

TEMA: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES - No es dable exigir el 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. / **INTERESES MORATORIOS** - Los mismos proceden por la simple mora o retraso en el pago de la mesada, y en el caso de la pensión de sobrevivientes, serían 2 meses después de radicada la solicitud. /

HECHOS: Pretende la demandante que se condene a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su cónyuge, desde el 23 de julio de 2014, incluyendo las mesadas adicionales, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o en subsidio la indexación y las costas del proceso. Por su parte Colpensiones controvertió el derecho pretendido oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones. El Juzgado de primera instancia condenó a Colpensiones a reconocer y pagar a la actora la pensión de sobrevivientes con ocasión del deceso de su cónyuge a partir del 9 de diciembre de 2016, adeudándole como retroactivo la suma de \$75.022.512, suma de la que autorizó realizar el descuento del aporte en salud. Igualmente, condenó a la demandada al pago de los intereses moratorios a partir del 9 de diciembre de 2016 y hasta la fecha de pago efectivo, y las costas del proceso. Dentro del término oportuno la entidad demandada interpuso y sustentó el recurso de apelación. El problema jurídico en esta instancia consiste en establecer si la demandante acreditó la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su cónyuge, y dependiendo de ello se analizará desde que fecha debe reconocerse la prestación.

TESIS: Para efectos de determinar quiénes son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 con la modificación de la Ley 797 de 2003, 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. (...) 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. Posteriormente la Corte Suprema de Justicia en sentencias 47173 de 2015 y 50003 de 2017 hizo un nuevo análisis del tema, al considerar que si el objeto de la pensión de sobrevivientes es la protección de la familia, el cónyuge que pretenda la pensión a pesar de haber separación de hecho, además de demostrar la convivencia por más de 5 años en cualquier tiempo, debía probar que efectivamente hace parte de la familia del fallecido, y por esa razón su muerte le ha generado esa carencia económica, moral o afectiva. Sin embargo, la Corte Suprema realizó un nuevo estudio del tema 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 el 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. Posición reiterada en sentencias como la SL 2015-2021 radicado 81113 de 2021 y que son acogidas por esta Sala de Decisión. (...) De conformidad con las pruebas practicadas, estima la Sala que la cónyuge demostró una convivencia durante un lapso superior al exigido en la ley, por lo que se entiende que hizo parte del grupo familiar del causante y que participó en la construcción del derecho pensional, por lo que tiene derecho a beneficiarse de la pensión de sobrevivientes. (...) Tal y como lo ha considerado la Corte Suprema de Justicia en sentencias como la SL 226 de 2021, SL 1019 de 2021 y SL 2200 de 2022, donde indicó que la pensión de sobrevivientes debe reconocerse a sus beneficiarios desde el día de la muerte del causante, sin que el hecho de que esta haya sido reconocida inicialmente a otro beneficiario pueda afectar el derecho, dado que las entidades administradoras de pensiones tienen mecanismos para recuperar esos dineros pagados sin justificación, siendo la única excepción cuando el beneficiario a quien se reconoció inicialmente la prestación hacia parte del mismo grupo familiar.

M.P. ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA

FECHA: 22/03/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Medellín, veintidós de marzo de dos mil veinticuatro

22-192

Proceso:	APELA SENTENCIA
Demandante:	SANDRA MERCEDES GALVIS HERNANDEZ
Demandado:	COLPENSIONES
Litis por pasiva:	JUAN DIEGO MARÍN MENDOZA
Radicado No.:	05001-31-05-008-2019-00742-01
Tema:	Pensión de sobrevivientes
Decisión:	MODIFICA SENTENCIA

La Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA**, **LUZ AMPARO GÓMEZ ARÍSTIZABAL** y como ponente **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

El Magistrado del conocimiento, doctor **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración de los restantes integrantes el proyecto aprobado en Sala virtual mediante **ACTA 10** de discusión, que se adopta como sentencia, en los siguientes términos:

1. SÍNTESIS FÁCTICA Y ANTECEDENTES

1.1. LO PRETENDIDO

Pretende la demandante que se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su cónyuge RIGOBERTO MARÍN, desde el 23 de julio de 2014, incluyendo las mesadas adicionales, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o en subsidio la indexación y las costas del proceso.

