

TEMA: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE - Las normas con las cuales debe resolverse el asunto son las vigentes a la fecha de fallecimiento del afiliado. / **CÓNYUGES SEPARADOS DE HECHO** - la convivencia mínima de cinco (5) años, solo es exigible en caso de muerte del pensionado / **HIJOS BENEFICIARIOS** – deben acreditar su incapacidad para trabajar en razón de los estudios / **RETROACTIVO PENSIONAL**

HECHOS: Tras el fallecimiento de la afiliada de Colpensiones por origen común, el actor en su calidad de cónyuge supérstite, manifiesta que le asiste derecho a la pensión de sobrevivientes. En instancia se le reconoció el 50% como cónyuge beneficiario y otro 50% para la hija de la causante en condición de estudiante. Las partes manifestaron su inconformidad frente a lo resuelto; señalan que la hija de la causante no cuenta con el número de horas académicas requeridas, como tampoco acredita la dependencia económica. Por su parte, la integrada por pasiva solicita que se revoque el reconocimiento pensional a favor del demandante y se le reconozca a ella 100% hasta cumplir los 25 años por encontrarse estudiando. A esta Sala consiste en determinar si los señores en sus calidades de cónyuge e hija respectivamente, acreditan o no los requisitos para ser beneficiarse por primera vez o continuar percibiendo la pensión de sobrevivientes y en caso afirmativo, se establecerá la fecha del disfrute pensional, el valor del retroactivo, así como la procedencia o no de los intereses moratorios del art. 141 de la ley 100 de 1993.

TESIS: (...) En el caso bajo estudio, atendiendo al a fecha del fallecimiento de la afiliada, las normas que se encontraban vigentes y que regulaban la prestación de sobrevivientes eran las contenidas en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados respectivamente por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, que establecieron los requisitos que se deben acreditar para ser beneficiario de aquella prestación. (...) Con respecto al literal a) de la norma citada, en caso de afiliado (a) fallecido, no se exige la convivencia mínima de 5 años; basta, en el evento de la compañera (o) permanente, acreditar convivencia para la fecha del fallecimiento del afiliado, y, en hipótesis del (o la) cónyuge, que el vínculo jurídico del matrimonio se encuentre vigente para dicha fecha. (...) Sobre este último tópico, concretamente respecto de los cónyuges separados de hecho, acoge esta Sala lo dicho por la Corte en la Sentencia 5169 del 27 de Noviembre de 2019, en el sentido que la separación de cuerpos no es un obstáculo para que el consorte (ahora sin los 5 años de convivencia, precisa esta Sala) acceda a la prestación, como tampoco la separación de hecho pues esta circunstancia fáctica no extingue de suyo los deberes recíprocos de los cónyuges de entrega mutua, apoyo incondicional y solidaridad, los cuales perviven hasta tanto se disuelva el vínculo matrimonial, es decir; Solo basta acreditar que el vínculo matrimonial se encontraba vigente para la fecha del fallecimiento del cónyuge causante (...) Ahora bien, en relación a la vinculada por pasiva, es claro para la Sala que la demandante no reúne el requisito legal contenido en la norma, pues claramente no ha estado imposibilitada para trabajar en razón de sus estudios, se declarará probada la excepción de inexistencia de la obligación en el pago de la pensión de sobrevivientes. (...) No obstante, al tratarse de un derecho irrenunciable e imprescriptible, y que las condiciones socio económicas de la joven pueden cambiar en cualquier momento, a partir de la audiencia de trámite celebrada, queda abierta la posibilidad de continuar percibiendo el 50% de la pensión de sobrevivientes, hasta el cumplimiento de los 25 años de edad, siempre y cuando esta joven acredite administrativamente ante COLPENSIONES su incapacidad para trabajar en razón de los estudios, acompañando para ello, las certificaciones académicas correspondientes, sin perjuicio de la prescripción que pueda operar en su contra y el acrecimiento pensional a favor del demandante principal, en caso de no hacerlo, y, por ello, se dejará en suspenso el 50% de la pensión, entre el 10

de mayo de 2019 y el 24 de septiembre de 2023, fecha de cumplimiento de los 25 años de edad de la joven. (...) Estima la Sala que al demandante le asiste derecho al disfrute de su pensión de sobrevivientes a partir del día siguiente a la fecha en que su hija arribó a la mayoría de edad, y entre esta fecha tendrá derecho a percibir el 100% de la pensión, por ello de acuerdo al disfrute y retroactivo pensional no le asiste derecho ya que a la fecha de la reclamación administrativa, pues este mismo derecho pensional ya fue pagado en un 100% a favor de otro beneficiario, y por ende resulta inadmisibles, condenar a COLPENSIONES a efectuar un pago del 150%. (...) Finalmente en relación con la pretensión consecuencial de los intereses moratorios, del artículo 141 de la ley 100 de 1993, estima esta corporación que los mismos no están llamados a prosperar en el sub lite, dado que el motivo por el cual se negó la prestación económica de sobrevivientes al actor no fue otro distinto que la no acreditación del requisito legal de convivencia mínima con la afiliada fallecida, pues para la fecha en que le fue negada la pensión de sobrevivientes al demandante, no era pacífica la jurisprudencia nacional en torno a la acreditación de la convivencia mínima de 5 años para el cónyuge supérstite, que estado separada de hecho, mantenía vigente el vínculo matrimonial con el causante.

