

TEMA: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES - En el caso de los cónyuges supérstites – separados de hecho ha de acreditarse el requisito de convivencia no necesariamente hasta el final de los días del causante, si no que esta convivencia mínima de cinco años, se pudo haber dado en cualquier momento durante la vigencia del matrimonio. / **INTERESES MORATORIOS** - El artículo 141 de la Ley 100 de 1991, dispone el reconocimiento de intereses moratorios como consecuencia de la mora en el pago de las mesadas pensionales.

HECHOS: La señora LUZ ELENA HERNÁNDEZ DE ZAPATA formuló demanda contra Colpensiones, pretendiendo se declare que cumple con los requisitos descritos para acceder a la pensión de sobrevivientes con ocasión de la muerte de su cónyuge, consecuentemente se le condene al pago de la pensión de sobreviviente, los intereses de mora o en subsidio, la indexación de la condena.

TESIS: Se afirma en la sentencia SL 359 de 2021 que “En efecto, esta Corporación tiene adoctrinado que «la convivencia de la consorte con vínculo marital vigente y separación de hecho con el pensionado (...) en un periodo de 5 años», puede ser acreditado «en cualquier tiempo». Ello, en aras de cumplir la finalidad de proteger a quien desde el matrimonio aportó a la construcción del beneficio pensional del de cujus, en virtud del principio de solidaridad que rige el derecho a la seguridad social “. Esta interpretación flexible del requisito de convivencia cuando se evidencia la separación de cuerpos entre cónyuges permite que el (la) cónyuge supérstite acceda a la prestación pensional deprecada, siempre y cuando, como se ha advertido, acredite al menos 5 años de convivencia en cualquier tiempo. (...) Al respecto, en la Sentencia SL5169-2019 se menciona 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. 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. (...) La causación de intereses moratorios en favor de las pensionadas, ante la tardanza de la administradora de pensiones, en el pago de las mesadas pensionales, dentro de los términos legales, que para la pensión de sobrevivientes es de dos (02) meses contados a partir de la reclamación al tenor de lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 717 de 2001.

MP. MARIA PATRICIA YEPES GARCIA.

FECHA: 23/08/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA.

**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:

Radicación: 05001310501220170120601
Proceso: Ordinario
Demandante: LUZ ELENA HERNÁNDEZ DE ZAPATA
Demandado: COLPENSIONES Y LUCIA DEL SOCORRO BEDOYA DE
MONTROYA
M. P. MARIA PATRICIA YEPES GARCIA SL TSM
Fecha de fallo: 23/08/2023
Decisión: REVOCA

El presente edicto se fija 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 24/08/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL**

Medellín, veintitrés (23) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE	LUZ ELENA HERNÁNDEZ DE ZAPATA
DEMANDADO	COLPENSIONES
ORIGEN	Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín
RADICADO	050013105012201701206 01
TEMAS	Pensión de sobrevivientes
CONOCIMIENTO	Apelación
ASUNTO	Sentencia de Segunda instancia

En la fecha señalada, la Sala Sexta de decisión Laboral, integrada por las Magistradas ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, LILIANA MARÍA CASTAÑEDA DUQUE y la Ponente MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA, al tenor de lo dispuesto en el numeral 1° del art. 13 de la Ley 2213 de 2022 profiere sentencia escrita, dentro del proceso ordinario laboral promovido por LUZ ELENA HERNÁNDEZ DE ZAPATA contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-.

En atención a la sustitución de poder aportada vía electrónica el 09 de marzo de 2023¹ suscrito por Victoria Angélica Folleco Eraso en calidad de apoderada judicial inscrita de la firma RST Asociados Projets S.A.S. identificada con NIT.900.264.538-8, se le reconoce personería en calidad de apoderada sustituta, a la abogada Érica Aristizábal Marín, identificada con la CC 1.152.692.901 y portadora de la TP 270.135 del C. S de la J.

I. ANTECEDENTES

Hechos y pretensiones de la demanda²

La señora LUZ ELENA HERNÁNDEZ DE ZAPATA formuló demanda contra Colpensiones, pretendiendo **i)** se declare que cumple con los requisitos descritos para acceder a la pensión de sobrevivientes con ocasión de la muerte de su cónyuge el señor Rodrigo de Jesús Zapata Hernández **ii)** consecuentemente se le condene al pago de la pensión de sobrevivientes desde la fecha de la muerte, es decir desde el 11 de diciembre de 2016; **iii)** los intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o en subsidio, la indexación de la condena; y **iv)** las costas del proceso.