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

- Que contrajo matrimonio con el señor RIGOBERTO MARÍN el 26 de agosto de 1989, unión de la cual procrearon 2 hijos, JUAN CAMILO y MARILYN MARÍN GALVIS, en la actualidad mayores de edad.
- Que su cónyuge falleció el 23 de julio de 2014, data para la cual tenía la condición de pensionado, prestación que le fue reconocida mediante Resolución No. 024092 del 15 de agosto de 2012.
- Que convivió bajo el mismo techo compartiendo lecho, techo, mesa y ayuda mutua de manera permanente e ininterrumpida su cónyuge desde que se casó hasta el año 2002, es decir, por más de 13 años aproximadamente, fecha en la que se separaron de hecho por causas imputables a su esposo, dado que se enteró que este tenía una relación extramatrimonial con una compañera de trabajo y que había procreado un hijo con ella de nombre JUAN DIEGO MARIN MENDOZA, nacido el 7 de febrero de 1998, es decir, que el causante había ocultado la existencia de ese hijo por 4 años.
- Que a pesar de cesar la convivencia, nunca se divorciaron ni liquidaron la sociedad conyugal, además ella continuó dependiendo económicamente de cónyuge hasta el momento del fallecimiento de este, pues era quien cubría todos los gastos propios de la familia como vivienda, alimentación, vestido, recreación, educación y salud. Además, ella continuó apoyando a su esposo y socorriéndolo durante su enfermedad y la de su familia y compartiendo fechas especiales y momentos difíciles e incluso emprendieron un negocio juntos y su cónyuge reclamó incrementos pensionales por tenerla a cargo.
- Que después de la muerte del señor MARIN su situación económica se vio desmejorada porque él suministraba todo lo necesario,
- Que el 22 de mayo de 2015 solicitó al ISS la pensión de sobrevivientes, siéndole negada a través de la Resolución No. 14312 de 2015, con el argumento que no se acreditó convivencia durante los 5 años anteriores a la muerte del pensionado.
- Que a través de resolución No 342101 del 30 de septiembre de 2014 se reconoció la pensión de sobrevivientes al joven JUAN DIEGO MARIN MENDOZA, en calidad de hijo menor.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES controvertió el derecho pretendido oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones. Respecto a los hechos señaló que acepta la fecha de deceso del causante, que este tenía la calidad de pensionado, así como el contenido de las resoluciones expedidas por la entidad a

través de las cuales se negó la pensión de sobrevivientes a la demandante y se concedió la pensión al hijo de este, JUAN DIEGO MARÍN MENDOZA. Frente a los demás hechos indicó que no le constan, por lo que serán objeto de debate probatorio.

Por auto del 18 de diciembre de 2019 se ordenó vincular a JUAN DIEGO MARÍN MENDOZA como Litis consorte necesario por pasiva, quien pese a haber sido debidamente notificado no dio respuesta a la demanda.

1.4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, en **sentencia** proferida el 28 de julio de 2022, **CONDENÓ** a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar a la señora **SANDRA MERCEDES GALVIS HERNÁNDEZ**:

- La pensión de sobrevivientes con ocasión del deceso de su cónyuge RIGOBERTO MARÍN a partir del 9 de diciembre de 2016, adeudándole como retroactivo la suma de \$75.022.512, liquidado hasta el 30 de julio de 2022, suma de la que autorizó realizar el descuento del aporte en salud. A partir del 1 de enero de 2023, COLPENSIONES continuará pagándole una mesada pensional de \$1.123.641.
- Los intereses moratorios a partir del 9 de diciembre de 2016 y hasta la fecha de pago efectivo.
- Y las costas del proceso, fijando las agencias en derecho en la suma de \$4.650.000.

Dentro del término oportuno la entidad demandada interpuso y sustentó el recurso de apelación.

2. ARGUMENTOS

2.1. ARGUMENTOS DE LA JUEZ

Toda vez que el causante falleció el 23 de julio de 2014, la norma aplicable en materia de pensión de sobrevivientes es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, con la modificación de la Ley 797 de 2003, que contempla como beneficiarios de la prestación al cónyuge o compañero/a permanente, estableciendo varios supuestos respecto a la convivencia que se deben acreditar y se indica que cuando no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente el vínculo conyugal pero hay una separación de hecho,

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. Frente al alcance de dicha disposición la Corte Suprema de Justicia a partir de la sentencia 40055 de 2011 consideró que cuando no existe compañero o compañera permanente también tenía derecho a acceder a la pensión de sobrevivientes el cónyuge separado de hecho con vínculo conyugal vigente siempre y cuando acredite una convivencia de 5 años en cualquier tiempo.