M.P: MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO

FECHA: 22/01/2021

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTE	OVIDIO DE JESÚS MOLINA GÓMEZ
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTRO
RADICADO	05001-31-05-020-2017-00616-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Pensión de sobrevivientes, cónyuge separado de hecho con vínculo matrimonial vigente, e hija menor de 25 años, con imposibilidad de trabajar en razón de sus estudios. Afiliada.
DECISIÓN	Revoca parcialmente, modifica y confirma.

Medellín, veintidós (22) de enero de dos mil veintiuno (2021)

Estudiado, discutido, y aprobado en Sala virtual.

En cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 “Por el cual 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, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”; y surtido el traslado a las partes en los términos reglados, procede la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso, promovido por el señor **OVIDIO DE JESÚS MOLINA GÓMEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, y **SARA CAROLINA MOLINA MURILLO**, quien fue vinculada al proceso en calidad de litisconsorte necesaria por pasiva.

La Magistrada Sustanciadora, **MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO**, declaró abierto el acto y a continuación, después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 002**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ASUNTO

Es materia de la Litis, decidir los recursos de apelación presentados por los apoderados judiciales de las partes, así como el grado jurisdiccional de consulta favor de COLPENSIONES, contra la sentencia que profirió el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Medellín - Antioquia, en la audiencia pública celebrada el día 20 de mayo de 2019, dentro del proceso referenciado.

II. – HECHOS DE LA DEMANDA

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que la señora GLORIA LUZ MILA MURILLO GÓMEZ, falleció por causas de origen común el día 27 de mayo de 2010, y contaba para aquel momento con un vínculo matrimonial vigente con el señor OVIDIO DE JESÚS MOLINA GÓMEZ, que data del 2 de diciembre de 1978, y fruto de esta unión se procreó a una hija de nombre SARA CAROLINA MOLINA MURILLO.

Indica la demanda que con ocasión al fallecimiento de la señora MURILLO GÓMEZ, COLPENSIONES, a través de la resolución N° GNR-246914 del 3 de octubre de 2013, le reconoció pensión de sobrevivencia a la referida hija, no obstante, dicha pensión se encuentra suspendida en la actualidad, pues la joven MOLINA MURILLO ya cumplió la mayoría de edad, y no se encuentra estudiando.

Finalmente, aduce el libelo genitor, que el aquí demandante, OVIDIO DE JESÚS MOLINA GÓMEZ, en su calidad de cónyuge supérstite elevó solicitud pensional ante COLPENSIONES el día 11 de julio de 2014, pero dicha prestación le fue negada mediante resoluciones N° GNR-204133 del 8 de julio de 2015, y GNR-204133 del 8 de julio de 2015, argumentándose allí, el no cumplimiento del requisito legal de convivencia mínima.

III. – PRETENSIONES

La acción judicial está dirigida a que SE DECLARE que al señor OVIDIO DE JESÚS MOLINA GÓMEZ en su calidad de cónyuge supérstite, le asiste derecho a una pensión de sobrevivientes, con ocasión al fallecimiento de la afiliada GLORIA LUZ MILA MURILLO GÓMEZ, en consecuencia, SE CONDENE a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de esta prestación económica, en forma retroactiva desde la fecha de fallecimiento de la afiliada, junto con las mesadas adicionales, los intereses moratorios del art. 141 de la ley 100 de 1993, y las costas del proceso.

IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

COLPENSIONES dio respuesta oportuna a través de su apoderada judicial (fls.23 al 27) manifestando frente a los supuestos fácticos narrados por la activa, que son ciertos aquellos que aluden al fallecimiento de la afiliada GLORIA LUZ MILA MURILLO GÓMEZ, así como las solicitudes pensionales presentadas con ocasión a este insuceso, y la respuesta dada por COLPENSIONES a través de los diferentes actos administrativos anunciados por la activa, sin que le consten los restantes supuestos fácticos, los cuales deberán ser objeto de debate probatorio en la litis; se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones formuladas, proponiendo en su defensa las excepciones de mérito que denominó: *“inexistencia de la obligación de reconocer la pensión de sobrevivientes, inexistencia de la obligación de reconocer intereses de mora, prescripción, imposibilidad de condena en costas, y la genérica”*.

Mediante auto del 30 de julio de 2018 obrante a folios 48 y 49 del plenario, la JUEZ VEINTE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN dio por NO CONTESTADA LA DEMANDA, en relación a la señora SARA CAROLINA MOLINA MURILLO, quien fue vinculada al proceso en calidad de litisconsorte necesaria por pasiva.