¹ 02SegundaInstancia, 08AlegatosSustitucionColpensiones, pág. 5

² 01PrimeraInstancia; 02Expediente, pags.3/5

Fundamentó sus pretensiones en que el señor Rodrigo de Jesús Zapata Hernández contrajo matrimonio católico con la señora Luz Elena Hernández de Zapata el 25 de julio de 1966, conviviendo de forma continua e ininterrumpida, compartiendo cama, mesa y lecho hasta el 02 de agosto de 1982; procrearon a Elkin Rodrigo, Iván Darío y Juan Guillermo Zapata Hernández todos mayores de edad; que debió huir del causante por violencia intrafamiliar, razón por la cual interrumpieron su convivencia, sin divorciarse.

Expresa que el ISS le reconoció la pensión de vejez al señor Rodrigo de Jesús Zapata Hernández mediante Resolución 023515 del 01 de octubre de 2007, falleciendo este el 11 de diciembre de 2016; reconociéndole Colpensiones la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente, a la señora Lucía del Socorro Bedoya de Montoya, mediante la Resolución GNR 34982 del 30 de enero de 2017; presentándose ella a reclamar la pensión el día 06 de septiembre de 2017 en calidad cónyuge supérstite, sin embargo le fue negada la prestación mediante la resolución SUB 221674 del 11 de octubre de 2017 aduciendo la entidad que no se había presentado a reclamar dentro del mes siguiente a la publicación del aviso.

Oposición a las pretensiones de la demanda

Lucía Del Socorro Bedoya de Montoya³

Indica que no hay pruebas en torno a las razones esbozadas en la demanda para la separación, aduciendo que el causante realmente convivía con ella y la tenía afiliada a Coomeva EPS como su beneficiaria, que realizaron declaración extrajucio en el año 2004 por 17 años, acreditando una convivencia hasta la muerte por 29 años. No propone excepciones.

Colpensiones⁴

Colpensiones se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demandan aduciendo que las mismas carecen de fundamento legal y fáctico en tanto no existe prueba de su convivencia con el causante durante los cinco años anteriores al fallecimiento, además de no haberse presentado a reclamar durante el tiempo de la publicación del edicto, presentándose controversia entre posibles beneficiarias que debe ser resuelta por la Jurisdicción laboral. Excepciona: Prescripción, inexistencia de la obligación e reconocer y pagar pensión de sobrevivientes, inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios, buena fe de Colpensiones e imposibilidad de condena en costas.

Sentencia de Primera Instancia⁵

El 09 de octubre de 2018, el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín profirió sentencia⁶ **absolviendo a Colpensiones** y a la litisconsorte necesaria por pasiva de todas las pretensiones incoadas en su contra por la señora LUZ ELENA HERNÁNDEZ DE ZAPATA, declaró probada la excepción propuestas, ordenó a Colpensiones pagar a la señora Lucía Del Socorro Bedoya de Montoya el retroactivo de la pensión de sobrevivientes en el porcentaje del 75% dejado de pagar entre el 01 de mayo de 2018 y el 31 de octubre de 2018, (dado que dicha funcionaria había dispuesto suspender en el

³ 01PrimeraInstancia; 02Expediente, pág. 56/57

⁴ 01PrimeraInstancia; 02Expediente, pág. 60/64

⁵ 01PrimeraInstancia; 02SentenciaPrimeraInstancia, min. 55:26

⁶ 01PrimeraInstancia; 02SentenciaPrimeraInstancia, min. 01:09:34

curso de la primera instancia y Colpensiones acató esa orden), ordenó indexar ese valor al momento del pago y condenó en costas a la demandante en favor de las demandadas.

Como fundamento de su decisión, sostuvo que no existió entre la demandante y el causante la convivencia de cinco años anteriores al fallecimiento, como lo requiere la norma y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, al no existir nexo actuante entre la demandante y el causante, en tanto la demandante y sus testigos afirmaron que llevaba 35 años separada del causante, sin existir relación familiar entre ellos con posterioridad a la separación, aduciendo que independientemente del vínculo que existió entre ellos y los 16 años de convivencia matrimonial, esta no estuvo con él durante los 20 años necesarios para que este construyera su derecho a la pensión de vejez.

Recurso de apelación:

Inconforme con lo decidido, la parte demandante formuló recurso de alzada solicitando la revocatoria de la sentencia de primera instancia aduciendo que se debieron valorar las circunstancias en que se terminó la convivencia entre los cónyuges y el tiempo de convivencia que en el que perduró la vida matrimonial, separándose los cónyuges por circunstancias de violencia generadas por el causante que ocasionaron el distanciamiento, siendo precedente que la pensión sea compartida en tanto el vínculo matrimonial permaneció vigente; solicitando por tanto que se conceda la prestación de forma compartida.