Estimó que en el caso de autos se encuentra acreditado que la señora SANDRA MERCEDES GALVIS HERNÁNDEZ contrajo matrimonio con el causante en 1989, vínculo que continuó vigente hasta la fecha del deceso de aquel y si bien la actora desde la demanda admite que se separó del causante desde el año 2002, debido a una infidelidad de su esposo, lo cierto es que con las pruebas allegadas quedó demostrado que estos convivieron por un lapso superior a los 5 años, tal y como se desprende de las declaraciones de los testigos, quienes coincidieron en afirmar que la pareja convivió hasta aproximadamente el año 2002 y que después de la separación continuaron compartiendo como una pareja de esposos, brindándose ayuda mutuamente y que incluso fue la actora quien asistió al fallecido en su enfermedad.

Por lo que concluyó la a quo que como al momento de la muerte el vínculo matrimonial estaba vigente y al haberse demostrado por parte de la actora que tuvo con el causante una convivencia superior a los 5 años, aunque estos no hubieran sido en el tiempo anterior a la muerte, a la demandante le asiste derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes con ocasión del deceso del señor RIGOBERTO MARÍN a partir del 9 de diciembre de 2016, en un 100%, dado que las mesadas causadas con anterioridad se vieron afectadas de prescripción y que el hijo del causante JUAN DIEGO MARÍN, quien se vinculó como Litis consorte por pasiva, cumplió la mayoría de edad el 7 de febrero de 2016, sin que la entidad accionada acreditara haber seguido cancelando la mesada al mismo con posterioridad a dicha fecha.

Así mismo condenó al pago de los intereses moratorios a partir de 9 de diciembre de 2016, fecha en que se está reconociendo la mesada, pues si bien el plazo de los dos meses venció en fecha anterior, se declaró la prescripción de las mesadas causadas con anterioridad.

2.2. APELACIÓN COLPENSIONES

Señaló que no debe concederse la pensión de sobrevivientes, toda vez que la demandante en interrogatorio manifestó estuvo casada con el causante y que sostuvo una convivencia desde el 26 de agosto de 1989 hasta mediados del 2002 y también confesó que el señor Rigoberto vivía en el taller de motos de su hijo, mientras que ella vivía en otra parte diferente, lo que fue corroborado por los testigos. Aunado a lo anterior la actora indicó que ha mantenido relaciones sentimentales con otras personas, lo que desdibuja la calidad compañera del fallecido y más bien lo que en realidad se avizora es que la relación de estos era de apoyo, de ayuda, más una amistad que un matrimonio, por lo que es claro que además de no haber convivencia tampoco existía una relación sentimental entre la actora y el causante, tal y como lo concluyó la investigación que obra en el expediente administrativo de este plenario número 9893 del 13 de mayo del 2015, donde se evidenció que no existía una convivencia entre los cónyuges de manera continua o ininterrumpida durante los últimos 5 años anteriores a su fallecimiento.

De otro lado adujo que en caso de confirmarse el reconocimiento de la pensión, debe tenerse en cuenta que mediante resolución GNR 342101 del 30 de abril del 2014 se le reconoció la prestación a Juan Diego Marín Mendoza, en calidad de hijo menor del señor RIGOBERTO MARÍN, por lo que debe tenerse en cuenta hasta que fecha se le reconoció la pensión para no generarse un doble pago, dado que la a quo ordenó pagar la pensión desde el 9 de diciembre de 2016.

2.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Únicamente presentó alegatos Colpensiones solicitando se revoque la sentencia de primera instancia, pues según informe investigativo N°8993 del 13 de mayo de 2015 emitido por CYZA, se concluyó que no existió convivencia como cónyuges entre Sandra Mercedes Galvis Hernández y el señor Rigoberto Marín de manera continua e interrumpida por los últimos 5 años antes del fallecimiento, por lo que no hay lugar al reconocimiento de la PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES, como quiera que no se cumple con el requisito de convivencia establecido en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 y 12 de la Ley 797 de 2003.

3. DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTA INSTANCIA

Conforme el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES, consiste en establecer si demandante acreditó la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes con ocasión del

fallecimiento de su cónyuge RIGOBERTO MARÍN y dependiendo de ello se analizará desde que fecha debe reconocerse la prestación.