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En el fallo objeto de apelación y consulta, la juez *A Quo* en audiencia pública de juzgamiento, celebrada el 20 de mayo de 2019, CONDENÓ a COLPENSIONES a reconocer y pagar una pensión de sobrevivencia a favor de los señores OVIDIO DE JESÚS MOLINA GÓMEZ (cónyuge) y SARA CAROLINA MOLINA MURILLO (hija), en partes iguales (50%) sobre un salario mínimo, como beneficiarios de la afiliada fallecida GLORIA LUZ MILA MURILLO GÓMEZ.

De otro lado, declaró probada parcialmente la excepción de prescripción en relación con el demandante principal, y a título de retroactivo pensional reconoció la suma de \$26.644.867, por el periodo comprendido entre el mes de octubre de 2016 y el mes de mayo de 2019, e igualmente conminó a COLPENSIONES a requerir a la señora SARA CAROLINA MOLINA MURILLO, para que acredite los certificados de escolaridad desde el mes de enero de 2019 en adelante y hasta que cumpla los 25 años de edad, so pena del acrecimiento que pueda operar a favor del cónyuge.

Sobre el retroactivo liquidado, autorizó la deducción del aporte obligatorio al subsistema de salud, absolvió de los intereses moratorios del art. 141 de la ley 100 de 1993, y en su lugar, accedió a la indexación del retroactivo adeudado, condena que fue liquidada provisionalmente por el despacho en la suma de \$2.589.115.

Finalmente, impuso las costas del proceso a cargo de COLPENSIONES y a favor de los demandantes, y como agencias en derecho fijó la suma de \$1.656.232.

Como fundamento de su decisión, estimó la juez de primer grado que, al ser el demandante OVIDIO DE JESÚS MOLINA GÓMEZ, un cónyuge separado de hecho, pero con vínculo matrimonial vigente, solo requería acreditar la existencia de 5 años de convivencia en cualquier tiempo, como efectivamente ocurrió, y sumado a ello, también se demostró un vínculo actuante con la causante para la fecha del fallecimiento.

En relación con la litisconsorte por pasiva SARA CAROLINA MOLINA MURILLO, coligió la falladora de instancia, que esta hija si tiene derecho a continuar percibiendo el 50% de la pensión, pues con la prueba documental aportada (certificados académicos) se demostró que esta hija si ha estado realizado estudios técnicos después de haber cumplido la mayoría de edad.

La juez de primer grado, también coligió que el retroactivo pensional a favor del cónyuge supérstite, debía operar a partir del mes de octubre de 2016, fecha en que se suspendió el pago de la pensión de sobrevivientes a favor de la hija, lo anterior, para no hacer más gravosa la obligación pensional a cargo de la entidad, máxime que el demandante no demandó a su hija para que obtener la devolución del porcentaje pensional recibido en exceso.

Y finalmente, frente a la pretensión de intereses moratorios, manifestó que no había lugar a su reconocimiento y pago, por cuanto estos no hicieron parte de la reclamación administrativa.

VI. – RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Los apoderados judiciales de las partes manifestaron su inconformidad frente a lo resuelto en la primera instancia, y sustentaron su alzada en los siguientes términos.

APELACIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE: su apoderado judicial señala que la escolaridad de la hija Sara Carolina Molina Murillo, después de cumplir los 18 años de edad, no está lo suficientemente acreditada en el plenario, toda vez que los certificados aportados no contienen el número de horas requerido.

Además, debe tenerse en cuenta que la hija, confeso al interior del proceso que se encontraba laborando, lo que desvirtúa la dependencia económica, necesaria para la acreditación del requisito legal.

En cuanto al disfrute de la prestación económica, a favor del demandante, expone el recurrente, que el derecho debe reconocerse tres años hacia atrás de la fecha de la reclamación administrativa, y no desde la fecha en que le fue suspendido el derecho a la hija por haber arribado a la mayoría de edad.

Insiste en los intereses moratorios, precisando para ello, que contrario a lo colegido por la a quo, no se requiere una reclamación en este sentido para su procedencia, además para la fecha en que el actor solicitó la pensión de sobrevivientes, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ya tenía decantado el derecho a favor de los cónyuges separados de hecho con convivencia mínima en cualquier tiempo.

APELACIÓN - LITISCONSORTE NECESARIO: el apoderado judicial de la joven SARA CAROLINA MOLINA MURILLO, solicita se revoque el reconocimiento pensional a favor del demandante, pues este no contribuyo a la creación de esta prestación económica, solo fue una carga para la causante, y por ello el 100% de la pensión debe favorecer a la hija, hasta el cumplimiento de los 25 años por encontrarse aun estudiando.

APELACIÓN DE COLPENSIONES: su apoderado judicial se opone al reconocimiento y pago del retroactivo pensional a favor de la menor SARA CAROLINA, pues esta joven confesó encontrarse laborando, desdibujándose así el requisito legal.