Alegatos de conclusión en segunda instancia

Otorgado el término para presentar alegatos de conclusión en esta instancia, solo la parte demandante y Colpensiones lo recorrieron oportunamente, así:

- i) **La parte demandante** solicita se revoque la sentencia, teniendo en cuenta que la nueva jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral exige únicamente acreditar cinco años de convivencia marital, en cualquier tiempo, sin ninguna otra condición adicional, aduciendo que se demostró en el proceso una convivencia con el causante de alrededor de 16 años, con quien procreó tres hijos, actualmente mayores de edad, manteniendo el vínculo matrimonial vigente, alejándose la demandante del hogar debido a la violencia intrafamiliar que generaba su cónyuge, considera que la decisión de primera instancia es contraria a derecho y a la actual jurisprudencia en la materia, solicita por tanto se revoque la sentencia de primera instancia y se concedan los intereses de mora.

- ii) **Colpensiones** solicitó se confirme la sentencia de primera instancia, absolviéndosele de las pretensiones de primera instancia al no haberse presentado la demandante a reclamar derecho alguno dentro del término de publicación del edicto, además de que no existió convivencia con el causante durante los últimos años de vida de este.

II. SON CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La competencia de la Sala está dada por lo dispuesto en los arts.66 y 66 A del CPTSS, es decir, por los puntos que fueron objeto de apelación.

Vistos los hechos y pretensiones de las demandas formuladas por la demandante, así como la oposición formulada por las demandadas, entiende la Sala, que el **problema jurídico** a resolver en esta instancia, consiste en establecer: **a)** si la reclamante LUZ ELENA HERNÁNDEZ DE ZAPATA ostenta la condición de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada con ocasión del fallecimiento de Rodrigo de Jesús Zapata Hernández. De ser así, **b)** se determinarán las condiciones del disfrute de la prestación, **c)** el porcentaje que le corresponde de la misma y **d)** si hay o no lugar al pago de intereses moratorios y/o indexación de la condena.

No se discute en el proceso la causación de la pensión de sobrevivientes de la cual la demandante se considera beneficiaria, pues el causante en vida fue pensionado por Colpensiones por el riesgo de vejez e inicialmente fue reconocida la sustitución pensional a la señora Lucia del Socorro Bedoya de Montoya en calidad de compañera permanente.

Documentos relevantes glosados al proceso

- Luz Elena Hernández de Zapata nació el 11 de mayo de 1947⁷.
- Rodrigo de Jesús Zapata Hernández nació el 05 de febrero de 1946⁸ y falleció el 11 de diciembre de 2016⁹.
- Rodrigo de Jesús Zapata Hernández y Luz Elena Hernández de Zapata contrajeron matrimonio católico el 25 de julio de 1966¹⁰ y producto de esa unión procrearon tres hijos, Elkin Rodrigo Zapata Hernández¹¹, Iván Darío Zapata Hernández¹², Juan Guillermo Zapata Hernández¹³, todos ellos mayores de edad.
- Rodrigo de Jesús Zapata Hernández falleció el 11 de diciembre de 2016¹⁴.
- El 01 de octubre de 2007, mediante Resolución 023515 de 2007¹⁵, el ISS reconoce al señor Rodrigo de Jesús Zapata Hernández la pensión de vejez en cuantía inicial de \$ 433.700.
- El 06 de septiembre de 2017 la señora LUZ ELENA HERNÁNDEZ DE ZAPATA elevó petición ante Colpensiones, solicitando el reconocimiento de pensión de sobrevivientes

⁷ 01PrimerInstancia; 01Expediente, pág. 19/20

⁸ 01PrimerInstancia; 01Expediente, pág. 27/28, según lo señala el ISS en Resolución 023515 de 2007, pues no se aporta el registro civil de nacimiento.

⁹ 01PrimerInstancia; 01Expediente, pág. 15/16

¹⁰ 01PrimerInstancia; 01Expediente, pág. 13/14

¹¹ 01PrimerInstancia; 01Expediente, pág. 21/22

¹² 01PrimerInstancia; 01Expediente, pág. 23/24

¹³ 01PrimerInstancia; 01Expediente, pág. 25/26

¹⁴ 01PrimerInstancia; 01Expediente, pág. 15/16

¹⁵ 01PrimerInstancia; 01Expediente, pág. 27/28

del señor Rodrigo de Jesús Zapata Hernández, de forma retroactiva, en calidad de compañera permanente¹⁶.

- Mediante Resolución GNR34982 del 30 de enero de 2017¹⁷, le reconocida, en un 100% la sustitución pensional a Lucia del Socorro Bedoya de Montoya en calidad de compañera permanente del señor Rodrigo de Jesús Zapata Hernández.

- Mediante Resolución SUB221674 del 11 de octubre de 2017¹⁸, le fue negada la pensión de sobrevivientes a la señora LUZ ELENA HERNÁNDEZ DE ZAPATA.