Así mismo, según lo señalado por nuestro órgano de cierre, se examinarán en grado jurisdiccional de consulta aquellos aspectos que pese a ser adversos a la entidad, no fueron objeto del recurso de alzada, al ser el Estado garante de Colpensiones.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En primer lugar, debe indicarse que como el fallecimiento del señor RIGOBERTO MARÍN ocurrió el 23 de julio de 2014, data para la cual ostentaba la calidad de pensionado según Resolución No 024092 de 2012, en materia de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes debe acudirse a lo dispuesto en el artículo de la Ley 47 de la Ley 100 de 1993 con la modificación de la Ley 797 de 2003, que dispone que:

“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.

Posteriormente la Corte Suprema de Justicia en sentencias 47173 de 2015 y 50003 de 2017 hizo un nuevo análisis del tema, al considerar que si el objeto de la pensión de sobrevivientes es la protección de la familia, el cónyuge que pretenda la pensión a pesar de haber separación de hecho, además de demostrar la convivencia por más de 5 años en cualquier tiempo, debía probar que efectivamente hace parte de la familia del fallecido, y por esa razón su muerte le ha generado esa carencia económica, moral o afectiva.

Sin embargo, la Corte Suprema realizó un nuevo estudio del tema 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 el 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 esta oportunidad indicó la Corte:

“Pues bien, de la normativa transcrita se colige que, en el caso de la cónyuge con vínculo matrimonial vigente y separada de hecho del causante, la acreditación para el momento de la muerte de algún tipo de «*vínculo afectivo*», «*comunicación solidaria*» y «*ayuda mutua*» que permita considerar que los «*lazos familiares siguieron vigentes*» para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, configura un requisito adicional que no establece el inciso 3.º del literal b). Nótese que en el texto de la aludida disposición se hace referencia es a que, en ese caso, la consorte tiene derecho a una cuota parte de la pensión de sobrevivientes, proporcional al tiempo convivido con el afiliado fallecido.

Por lo demás, ese es el alcance que al precepto en comentario le ha dado esta Corporación, pues su jurisprudencia de manera reiterada ha adoctrinado que «*la convivencia de la consorte con vínculo marital vigente y separación de hecho con el pensionado o afiliado en un periodo de 5 años*», puede ser acreditado en cualquier tiempo, puesto 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).

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.”

Posición reiterada en sentencias como la SL 2015-2021 radicado 81113 de 2021 y que son acogidas por esta Sala de Decisión.

Por consiguiente, estima la Sala que, tal y como lo consideró la a quo, para beneficiarse de la pensión de sobrevivientes, a la señora SANDRA MERCEDES GALVIS HERNÁNDEZ, en calidad de cónyuge

del señor RIGOBERTO MARÍN, con vínculo matrimonial vigente a la fecha del deceso, según se verifica en registro civil de matrimonio a folio 18 archivo 01, donde se observa que fue expedido el 2 de agosto de 2018 y carece de notas marginales, 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.

Aclarado lo anterior, se tiene que dentro del presente proceso la demandante si acreditó que convivió con el causante durante un lapso superior a los 5 años, como de forma acertada también lo concluyó la a quo, en el análisis efectuado en la sentencia de primera instancia.

En primer lugar, la señora SANDRA MERCEDES GALVIS HERNÁNDEZ desde la demanda manifestó que convivió con el señor RIGOBERTO MARÍN desde que contrajeron matrimonio el 26 de agosto de 1989, de forma continua y permanente hasta el 2002, cuando se separaron debido a una infidelidad de su esposo, dado que ella se enteró de que incluso había tenido un hijo extramatrimonial, aunque después de separarse continuaron brindándose apoyo y ayuda, tanto así que fue ella quien lo cuidó en su enfermedad y que en los últimos años cuando él vivía solo en la parte de atrás de un negocio de motos que tenía su hijo, ella era quien le preparaba la comida y permanecían todo el día juntos allí. Indicó que la convivencia se dio inicialmente en Belén las Violetas, en una casa de su esposo y después se fueron a vivir a casas arrendadas en varios sitios cerca del parque del Belén.