También se opuso al reconocimiento pensional a favor del demandante, quien no logró acreditar el vínculo actuante con la causante para la fecha del fallecimiento.

Alegatos de conclusión.

El apoderado de COLPENSIONES, Dr. SEBASTIAN ORREGO BETANCURT portador de la T.P. N° 278.334 del C.S. de la J., indica en su escrito, que el demandante principal, no acreditó el requisito legal de

convivencia mínima, para acceder a la pensión de sobrevivientes que reclama en calidad de cónyuge supérstite de la afiliada fallecida, motivos por los cuales solicita la revocatoria de la sentencia de primer grado.

Al referido apoderado judicial, se le reconoce personería para actuar en los términos del memorial de sustitución poder allegado al proceso.

Por su parte el apoderado judicial del demandante, le solicita a este tribunal de distrito judicial, que a la hora de analizar el caso concreto, se tenga en cuenta la actual postura de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte constitucional en lo referente a los requisitos para que el ex cónyuge con vínculo matrimonial de hecho acceda a la pensión de sobrevivientes, como es el caso de la sentencia SL-5169 de 2019, jurisprudencia según la cual, no es necesario acreditar que para el momento de la muerte existía algún tipo de vínculo afectivo que permita considerar que los lazos familiares continuaron vigentes, pues no es un requisito contemplado en la ley.

VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica, como son demanda en forma, Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

Naturaleza jurídica de la pretensión. – Pensión de sobrevivientes, cónyuge separado de hecho con vínculo matrimonial vigente, e hija menor de 25 años, con imposibilidad de trabajar en razón de sus estudios. Teniendo en cuenta los recursos de apelación impetrados, los cuales delimitan la competencia de la Sala en la segunda instancia, la controversia jurídica que debe resolverse, consiste en determinar si los señores OVIDIO DE JESÚS MOLINA GÓMEZ y SARA CAROLINA MOLINA MURILLO en sus calidades de cónyuge e hija respectivamente, acreditan o no los requisitos para ser

beneficiarse por primera vez o continuar percibiendo la pensión de sobrevivientes causada con el fallecimiento de la afiliada GLORIA LUZ MILA MURILLO GÓMEZ, y en caso afirmativo, se establecerá la fecha del disfrute pensional, el valor del retroactivo, así como la procedencia o no de los intereses moratorios del art. 141 de la ley 100 de 1993.

Para resolver lo pertinente, la Sala parte de los supuestos fácticos que no son objeto de controversia, que son los que a continuación se enuncian:

-Que la señora GLORIA LUZMILA MURILLO GÓMEZ falleció el día 27 de mayo de 2010 según consta en la copia del registro civil de defunción obrante a folios 17 del plenario, quien, para ese momento, reunía la densidad mínima de cotizaciones necesarias para dejar causado el derecho a una pensión de sobrevivientes en favor de sus eventuales beneficiarios, según lo reconoce la propia accionada.

-Que en vida la causante contrajo matrimonio por el rito católico con el señor OVIDIO DE JESÚS MOLINA GÓMEZ, hecho ocurrido el día 2 de diciembre de 1978, según consta en el registro civil de matrimonio que milita a folios 16, el cual no contiene anotación de divorcio o cesación de efectos civiles del matrimonio católico, o que se haya disuelto la sociedad conyugal existente entre ellos.

- Que con ocasión al fallecimiento de la afiliada MURILLO GÓMEZ, en forma separada se presentaron a reclamar la pensión de sobrevivientes los señores SARA CAROLINA MOLINA MURILLO, en calidad de hija menor, y el señor OVIDIO DE JESÚS MOLINA GÓMEZ en calidad de cónyuge supérstite.

-Que la entidad accionada le negó la pensión al cónyuge por no acreditación del requisito de convivencia mínima al que alude el art. 13 de la Ley 797 de 2003, y le otorgó el derecho pensional a la hija menor SARA CAROLINA MOLINA MURILLO, lo anterior a través de las resoluciones N° GNR-246914 de 2013, GNR-67887 de 2015, y GNR-204133 de 2015.

Pues bien, a fin de dilucidar las normas con las cuales debe resolverse el asunto en cuestión, es claro que es la fecha de fallecimiento del afiliado(a) o del pensionado (a), la que determina la disposición legal que ha de gobernar el derecho a la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional, ello por fuerza de la aplicación general e inmediata de la ley laboral en el tiempo, tal y como lo ha entendido de vieja data la jurisprudencia de la Corte en atención a lo

directiva del artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo. (ver entre otras la Sentencia del 20 de febrero de 2008, rad. N° 32649)

En el caso bajo estudio, atendiendo al a fecha del fallecimiento de la señora MURILLO GÓMEZ – 27 de mayo de 2010 – (fls.17), las normas que se encontraban vigentes y que regulaban la prestación de sobrevivientes eran las contenidas en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados respectivamente por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, que establecieron los requisitos que se deben acreditar para ser beneficiario de aquella prestación.