- Formulario de afiliación a la EPS Coomeva en calidad de cotizante y cabeza de familia, de la señora Lucia del Socorro Bedoya de Montoya

- El 22 de mayo de 2009, el causante Rodrigo de Jesús Zapata Hernández y Lucia del Socorro Bedoya de Montoya, realizaron declaración ante la Notaria Veinticuatro del Circulo Notarial de Medellín, refiriendo sostener una convivencia en unión libre, para ese momento de 17 años¹⁹

- Mediante Resolución SUB98042 del 12 de abril de 2018²⁰, en cumplimiento de lo ordenado por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín, se redujo la mesada pensional de la señora Lucia del Socorro Bedoya de Montoya al 25% del monto de la mesada pensional reconocida en la Resolución GNR34982 del 30 de enero de 2017, con efectividad a partir del 01 de mayo de 2018.

a) LUZ ELENA HERNÁNDEZ DE ZAPATA, como beneficiarias de la pensión de sobrevivientes

Los literales a) y b) del art.47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 13 de la Ley 797 de 2003, son del siguiente tenor:

“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

¹⁶ 01PrimerInstancia; 01Expediente, pág. 36/42, según se desprende de la resolución SUB 221674 del 11 de octubre de 2017

¹⁷ 01PrimerInstancia; 01Expediente, pág. 29/34

¹⁸ 01PrimerInstancia; 01Expediente, pág. 59

¹⁹ 01PrimerInstancia; 01Expediente, pág. 58

²⁰ 01PrimerInstancia; 01Expediente, pág. 84/87

pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal, pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente²¹

La demandante considera tener derecho en calidad de cónyuge del señor Rodrigo de Jesús Zapata Hernández, teniendo por tanto la carga de formar el convencimiento judicial, en torno al tiempo de su convivencia.

Ello así, tenemos que en declaración de parte la señora **LUZ ELENA HERNÁNDEZ DE ZAPATA**, expresó:

Luz Elena Hernández de Zapata	Ser la esposa legítima del señor Rodrigo de Jesús Zapata, para el momento del fallecimiento su cónyuge vivía solo y ella también pues ya se habían separado, durante la convivencia procrearon tres hijos llamados Elkin Rodrigo, Juan Guillermo e Iván Darío Zapata Hernández, no asistió al funeral de su cónyuge y no recuerda donde se realizó. Tuvo una convivencia con el causante por 16 años, desde
--------------------------------------	---

²¹ Esta norma ha sido objeto de distintos juicios de exequibilidad por parte de la H. Corte Constitucional, así:
- Expresiones “*tenga 30 años o mas de edad*” y “*no menos de cinco (05) años con anterioridad a su muerte*” del literal a) fueron declarados EXEQUIBLES mediante Sentencia C-1094-03 de 19 de noviembre de 2003, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño.
- Expresión “*con la cual existe la sociedad conyugal vigente*” declarada EXEQUIBLE, por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-515-19 de 29 de octubre de 2019, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Linares Cantillo.
- Expresión “*La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente*” declarada EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-336-14 de 4 de junio de 2014, Magistrado Ponente Dr. Mauricio González Cuervo.
- La primera condición del último inciso fue declarada parcialmente exequible, únicamente por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1035-08 de 22 de octubre de 2008, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño 'en el entendido de que además de la esposa o el esposo serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido'

	que se casaron comenzaron a vivir en Copacabana y luego se fueron a vivir a Medellín en el barrio Tejelo en Pedregal, que dejaron de convivir en el año 1982 y después de eso lo único que supo del causante era que tenía un legumbrera, no lo visitó durante la enfermedad
--	--

Igualmente solicitó que se recibieran los testimonios de Guillermo León Arias Gaviria y María Evangelina Hernández de Arias, los cuales rindieron las declaraciones pertinentes en primera instancia indicando que:

Guillermo León Arias Gaviria	Conoce a la demandante hace más de cuarenta años, porque es su cuñada, sabe que ésta vive con dos hijos llamados Elkin y Juan Guillermo, conoció al causante, que la última vez que lo vio fue cuando la demandante lo llamó para que la recibiera en su casa porque él la había golpeado, situación ocurrida en el año 1982 después de la cual no lo volvió a ver, ni a saber de él. Expresa que Luz Elena estaba casada con Rodrigo Zapata y tuvieron tres hijos, ellos vivieron en el barrio Tejelo de pedregal y la llegaron a visitar allí.
María Evangelina Hernández	Conoce a la demandante por ser su hermana, de quien predica estuvo casada con Rodrigo Zapata y vivió con él 16 años hasta el año 1982, después de eso no volvieron a tener contacto con el causante, pero ellos nunca se divorciaron, se separaron por el maltrato que él les generaba a ella y a sus hijos. Cuando se casaron primero se fueron a vivir con los papás de Rodrigo y luego se fueron a vivir a Tejejo por Pedregal, que durante ese tiempo los visitaba y otras veces ella iba de visita donde su padres.