Por su parte las testigos traídas al proceso IVONNE DEL ROSARIO GAVIS y NATALIA HERNÁNDEZ GALVIS, hermana y sobrina de la demandante, coincidieron en afirmar que les consta de una manera directa la convivencia entre la señora SANDRA MERCEDES y el señor RIGOBERTO durante aproximadamente 13 años.

La señora IVONNE DEL ROSARIO GAVIS afirmó que su hermana SANDRA vivió con RIGOBERTO desde que se casaron y por un lapso de 13 años, cuando se separaron debido a un problema porque él tuvo un hijo extramatrimonial, pero que pese a la separación él seguía visitando la casa y su hermana Sandra estuvo pendiente de él, apoyándolo y cuidándolo en su enfermedad. Relató que la pareja vivió inicialmente en Belén las Violetas y luego cerca a parque de Belén, que ella los visitaba constantemente porque tenía una hija contemporánea a sus sobrinos (hijos de la pareja), entonces que iban mucho a compartir con ellos, incluso su hija pasaba la noche allí algunos fines de semana. Que cuando RIGOBERTO falleció vivía en un taller de su hijo en Aranjuez y su hermana se pasaba todo el día allá, por lo que compartían todo el día.

En el mismo sentido NATALIA HERNÁNDEZ GAVIS manifestó que conoció al señor RIGOBERTO MARÍN como el esposo de su tía, que ella se mantenía en la casa de estos porque los hijos de la pareja, sus primos, eran contemporáneos a ellos. Que sabe que su tía no se separó legalmente de RIGOBERTO sino que fue una separación de cuerpos debido a una infidelidad de él, pero que ese a esto ellos se seguían viendo, su tía iba y le cocinaba y se mantenían juntos. Señaló que no recuerda bien la fecha en que se separaron porque para entonces ella era una niña.

Lo anterior guarda coherencia con la prueba documental allegada que da cuenta de la convivencia de la pareja por un lapso superior a los 5 años, como se observa de la historia clínica visible a folio 45, donde en consulta con psicología el día 25 de abril de 2013, el señor RIGOBERTO MARÍN señaló que se había separado de su esposa hace 10 años, es decir, más o menos desde el 2003, lo que coincide con lo afirmado por la actora y los testigos, según se ve:

Se interroga al pte quien refiere que esta preocupado por su situacion actual , y por el hecho de que es una persona muy sola, ya que se separo hace 10 años y no vive con nadie

Así mismo, a folio 39 se observa que en consulta del 21/04/2013, se deja una nota por parte del especialista de psicología, que indica que quienes lo cuidan son sus hijos y exesposa, en los siguientes términos:

Se indaga sobre los hábitos alimenticios y el ciclo del sueño manifestando "no presentar alteraciones en estos". Se evidencia en el paciente una adecuada red de apoyo conformada por sus hijos y su exesposa, quienes han estado al pendiente del paciente en el proceso de hospitalización.

Lo que también es coincidente con lo informado por los declarantes, lo que da credibilidad frente a la veracidad de sus afirmaciones en cuanto a la convivencia de la pareja.

Ahora, en la Resolución GNR 248603 del 14 de agosto de 2015 se transcriben apartes de la investigación administrativa, la que por demás no fue allegada al plenario, en los siguientes términos:

Entrevista realizada a la señora **LEIDY JOHANA MUÑOZ PULGARIN**, identificada con cédula de ciudadanía número 1.017.130.123, el día 12 de mayo de 2015, quien de manera libre y voluntaria manifestó que el causante llevaba varios años separado de su esposa y que antes a la fecha del fallecimiento el mismo convivió con la hermana la señora Flor Elena.

Entrevista a la señora **OMAIRA PULGARIN MORALES**, identificada con cédula de ciudadanía número 43.086.133, el día 12 de mayo de 2015, manifestó que conoció al causante y que tenía conocimiento que el mismo tenía varios años de separado, y que el mismo convivió con su hermana y que tres meses anteriores al fallecimiento lo vio salir con un trasteo y posteriormente se enteró de su fallecimiento.

Entrevista telefónica a la señora **LUZ MARINA MENDOZA TOBON** identificada con cedula de ciudadanía 32.321.974, (Madre del hijo menor del causante), la cual afirma que el causante estuvo casado con la señora **SANDRA MERCEDES GALVIS HERNANDEZ (solicitante)**, con quien tuvo dos hijos MARILIN y JUAN CAMILO, aun así aduce que se habían separado hace aproximadamente 20 años, de hecho manifestó que cuando nació su hijo JUAN DIEGO, quien en la actualidad tiene 17 años, el causante ya hacía tres años que se había separado, finalmente manifestó que el causante tras la separación vivió con su madre, una de sus hermanas y otras temporadas solo en piezas alquiladas, donde su hijo iba a recoger el dinero de las mesadas.