El artículo 13 de la ley 797 de 2003, al establecer los beneficiarios de dicha prestación estableció lo siguiente:

“ARTÍCULO 13: *Los artículos 47 y 74 quedarán así:*

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.*

(...)

- 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, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;*

Convivencia con el causante

En relación con el requisito de convivencia al que alude el literal a) de la citada normativa, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en las sentencias SL-32.393 de 2008, SL-45.600 de 2012, SL-793 de 2013, SL-1402 de 2015, SL-14068 de 2016 y SL-347 de 2019, reiteró por mucho tiempo que *“para ostentar la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, tanto para cónyuge como para compañero o compañera permanente, la convivencia debe ser de cinco (5), independientemente de si el causante de la prestación es un afiliado o un pensionado...”*.

Fue ésta, entonces, la interpretación que le dio la Corte al literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, a efectos de determinar la condición de beneficiario de la pensión por sobrevivencia, y que acogió en su momento la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES para negarle la pensión de sobrevivientes al señor OVIDIO DE JESÚS MOLINA GÓMEZ, a través de las resoluciones N° GNR-67887 de 2015, y GNR-204133 de 2015.

No obstante, la jurisprudencia recientemente ha variado su postura respecto a este tema, y es así como en sentencia de casación SL-1730 de 2020, expuso al respecto:

“Como consecuencia de la nueva integración de la Sala, se considera oportuno reevaluar la referida posición jurisprudencial, para sentar una nueva doctrina frente a la correcta interpretación de lo dispuesto en el literal A del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que armonice con los fines del Sistema Integral de Seguridad Social en general, y de la pensión de sobrevivientes en particular, así como con las razones que llevaron a establecer el requisito mínimo de convivencia allí previsto, y conforme a ellas, bajo qué presupuesto debía operar.

El Sistema de Seguridad Social Integral propende por la obtención de condiciones de vida digna, mediante la protección de las contingencias que afectan a las personas y a la comunidad. En armonía con lo dispuesto en el art. 48 de la Constitución Política, la seguridad social es un servicio público obligatorio, que se presta en los términos y condiciones previstas en la ley, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; de ella, hace parte el Sistema General de Pensiones, instituido con la finalidad específica de amparar las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte...”

(...)

Y es que, de la redacción del precepto legal, se itera, el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el art. 47 de la Ley 100 de 1993, se advierte con suma claridad y contundencia que la exigencia de un tiempo mínimo de convivencia de 5 años allí contenida, se encuentra relacionada únicamente al caso en que la pensión de sobrevivientes se causa por muerte del pensionado; una intelección distinta, comporta la variación de su sentido y alcance, toda vez que, no puede desconocerse tal distinción, que fue expresamente prevista por el legislador en la norma acusada, así:

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; (subraya y negrilla fuera de texto)

Adicionalmente, en la exposición de motivos de la Ley 797 de 2003, cuando se procedió a la sustentación de los preceptos del proyecto de ley, en lo concerniente al artículo 17 «BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES», se precisó que “Se regulan los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes estableciendo uniformidad entre los regímenes de prima media y de ahorro individual con solidaridad. Adicionalmente se establece que el cónyuge o compañero permanente debe haber convivido con el pensionado por lo menos cuatro años antes de fallecimiento con el fin de evitar fraudes” (subraya y negrilla fuera de texto).

(...)

La evidente y contundente distinción efectuada por el legislador en el precepto que se analiza, comporta una legítima finalidad, que perfectamente se acompasa con la principal de la institución que regula, la protección del núcleo familiar del asegurado o asegurada que fallece, que puede verse afectado por la ausencia de la contribución económica que aquel o aquella proporcionaba, bajo el entendido de la ayuda y soporte mutuo que está presente en la familia, que ya sea constituida por vínculos naturales o jurídicos, que en todas sus modalidades se encuentra constitucionalmente protegida, como núcleo esencial de la sociedad (art. 42 CN).

En este punto resulta necesario precisar, que conforme al análisis hasta aquí efectuado, de lo dispuesto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, para ser considerado beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en condición de cónyuge o compañero o compañera permanente supérstite del afiliado al sistema que fallece, no es

exigible ningún tiempo mínimo de convivencia, toda vez que con la simple acreditación de la calidad exigida, cónyuge o compañero (a), y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte, se da cumplimiento al supuesto previsto en el literal de la norma analizado, que da lugar al reconocimiento de las prestaciones derivadas de la contingencia, esto es, la pensión de sobrevivientes, o en su caso, la indemnización sustitutiva de la misma o la devolución de saldos, de acuerdo al régimen de que se trate, y el cumplimiento de los requisitos para la causación de una u otra prestación.