En el curso de la primera instancia se interrogó a la litisconsorte por pasiva, Lucía del Socorro Bedoya de Montoya, a quien se le reconoció la prestación en calidad de compañera permanente, quien manifestó que:

Lucía del Socorro Bedoya de Montoya	Conocía al señor Rodrigo de Jesús Zapata porque vivían en el mismo barrio, él la cortejaba y después le pidió vivir juntos, conviviendo para el momento de la muerte del señor Rodrigo en tanto sostuvieron una convivencia de 27 años, no procrearon hijos comunes, fue quien sufragó los gastos funerarios. Indica que su compañero había sufrido varios infartos, razón por la cual lo
-------------------------------------	---

	tuvo que hospitalizar y le dio otro infarto que se convirtió en shock cardiogénico. Se conocieron en el año 1989 cuando vivía solo, él le comentó que estuvo casado, tuvo tres hijos de esa unión y los llegó a conocer, dos de ellos asistieron al funeral. Convivieron a partir del año 1989 y vivieron juntos hasta la fecha de la muerte.
--	---

En torno a la discusión planteada en esta sede, se resalta que el precedente judicial vertical en la materia viene sosteniendo que, en el caso de los cónyuges supérstites – separados de hecho- *ha de acreditarse el requisito de convivencia no necesariamente hasta el final de los días del causante, si no que esta convivencia mínima de cinco años, se pudo haber dado en cualquier momento durante la vigencia del matrimonio.*

En ese sentido, se afirma en la **sentencia SL 359 de 2021** que “En efecto, esta Corporación tiene adoctrinado que «la convivencia de la consorte con vínculo marital vigente y separación de hecho con el pensionado (...) en un periodo de 5 años», puede ser acreditado «en cualquier tiempo». Ello, en aras de cumplir la finalidad de proteger a quien desde el matrimonio aportó a la construcción del beneficio pensional del de cujus, en virtud del principio de solidaridad que rige el derecho a la seguridad social”²².

Esta interpretación flexible del requisito de convivencia cuando se evidencia la separación de cuerpos entre cónyuges permite que el (la) cónyuge supérstite acceda a la prestación pensional deprecada, siempre y cuando, como se ha advertido, acredite al menos 5 años de convivencia en cualquier tiempo.

Valorada la prueba testimonial y documental, concluye la Sala que si bien no existen elementos para contrastar las manifestaciones de la demandante y los testigos en torno a la convivencia de 16 años que sostuvieron el señor Rodrigo de Jesús Zapata Hernández y la señora Luz Elena Hernández Montoya, si existen elementos materiales de prueba que conducen a tener por acreditada una unión marital entre los cónyuges, de al menos cinco años, pues si se observan los Registro Civiles de Nacimiento de sus hijos Juan Guillermo Zapata Hernández²³, Elkin Rodrigo Zapata Hernández²⁴ e Iván Darío Zapata Hernández²⁵, se evidencia que éstos nacieron entre el año 1973 y el año 1978 lapso dentro del que se acreditan cinco años; sin que por demás se pueda predicar falsedad en la afirmación de convivencia de 16 años alegada, en tanto los testigos y la demandante son congruentes en sostener la época en que inició la convivencia, la fecha en la que se separaron de hecho y los motivos de la ruptura del hogar, máxime cuanto es aceptado por la pasiva que la convivencia perduró hasta el año 1982.

Así las cosas, la demandante logra cumplir con la previsión contemplada por el artículo 167 del CGP, aplicable por remisión analógica a los juicios del trabajo y de la seguridad social, según lo dispone el artículo 145 del CPTSS, pues correspondiéndole probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen,

²² Refiere en este punto a las sentencias SL24-2012, SL7299-2015, SL6519-2017, SL16419-2017, SL1399-2018, SL5046-2018, SL2010-2019, SL2232-2019, SL4047-2019, SL4771-2020, SL3850-2020 y SL2746-2020.

²³ 01PrimerInstancia; 01Expediente, pág. 25/26

²⁴ 01PrimerInstancia; 01Expediente, pág. 21/22

²⁵ 01PrimerInstancia; 01Expediente, pág. 23/24

logró demostrar que sostuvo una convivencia permanente y singular con el señor Rodrigo de Jesús Zapata Hernández, superior a cinco años, sin que tuviera que demostrar el llamado vínculo relación actuante con posterioridad al año 1982, pues en voces de la H. Corte Suprema de Justicia, tal requisito no es legal.