Respecto a lo anterior, debe decirse que frente a lo declarado por LEIDY JOHANA MUÑOZ y OMAIRA PULGARIN no aporta mayores elementos de convicción, ya que ni siquiera se deja constancia de quienes son estas personas ni cuál era su relación con el causante, por lo que no puede establecerse de forma cierta cuál es la razón de su dicho, además las anteriores solo hablan de que saben que el causante llevaba varios años separado, pero no indicaron desde que fecha. Y en cuanto a la señora LUZ MARINA MENDOZA, madre del hijo extramatrimonial del causante, esta reconoce que el señor RIGOBERTO estaba casado con la actora y pese a que indicó que la separación fue hace más de 20 años, refirió que para cuando nació su hijo JUAN DIEGO, hacía tres años se había separado, es decir, que como hay constancia en el plenario que este nació el 7 de febrero de 1998, entonces la separación sería desde 1995, afirmación que no es coincidente con las demás pruebas a que se hizo referencia, pero que en gracia de discusión, aun en el evento de tener esta fecha como la fecha de separación, igual se tendría que la demandante convivió mas de 5 años con el causante dado que el matrimonio fue el 26 de agosto de 1989.

Por tanto, concluye la Sala que dentro del plenario está debidamente acreditado que la señora SANDRA MERCEDES GALVIS convivió con al causante RIGOBERTO MARÍN durante un lapso superior a los 5 años en cualquier tiempo y como al momento del deceso de aquel el vínculo matrimonial con la demandante se encontraba vigente, esta tiene derecho a la pensión de sobrevivientes en los términos de la sentencia 40055 de 2011, pues lo importante en este punto, es que la cónyuge demostró una convivencia durante un lapso superior al exigido en la ley, por lo que se entiende que hizo parte del grupo familiar del causante y que participó en la construcción del derecho pensional, por lo que tiene derecho a beneficiarse de la pensión de sobrevivientes.

Por consiguiente, conforme a las pruebas arrimadas, estima la Sala que la demandante acredita los requisitos exigidos para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su cónyuge, prestación que debe reconocerse a partir del 9 de diciembre de 2016, toda vez que las mesadas anteriores se encuentran prescritas, dado que la Resolución VPB 432 de 2016 que resolvió el último de los recursos contra la resolución que negó inicialmente el derecho pensional se notificó el 19 de enero de 2016 y la demanda solo se radicó el 9 de diciembre de 2019 (fl 14 archivo 01) cuando ya había transcurrido el término trienal de que el artículo 151 del CPT y la SS, debiéndose **CONFIRMAR** la decisión de primera instancia en este punto.

Ahora, si bien a través de Resolución GNR 342101 del 2014, COLPENSIONES reconoció la pensión de sobrevivientes a favor JUAN DIEGO MARÍN MENDOZA, en calidad de hijo menor, en un 100% a partir del 23 de julio de 2014, el 50% de la pensión de sobrevivientes que le corresponde a la señora

SANDRA MERCEDES GALVIS debe concederse desde la misma fecha, eso sí, teniendo en cuenta la prescripción que operó respecto de las mesadas causadas con anterioridad al **9 de diciembre de 2016**, tal y como lo ha considerado la Corte Suprema de Justicia en sentencias como la SL 226 de 2021, SL 1019 de 2021 y SL 2200 de 2022, donde indicó que la pensión de sobrevivientes debe reconocerse a sus beneficiarios desde el día de la muerte del causante, sin que el hecho de que esta haya sido reconocida inicialmente a otro beneficiario pueda afectar el derecho, dado que las entidades administradoras de pensiones tienen mecanismos para recuperar esos dineros pagados sin justificación, siendo la única excepción cuando el beneficiario a quien se reconoció inicialmente la prestación hacia parte del mismo grupo familiar, lo que no ocurre en el caso de autos donde el menor JUAN DIEGO MARÍN MENDOZA no es hijo de la hoy demandante y por tanto esta no se benefició de dicha prestación.