Lo anterior comporta también que, contrario a lo considerado por el Tribunal, para efectos de la aplicación de lo dispuesto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, no hay lugar a efectuar ninguna distinción entre beneficiarios de un mismo tipo de causante, para el caso un afiliado, esto es, según la forma en la que se constituya el núcleo familiar, si lo es por vínculos jurídicos o naturales, en tanto éste, es decir, el núcleo familiar, es lo que protege el Sistema General de Seguridad Social.

(...)

Con lo anterior, la Sala fija el verdadero alcance de la disposición acusada, a la luz del precepto constitucional de favorabilidad, in dubio pro operario, esto es, que la convivencia mínima de cinco (5) años, en el supuesto previsto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, solo es exigible en caso de muerte del pensionado.

(Negrilla fuera de texto original)

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta la sentencia en cita, con respecto al literal a) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en caso de afiliado (a) fallecido, no se exige la convivencia mínima de 5 años; basta, en el evento de la compañera (o) permanente, acreditar convivencia para la fecha del fallecimiento del afiliado, y, en hipótesis del (o la) cónyuge, que el vínculo jurídico del matrimonio se encuentre vigente para dicha fecha.

Sobre este último tópico, concretamente respecto de los cónyuges separados de hecho, es pertinente resaltar lo dicho por la Corte en la Sentencia del 27 de Noviembre de 2019, N° SL-5169 de 2019 con radicación 79.539 M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, en el sentido que la separación de cuerpos no es un obstáculo para que el consorte (ahora sin los 5 años de convivencia, precisa esta Sala) acceda a la prestación, como tampoco la separación de hecho pues esta circunstancia fáctica no extingue de suyo los

deberes recíprocos de los cónyuges de entrega mutua, apoyo incondicional y solidaridad, los cuales perviven hasta tanto se disuelva el vínculo matrimonial, agregando que 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 (o) de la pensión de sobrevivientes, configura un requisito adicional que no establece el inciso 3.º del literal b), del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, menos aún, resalta esta Sala, en la hipótesis del literal a) del mismo artículo, en la que solo basta acreditar que el vínculo matrimonial se encontraba vigente para la fecha del fallecimiento del cónyuge causante, como se anotó, y dado que la sentencia de primera instancia se encuentra acorde al actual criterio jurisprudencial, habrá de confirmarse lo resuelto en cuanto al reconocimiento pensional a favor del cónyuge OVIDIO DE JESÚS MOLINA GÓMEZ.

Imposibilidad para trabajar en razón de los estudios

Ahora bien, en relación con la joven SARA CAROLINA MOLINA MURILLO, debe recordarse que este derecho pensional ya le había sido reconocido administrativamente por COLPENSIONES a través de la resolución N° GNR-214488 del 27 de agosto de 2013, lo anterior, por detentar la calidad de hija menor de edad de la afiliada fallecida GLORIA LUZ MILA MURILLO GÓMEZ.

Sin embargo, como esta beneficiaria arribó a la mayoría de edad el 24 de septiembre de 2016, la entidad accionada decidió suspender el pago de la prestación económica, a partir del mes de octubre de 2016, al no haberse acreditado la escolaridad de la joven SARA CAROLINA MOLINA MURILLO con posterioridad al cumplimiento de los 18 años de edad, así lo certificó COLPENSIONES a folios 72 del plenario, al dar respuesta al oficio librado por el juez de primer grado.

Para establecer si la respuesta dada por COLPENSIONES, corresponde o no a la realidad, se practicó el interrogatorio de parte a la joven SARA CAROLINA MOLINA MURILLO, quien le manifestó al despacho bajo la

gravedad de juramento, que no ha dejado de estudiar desde que cumplió la mayoría de edad, y que no tiene conocimiento de si se aportaron o no, los certificados académicos correspondientes ante COLPENSIONES, pues era su hermana mayor quien se encargaba de todo lo relacionado con su pensión.

Sin embargo, esta misma parte, confesó ante el despacho, que labora desde los 15 años de edad, y que actualmente está al servicio de la empresa “TELEPERFORMANCE”, dejó en claro que ya no depende económicamente de su hermana mayor, y que tampoco convive en ese núcleo familiar, esto es, la casa de familia, propiedad de su difunta madre en el Municipio de Caicedo – Ant., pues reside en un apartamento arrendado en la ciudad de Medellín, el cual comparte con una compañera de trabajo, así quedo consignado en la audiencia de trámite y juzgamiento celebrada el 10 de mayo de 2019.

Visto lo anterior, es claro para la Sala que la demandante no reúne el requisito legal contenido en el literal c) del art. 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 13 de la Ley 797 de 2003, pues claramente no ha estado imposibilitada para trabajar en razón de sus estudios, por lo menos hasta el 10 de mayo de 2019, fecha en que se practicó el interrogatorio de parte, en consecuencia, ante la confesión de la propia parte, se declarará probada la excepción de inexistencia de la obligación en el pago de la pensión de sobrevivientes entre el 24 de septiembre de 2016 y el 10 de mayo de 2019.