Al respecto, en la **Sentencia SL5169-2019** la H. Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, indicó:

*Pues bien, de la normativa trascrita 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.**²⁶*

En consecuencia, se **revocará** la sentencia conocida en **apelación** para indicar que asiste derecho a la demandante al reconocimiento y pago de la sustitución pensional, en proporción al tiempo de convivencia que acreditó con el causante, debiéndose redistribuir la mesada pensional entre la cónyuge y la compañera permanente así:

La demandante en calidad de conyugue, convivió con el causante según lo probado en este proceso y aceptado por las demandadas, dieciséis años, -entre 25 de julio de 1966 (fecha en la que contrajeron matrimonio) y el año 1982- mientras que a la señora Lucía del Socorro 23 años –entre el año 1993 (pues en la declaración extra proceso rendida por ella y el causante refieren al año 2009 una convivencia de 16 años) y el 11 de diciembre de 2016 (fecha del fallecimiento)- acreditándose en total un tiempo de convivencia de 38 años.

Conforme a lo anterior Luz Elena Hernández de Zapata acredita el 40% de la convivencia, mientras que Lucía del Socorro Bedoya de Montoya acredita el 60% de la misma, por tanto, en esta proporción se distribuirá la respectiva mesada pensional.

b) Disfrute de la prestación

El pensionado por vejez Rodrigo de Jesús Zapata Hernández²⁷ falleció el 11 de diciembre de 2016²⁸, por lo que a partir del día siguiente se causó la prestación a favor sus beneficiarios. La cuantía de la mesada ascienda para ese año a \$689.455, mismo que percibía el causante.²⁹

²⁶ Postura reiterada pacíficamente en sentencias como la SL2015-2021, SL2464-2021, SL4321-2021, SL 2257-2022 entre otras

²⁷ El Instituto de los Seguros Sociales mediante Resolución No.023515 de 2007 reconoció al señor **Rodrigo de Jesús Zapata Hernández**, quien en vida se identificó con CC No. 8.385.916, una pensión de vejez en cuantía inicial de \$433.700 a partir del 01 de octubre de 2007.

²⁸ 01PrimerInstancia; 01Expediente, pág. 15/16

²⁹ A quien se le reconoció la prestación en cuantía de un salario mínimo.

La prestación de sobrevivientes fue reclamada el 06 de septiembre de 2017³⁰, siendo negada mediante la resolución SUB221674 del 11 de octubre de 2017³¹. La demanda fue radicada el 15 de noviembre de 2017³², no habiendo transcurrido entre la negación de la prestación y ese momento, los tres años consagrados en los art 488 del CST y 151 del CPTSS, por tanto, no prescribió la prestación.

Advierte la Sala que si bien, en el plenario obra prueba del reconocimiento de la sustitución pensional con ocasión del fallecimiento del pensionado Rodrigo de Jesús Zapara Hernández, en un 100% en favor de la señora Lucía del Socorro Bedoya de Montoya, quien recibió el pago de la prestación en su calidad de compañera permanente supérstite de forma completa hasta el 30 de abril de 2018 y que en el trámite administrativo adelantado previo al reconocimiento de dicha prestación, Colpensiones realizó el respectivo emplazamiento; ello no puede conducir a la denegación del derecho para la demandante en calidad de cónyuge, ni incidir en los efectos económicos en torno a la prestación, por tanto el derecho deberá reconocérsele a la demandante a partir del día siguiente al fallecimiento del causante.

Lo anterior, sin perjuicio de que compense del retroactivo cuantificado en favor de la señora Lucía del Socorro Bedoya de Montoya, el mayor valor que ésta percibió de la sustitución pensional, entre el 12 de diciembre de 2016 y el 30 de abril de 2018; ello por cuanto la compañera permanente confesó en el interrogatorio de parte absuelto en primera instancia conocer que el pensionado estuvo previamente casado y sin embargo, es evidente que cuando reclamó la prestación a Colpensiones no le dio a conocer este hecho, y por ello, esa entidad le otorgó el 100% de la prestación, lo que indica que Colpensiones obró de buena fe cuando hizo ese reconocimiento de pensión de sobrevivientes en favor de dicha compañera, de ahí que para no quebrantar el principio de sostenibilidad financiera el sistema pensional, se autoriza esa compensación de origen legal, como al respecto ha indicado la H. Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia **SL 226-2021**, ante la reclamación y surgimiento del derecho en cabeza de un nuevo beneficiario de la prestación económica indicó que:

“... el legislador permitió a la entidad que asume el reconocimiento de la pensión, compensar las sumas de dinero con las mesadas que a futuro reciban quienes inicialmente fueron aceptados como beneficiarios iniciales, o en su defecto, iniciar las acciones de recuperación de esos rubros pagados sin justificación, muy a pesar de que al principio los reclamantes lo hubieran hecho de buena fe o creyendo que los hechos y el momento respaldaban su solicitud”

Pronunciamiento que se encuentra conforme a lo dispuesto en el **artículo 5 de la Ley 1204 de 2008**, que prevé:

“... En caso de que los beneficiarios iniciales tuvieran que hacer compensaciones a los nuevos por razón de las sumas pagadas, así se ordenará en el acto jurídico y lo ejecutará la entidad pagadora. Las compensaciones se harán descontando el valor correspondiente de las futuras mesadas”.