En el caso de autos la a quo ordenó el reconocimiento de la prestación en un 100% a partir del 9 de diciembre de 2016, data para la cual si bien el beneficiario inicial de la prestación JUAN DIEGO MARÍN MENDOZA ya había alcanzado la mayoría de edad desde el 7 de enero de 2016, fecha a partir de la cual debía acreditar estudios para continuar beneficiándose de la prestación hasta los 25 años de edad, lo cierto es que dentro del plenario no hay constancia del momento hasta la cual se le reconoció la mesada pensional, por lo que en caso de que este aun continuara percibiendo la pensión en un 100% para el 9 de diciembre de 2016 generaría un pago no debido a favor de la actora, puesto que esta solo tiene derecho al 50% de la mesada hasta que se extinga el derecho del joven MARIN MENDOZA y a partir de allí acrece su derecho al 100%. En consecuencia, ante la falta de información respecto de la fecha en que se extinguió el derecho de JUAN DIEGO MARÍN, lo procedente es autorizar a COLPENSIONES que en caso de habersele continuado reconociendo la prestación a este con posterioridad al 9 de diciembre de 2016, pueda descontar del retroactivo adeudado a la señora SANDRA MERCEDES MARÍN, el 50% del valor que se le canceló como mesada pensional hasta que se extinguió su derecho, por lo que se ADICIONARÁ la sentencia en este aspecto.

De otro lado, en virtud de la consulta se verificó la liquidación del retroactivo efectuada por la a quo, teniendo en cuenta la mesada inicial reconocida al causante para el año 2011 ascendía a \$740.773, según se verifica en la Resolución 024092 de 2012, (fl 30 archivo 01), por lo que este devengaba 13 mesadas anuales al haber causado el derecho el 28 de octubre de 2011 conforme al Acto Legislativo 01 de 2005, mismas que deben ser sustituidas a la actora, pues esta debe recibir el mismo valor devengado por el causante, así:

Año	IPC	# mesadas	Valor pensión	Total Retroactivo
2011	3,73%		\$ 740.773	\$ -
2012	2,44%		\$ 768.404	\$ -

2013	1,94%		\$ 787.153	\$ -
2014	3,66%		\$ 802.424	\$ -
2015	6,77%		\$ 831.792	\$ -
2016	5,75%		\$ 888.105	\$ 651.277
2017	4,09%	13	\$ 939.171	\$ 12.209.219
2018	3,18%	13	\$ 977.583	\$ 12.708.576
2019	3,80%	13	\$ 1.008.670	\$ 13.112.709
2020	1,61%	13	\$ 1.046.999	\$ 13.610.992
2021	5,62%	13	\$ 1.063.856	\$ 13.830.129
2022	13,12%	7	\$ 1.123.645	\$ 7.865.514
TOTAL			\$ 73.988.417	

Encontrando que el valor adeudado a COLPENSIONES por el retroactivo causado entre el 9 de diciembre de 2016 y el 30 de julio de 2022 asciende a **\$73.988.417**, valor inferior al liquidado por la a quo, por lo que en virtud de la consulta se MODIFICARÁ la decisión de primera instancia en este punto.

Finalmente, en cuanto a la viabilidad de los **INTERESES MORATORIOS** bastará con decir que del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se desprende que los mismos proceden por la simple mora o retraso en el pago de la mesada, y en el caso de la pensión de sobrevivientes serían 2 meses después de radicada la solicitud, conforme lo estipula el art. 1 de la Ley 717 de 2001, norma especial y posterior, razón por la que no es viable acudir a lo dispuesto en el art. 4 de la Ley 700 de 2001, que establecía un plazo de 6 meses, que para los efectos se entiende derogado.

Inicialmente para su concesión se acudió a un criterio objetivo, al examinar si la prestación se otorgó o no dentro del término estipulado por la ley, sin atender a criterios de buena o mala fe de la entidad, en cuanto se trataba simplemente del resarcimiento económico. Sin embargo, tal posición se fue morigerando a partir de la sentencia con radicado 44454 del 2 de octubre de 2013, dada una nueva integración de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al considerar que dichos intereses no eran procedentes en aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo dentro de los plazos estipulados, se encuentren justificadas, bien sea porque tenga respaldo normativo o porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances que en un momento dado le haya dado la jurisprudencia en su función de interpretar las normas.