No obstante, al tratarse de un derecho irrenunciable e imprescriptible, y que las condiciones socio económicas de la joven SARA CAROLINA MOLINA MURILLO pueden cambiar en cualquier momento, a partir de la audiencia de trámite celebrada el **10 de mayo de 2019**, queda abierta la posibilidad de continuar percibiendo el 50% de la pensión de sobrevivientes, y hasta el cumplimiento de los 25 años de edad, siempre y cuando esta joven acredite administrativamente ante COLPENSIONES su incapacidad para trabajar en razón de los estudios, acompañando para ello, las certificaciones académicas correspondientes, sin perjuicio de la prescripción que pueda operar en su contra y el acrecimiento pensional a favor del demandante principal, en caso de no

hacerlo, y, por ello, se dejará en suspenso el 50% de la pensión, entre el 10 de mayo de 2019 y el 24 de septiembre de 2023, fecha de cumplimiento de los 25 años de edad de la joven en mención.

Disfrute y retroactivo pensional

Al respecto estima la Sala que al demandante OVIDIO DE JESÚS MOLINA GÓMEZ no le asiste derecho al disfrute de su pensión de sobrevivientes a partir del 27 de mayo de 2010, fecha de fallecimiento de la señora MURILLO GÓMEZ, como tampoco desde el 11 de julio de 2011, esto es, tres años atrás, de la fecha de la reclamación administrativa, pues este mismo derecho pensional ya fue pagado en un 100% a favor de otro beneficiario, y por ende resulta inadmisibles, condenar a COLPENSIONES a efectuar un pago del 150%, sobre un mismo periodo de tiempo, máxime cuando el demandante es el padre de la joven y que en el plenario no quedó acreditado, que no fuese el señor OVIDIO DE JESÚS MOLINA GÓMEZ la persona que detentara la patria potestad, y la representación legal de su hija menor no emancipada hasta la fecha en que ésta arribó a la mayoría de edad, independientemente de si compartían o no la misma residencia.

Es por lo anterior, que al demandante solamente le asiste derecho al pago de la pensión de sobrevivientes, a partir del 25 de septiembre de 2016, día siguiente a la fecha en que su hija SARA CAROLINA MOLINA MURILLO arribó a la mayoría de edad, y entre esta fecha y el 10 de mayo de 2019, tendrá derecho a percibir el 100% de la pensión, y a partir del 11 de mayo de 2019, y hasta el **24 de septiembre de 2023**, seguirá percibiendo el 50% de la pensión de sobrevivencia, sin perjuicio del acrecimiento que pueda operar a su favor, en el eventual caso, que la joven SARA CAROLINA MOLINA MURILLO no logre acreditar administrativamente ante COLPENSIONES, su calidad de hija menor de 25 años de edad, imposibilitada para trabajar en razón de su estudios, a partir del dicha siguiente en que rindió interrogatorio de parte (10 de mayo de 2019)

En consecuencia, una vez liquidado el retroactivo pensional por el periodo comprendido entre el 25 de septiembre de 2016 y el 31 de diciembre de

2020, el valor adeudado por este concepto asciende a la suma de **TREINTA Y SIETE MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS M/L (\$37.896.836)**.

AÑO	SALARIO MÍNIMO	MESADAS	% PENSIÓN	SUBTOTAL
2016	\$ 689.454,00	4,2	100%	\$ 2.895.706,80
2017	\$ 737.717,00	14	100%	\$ 10.328.038,00
2018	\$ 781.242,00	14	100%	\$ 10.937.388,00
2019	\$ 828.116,00	14	100% y 50%	\$ 7.591.083,00
2020	\$ 877.803,00	14	50%	\$ 6.144.621,00
				\$ 37.896.836

A partir del 1º de enero de 2021, la entidad accionada deberá continuar pagando al señor OVIDIO DE JESÚS MOLINA GÓMEZ, una pensión de sobrevivientes en cuantía equivalente al 50% del salario mínimo legal mensual vigente (\$454.263), y sobre 14 mesadas anuales, por tratarse de un derecho pensional causado con anterioridad al 31 de julio de 2011, y ser su cuantía inferior a 3 SMLMV, conforme lo establecido en el acto legislativo 01 de 2005, sin perjuicio del acrecimiento de su pensión en los términos ya señalados.