³⁰ Según refiere la resolución SUB221674 del 11 de octubre de 2014

³¹ 01PrimeraInstancia; 01Expediente, pág. 36/42

³² 05001310510620160093600_C01.Pdf, Pág. 130/140 contenida en la carpeta 01ExpedienteEscaneado

Consecuente con lo anterior, Colpensiones pagará en favor de la señora Luz Elena Hernández de Zapata, por concepto de retroactivo causado entre **el 12 de diciembre de 2016 y el 30 de agosto de 2023**, la suma de **Treinta y Tres Millones noventa y Siete Mil Setecientos Veinticuatro Pesos (\$ 33.097.324)** y a la señora Lucia del Socorro Bedoya de Montoya por concepto de retroactivo del mayor valor en el porcentaje otorgado, liquidado entre **el 01 de mayo de 2018** (fecha en la que Colpensiones le disminuyó la prestación al 25%)³³ **y el 30 de agosto de 2023**, la suma de **Veinticuatro Millones Noventa y Nueve Mil Ciento Veintiocho Pesos (\$ 24.099.128)**, retroactivo del que se autoriza compensar la suma de **Cinco Millones Quinientos Cincuenta y Cinco Mil Ochocientos Sesenta y Cuatro Pesos**, correspondientes al 40% de la mesada pensional que le correspondía a la demandante Luz Elena Hernández de Zapata entre el 12 de diciembre de 2016 y el 30 de abril de 2018 y fue pagada a la compañera permanente Lucía del Socorro Bedoya de Montoya; liquidaciones que se detallan a continuación:

REAJUSTE PENSIONAL								
Año	Valor mesada	porcentaje para la cónyuge	# mesadas	porcentaje para la compañera	diferencia adeudada	# mesadas	retroactivo cónyuge	retroactivo compañera
2016	\$ 689.454	\$ 275.782	19 días	\$ 413.672	\$ 241.309	0	\$ 174.662	\$ 0
2017	\$ 737.717	\$ 295.087	14	\$ 442.630	\$ 258.201	0	\$ 4.131.215	\$ 0
2018	\$ 781.242	\$ 312.497	14	\$ 468.745	\$ 273.435	10	\$ 4.374.955	\$ 2.734.347
2019	\$ 828.116	\$ 331.246	14	\$ 496.870	\$ 289.841	14	\$ 4.637.450	\$ 4.057.768
2020	\$ 877.803	\$ 351.121	14	\$ 526.682	\$ 307.231	14	\$ 4.915.697	\$ 4.301.235
2021	\$ 908.526	\$ 363.410	14	\$ 545.116	\$ 317.984	14	\$ 5.087.746	\$ 4.451.777
2022	\$ 1.000.000	\$ 400.000	14	\$ 600.000	\$ 350.000	14	\$ 5.600.000	\$ 4.900.000
2023	\$ 1.160.000	\$ 464.000	9	\$ 696.000	\$ 406.000	9	\$ 4.176.000	\$ 3.654.000
TOTAL							\$ 33.097.724	\$ 24.099.128

Se autorizará a la demandada que descuenta del retroactivo pensional, el valor de los aportes correspondientes al Sistema de Seguridad Social en Salud, con fundamento en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, y en lo decantado por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en esta materia³⁴.

c) intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993

Si bien se encuentra legalmente prevista en el artículo 141 de la ley 100 de 1993³⁵ la causación de intereses moratorios en favor de las pensionadas, ante la tardanza de la administradora de pensiones, en el pago de las mesadas pensionales, dentro de los términos legales, que para la pensión de sobrevivientes es de dos (02) meses contados a

³³ Decisión del juez de primera instancia, en el trámite de la primera instancia, acatada por Colpensiones, ver folios 73 y 84 al 87 del expediente digital.

³⁴ En las sentencias de SL 1195 del 29 de enero de 2014, radicación 48.918, SL 9782 del 23 de Julio de 2014, radicación 54.583; SL 10143 del 30 de Julio de 2014, radicación 45.232; SL 13547 del 1 de octubre de 2014 radicación 47.264, entre otras.

