila de Jesús Gómez Tobón cesa el 2 de julio del año 2023, fecha de su óbito.

TERCERO: El retroactivo a la señora Luzmila de Jesús Gómez Tobón, cesa el 2 de julio del año 2023, fecha de su óbito, por lo que los valores que fueren a su favor, se deberán cancelar en favor de su sucesión.

CUARTO: Costas a cargo de la parte accionada Luz Marina Montoya Valladares a favor de la señora Luzmila de Jesús Gómez Tobón en la suma de \$1.160.000, ante la improsperidad del recurso de alzada.

Lo resuelto se notifica en **EDICTO**. Se ordena regresar el proceso al Juzgado de origen.

Los Magistrados,

Jaime Alberto Aristizábal Gómez

John Jairo Acosta Pérez

Francisco Arango Torres

Firmado Por:

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Acosta Perez
Magistrado

Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Francisco Arango Torres
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: **d204b8dac85704c06cbd002e2e9395e296e8f3feb948f88768837d9be3a4dab1**

Documento generado en 27/10/2023 03:17:49 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>