Intereses moratorios

Finamente en relación con la pretensión consecuencial de los intereses moratorios, del artículo 141 de la ley 100 de 1993, estima esta corporación que los mismos no están llamados a prosperar en el sub lite, dado que el motivo por el cual se negó la prestación económica de sobrevivientes al señor OVIDIO DE JESÚS MOLINA GÓMEZ no fue otro distinto que la no acreditación del requisito legal de convivencia mínima con la afiliada fallecida GLORIA LUZ MILA MURILLO GÓMEZ, pues para la fecha en que le fue negada la pensión de sobrevivientes al demandante, no era pacífica la jurisprudencia nacional en torno a la acreditación de la convivencia mínima de 5 años para el cónyuge supérstite, que estado separada de hecho, mantenía vigente el vínculo matrimonial con el causante, y es solo mediante este proceso judicial, que se logró la demostración del derecho pensional acudiendo a la valoración probatoria y la hermenéutica jurisprudencial, facultad interpretativa que solamente le está conferida al administrador de justicia para la resolución de los

conflictos que tiene bajo su competencia, y al ser ello así la pasiva tenía elementos de ley suficientes para negar el derecho pensional, razones por las que la Sala considera que en el caso planteado no hay lugar a condena a intereses moratorios, sin embargo se mantendrá la INDEXACIÓN DE LAS CONDENAS a la que accedió la juez de primer grado, como mecanismo para, además de mantener el poder adquisitivo constante de las mesadas pensionales, subsanar el retardo de la entidad demandada en pagar la pensión, indexación que debe ser calculada por COLPENSIONES a partir del 25 de septiembre de 2016, mes a mes y sobre cada una de las mesadas que componen el retroactivo pensional adeudado hasta el momento en que se produzca su pago efectivo, revocándose así la liquidación parcial contenida en la sentencia de primera instancia; para liquidar la indexación la pasiva tendrá en cuenta la siguiente formula:

$$\frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}} \times \text{VALOR A INDEXAR} - \text{VALOR A INDEXAR}$$

Teniendo en cuenta la naturaleza de la decisión proferida, y la prosperidad parcial del recurso de apelación formulado por el apoderado judicial del demandante, las costas procesales en ambas instancias estarán a cargo de COLPENSIONES. y a favor del demandante, en esta instancia las agencias en derecho se fijan en la suma de \$908.526, equivalente a 1 SMLMV para el año 2021, las agencias en derecho de primera instancia deberán ser reliquidadas por el juzgado de origen.

VIII. – DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA TERCERA DE DECISION LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR parcialmente la sentencia objeto de apelación y consulta en cuanto declaró que la joven SARA CAROLINA MOLINA MURILLO acreditó judicialmente los requisitos legales para continuar percibiendo una pensión de sobrevivientes con posterioridad al cumplimiento de los 18 años de edad, para en su lugar, declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación entre el 24 de septiembre de 2016 y el 10 de mayo de 2019; no obstante, al tratarse de un derecho irrenunciable e imprescriptible, y que las condiciones socio económicas de la joven SARA CAROLINA MOLINA MURILLO pueden cambiar en cualquier momento, queda abierta la posibilidad de acceder a esta prestación económica en el porcentaje de ley, a partir del 11 de mayo de 2019 y hasta 24 de septiembre de 2023, fecha de cumplimiento de los 25 años de edad, siempre y cuando esta joven acredite administrativamente ante COLPENSIONES su incapacidad para trabajar en razón de los estudios, sin perjuicio de la prescripción que pueda operar en su contra y el acrecimiento a favor del demandante principal, según lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: MODIFICAR parcialmente la sentencia objeto de apelación y consulta de origen y fecha conocidos, en cuanto a la fecha de disfrute, el valor del retroactivo pensional y la indexación que le corresponde al demandante OVIDIO DE JESÚS MOLINA GÓMEZ, declarando, que esta prestación económica debe empezarse a pagar a partir del 25 de septiembre de 2016, y que el retroactivo causado entre esta fecha y el 31 de diciembre de 2020, incluidas las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada anualidad, asciende a la suma de TREINTA Y SIETE MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS M/L (\$37.896.836), mesadas que deberán ser indexadas por COLPENSIONES desde el 25 de septiembre de 2016, y hasta el momento en que se efectuó el pago, según lo expuesto en precedencia.

A partir del 1º de enero de 2021, la entidad accionada deberá continuar pagando al señor OVIDIO DE JESÚS MOLINA GÓMEZ, una pensión de sobrevivientes en cuantía equivalente al 50% del salario mínimo legal mensual vigente (\$454.263), y sobre 14 mesadas anuales, sin perjuicio del acrecimiento de su pensión según lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia objeto de apelación y consulta de origen y fecha conocidos.

CUARTO: COSTAS en ambas instancias a cargo de COLPENSIONES y a favor del demandante, en esta instancia las agencias en derecho se fijan en la suma de \$908.526, equivalente a 1 SMLMV para el año 2021, las agencias en derecho de primera instancia deberán ser reliquidadas por el juzgado de origen.

Se ordena la notificación por **ESTADOS** de esta providencia, y se autoriza su reproducción virtual a las partes del proceso.

Los Magistrados:


MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
Magistrada


ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA
Magistrado


LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL
Magistrada

EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE
MEDELLÍN – SALA LABORAL - HACE CONSTAR

Que la presente providencia se notificó por estados N °
010 del **25 de Enero de 2021**.

Consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/100>