³⁵ El art.141 de la Ley 100 de 1993 dispone que “a partir del 1o. de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago”.

partir de la reclamación, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 717 de 2001, y éstos fueron pretendidos en el sub iudice, ese petitum carece de vocación de prosperidad, por cuanto al negar el reconocimiento pensional, Colpensiones lo hizo basada en jurisprudencia vigente para la fecha de la solicitud, misma en la que se apoyó la A quo para denegar la prestación, de suerte que el actuar en principio no resulta caprichoso.

Sin embargo, se ha de garantizar que la masa sucesoral de las beneficiarias de la sustitución pensional, perciban lo adeudado en su real valor, por ende, se ordenará la indexación del valor de las condenas.

Para indexar, la demandada tomará la fórmula que ha sido avalada por la H. Corte Suprema de Justicia en la materia:

$$\frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}} \times \text{VALOR A INDEXAR} - \text{VALOR A INDEXAR} = \text{V. ACTUALIZADO}$$

Los valores con los que ha de reemplazarse la fórmula deben ser:

El ÍNDICE FINAL certificado por el DANE que corresponde al de la fecha en que haya de efectuarse el pago;

El ÍNDICE INICIAL corresponde a la fecha de exigibilidad de cada mesada pensional, puesto que son prestaciones periódicas.

El VALOR A INDEXAR corresponde al valor de cada mesada a indexar.

III. EXCEPCIONES

Se entienden implícitamente resueltas las excepciones formuladas por las demandadas, mereciendo especial pronunciamiento la de prescripción, que no operó, por las razones expresadas previamente y la de inexistencia de la obligación respecto de las pretensiones de la cónyuge por encontrarse que esta, si tiene derecho a la prestación reclamada.

IV. COSTAS

Costas en ambas instancias a cargo de Colpensiones, en esta instancia se fijan en la suma de Un salario mínimo legal mensual vigente para el año dos mil veintitrés, es decir la suma de Un Millón Ciento Sesenta Mil pesos (\$1.160.000,00).

FALLO DEL TRIBUNAL

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta 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: REVOCAR la sentencia proferida el 09 de octubre de 2018, por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral de doble instancia promovido por LUZ ELENA HERNÁNDEZ DE ZAPATA contra

COLPENSIONES y LUCIA DEL SOCORRO BEDOYA DE MONTOYA, para en su lugar declarar que la señora LUZ ELENA HERNÁNDEZ DE ZAPATA, si tiene derecho a la sustitución pensional pretendida y consecuentemente redistribuirse la sustitución pensional en ocasión al fallecimiento del señor Rodrigo de Jesús Zapata Hernández así:

Para la señora Luz Elena Hernández de Zapata un 40%

Para la señora Lucia del Socorro Bedoya de Montoya un 60%

Colpensiones pagará en favor de la señora Luz Elena Hernández de Zapata, por concepto de retroactivo causado entre **el 12 de diciembre de 2016 y el 30 de agosto de 2023**, la suma de **Treinta y Tres Millones noventa y Siete Mil Setecientos Veinticuatro Pesos (\$ 33.097.324)** y a la señora Lucía del Socorro Bedoya de Montoya por concepto de retroactivo del 35% de la mesada pensional adeudada, entre **el 01 de mayo de 2018** (fecha en la que se le disminuyó la prestación al 25%) **y el 30 de agosto de 2023**, la suma de **Veinticuatro Millones Noventa y Nueve Mil Ciento Veintiocho Pesos (\$ 24.099.128)**. Cifra que se indexará a la fecha del pago, como se dejó expresado en la parte motiva de esta providencia

Se autoriza a la demandada que descuente del retroactivo pensional, el valor de los aportes correspondientes al Sistema de Seguridad Social en Salud, con fundamento en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993; así mismo se autoriza a Colpensiones compensar del retroactivo en favor de la señora Lucia del Socorro Bedoya de Montoya, la suma de **Cinco Millones Quinientos Cincuenta y Cinco Mil Ochocientos Sesenta y Cuatro Pesos**, correspondientes al 40% de la mesada pensional que le correspondía a la demandante Luz Elena Hernández de Zapata entre el 12 de diciembre de 2016 y el 30 de abril de 2018.

SEGUNDO: Costas en ambas instancias a cargo de Colpensiones. En esta instancia se fijan como agencias en derecho la suma de Un Millón Ciento Sesenta Mil Pesos (\$1.160.000,00).

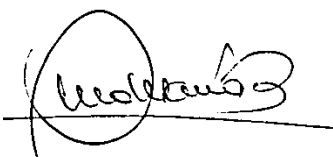
Se ordena notificar lo resuelto por edicto.

Devuélvase el expediente al despacho de origen.

Las Magistradas,



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



LILIANA MARIA CASTAÑEDA DUQUE