En el caso de autos, según se desprende de las resoluciones GNR 248603 de 2015 y VPB 432 de 2016 que COLPENSIONES negó la pensión a la señora SANDRA MERCEDES GALVIS aduciendo que esta no convivió con el causante hasta su muerte, citando como argumento la investigación administrativa que se analizó anteriormente, la que realmente no aporta mayores elementos de convicción, dado que como se dijo, respecto a las declaraciones de LEIDY JOHANA MUÑOZ y

OMAIRA PULGARIN no se deja constancia de quienes son estas personas ni cuál era su relación con el causante, por lo que no puede establecerse de forma cierta cuál es la razón de su dicho y en cuanto a la señora LUZ MARINA MENDOZA, madre del hijo extramatrimonial del causante, pese a que indicó que la separación de la actora y el causante fue hace más de 20 años, refirió que para cuando nació su hijo JUAN DIEGO hacía tres años se había separado, es decir, que como hay constancia en el plenario que este nació el 7 de febrero de 1998, entonces la separación sería desde 1995, la que de tenerse por cierta arrojaría una convivencia de más de 5 años de la pareja, ya que estos contrajeron nupcias en 1989, lo que significa que para esa fecha ya estaba consolidada la línea jurisprudencial que indicó como debía interpretarse el literal b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en el sentido que debe reconocerse la pensión de sobrevivientes al cónyuge separado de hecho que acredite convivencia superior a los 5 años en cualquier tiempo, pues esta interpretación viene siendo reiterada desde el año 2011, con la expedición de la sentencia 40055 de la Corte Suprema de Justicia, por lo que encuentra la Sala que la negativa de Colpensiones no tiene una justificación y por tanto fue acertada la decisión de la a quo de reconocer los intereses moratorios, a partir del 9 de diciembre de 2016, fecha a partir de la que se reconoció la prestación, pues si bien la reclamación fue el 3 de julio de 2015, para la fecha en que se vencieron los dos meses con que contaba la entidad para resolver la prestación no había mesadas sobre las cuales liquidar, dado que se declaró la prescripción parcial sobre estas, debiéndose CONFIRMAR la decisión de primera instancia también en este punto.

En consecuencia, la sentencia apelada será **CONFIRMADA** con la **MODIFICACIÓN y la ADICIÓN** a que se hizo referencia.

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 PARCIALMENTE la sentencia proferida el 28 de julio de 2022 por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por la señora **SANDRA MERCEDES GALVIS HERNÁNDEZ**, identificada con c.c.

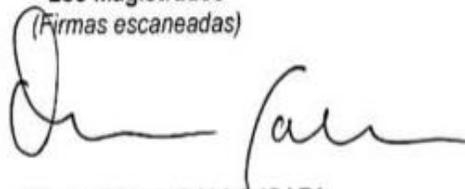
43.087.320 contra **COLPENSIONES**, donde fue vinculado como Litis consorte por pasiva JUAN DIEGO MARÍN MENDOZA, **MODIFICANDO** el valor del retroactivo adeudado, el cual asciende a **\$73.988.417** por las mesadas causadas entre el 9 de diciembre de 2016 y el 30 de julio de 2022.

SEGUNDO: ADICIONA el numeral primero **AUTORIZANDO** a COLPENSIONES que en caso de habersele continuado reconociendo la prestación a JUAN DIEGO MARÍN MENDOZA con posterioridad al 9 de diciembre de 2016, pueda descontar del retroactivo adeudado a la señora SANDRA MERCEDES MARÍN el 50% del valor que se le canceló como mesada pensional hasta que se extinguió el derecho.

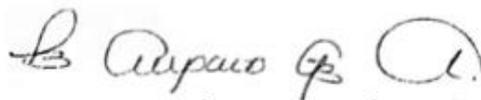
TERCERO: Sin costas en esta instancia.

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

Los Magistrados
(Firmas escaneadas)



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL



SECRETARÍA

EDICTO

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

HACE SABER:

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

Demandante:	SANDRA MERCEDES GALVIS HERNANDEZ
Demandado:	COLPENSIONES
Litis por pasiva:	JUAN DIEGO MARÍN MENDOZA
Radicado No.:	05001-31-05-008-2019-00742-01
Decisión:	MODIFICA SENTENCIA
Fecha de la sentencia:	22/03/2024

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/162> 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 **01/04/2024** desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario