

TEMA: BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / CÓNYUGE SUPÉRSTITE - que serán beneficiarias de la pensión de sobrevivientes, el o la cónyuge o compañero o compañera permanente siempre y cuando acrediten, la última, que hizo vida marital con el causante hasta su muerte, y en ambos casos, que convivieron con este no menos de 5 años con anterioridad a su muerte. /

HECHOS: El señor EFRAIN ANTONIO HERNÁNDEZ GARCIA, presentó demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES y EMPRESAS VARIAS S.A ES.P., con el fin de que es beneficiario de la pensión de sobrevivientes devenida del fallecimiento de su cónyuge, de igual forma reclamó el pago del interés moratorio o la indexación de las sumas resultantes.

TESIS: (...) Adentrándose la Sala en el estudio de la controversia, es preciso indicar que ha sido criterio reiterado de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, en consonancia con el artículo 16 CST que, la norma que rige la pensión de sobrevivientes es la vigente al momento del deceso del causante afiliado o pensionado (...). (...) En efecto, la referida norma dispone en lo que interesa al presente asunto, que serán beneficiarias de la pensión de sobrevivientes, el o la cónyuge o compañero o compañera permanente siempre y cuando acrediten, la última, que hizo vida marital con el causante hasta su muerte, y en ambos casos, que convivieron con este no menos de 5 años con anterioridad a su muerte. (...). (...) Vale precisar que, si bien la parte demandante ataca el hecho de habersele dado valor probatorio a estas declaraciones por parte del Juzgado, en razón a que, dentro de las funciones asignadas a los Inspectores en el Código Nacional de Policía no se halla la de recepcionar declaraciones de este tipo, dicha manifestación a juicio de la Sala, no guarda las proporciones contextuales que exige el asunto, como quiera que predica la aplicabilidad de la Ley 1801 de 2016 a actuaciones efectuadas en el año 1982, época para la cual regía en la materia lo establecido el antiguo Código de Procedimiento Civil (Decreto 1400 de 1970), Ley 16 de 1968, Decreto 1355 de 1970 (Código Nacional de Policía), normativas que en parte alguna contemplaban prohibición para los inspectores en ese sentido. (...). (...) resalta la Sala, la postura que exigía para acceder a la pensión que los cónyuges separados de hecho acreditaran, a pesar del distanciamiento, la pervivencia de lazos de familiaridad y solidaridad entre ambos, ha sido reevaluada desde hace algunos años, considerando, contrario a la idea anterior, misma que fue el fundamento para la negativa de las pretensiones en primera instancia, que no es necesario demostrar la continuidad del vínculo familiar o afectivo, al no ser esta una exigencia establecida en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. (...) De otro lado, considera la Colegiatura que, pese a la reflexión del Juez de primera instancia en torno a que el demandante no contribuyó a la construcción del derecho pensional de la causante, en tanto esta comenzó a laborar después de su separación, dicho pensamiento, a la postre, no puede ser obstáculo en el camino a la obtención de la prestación estudiada, en la medida que no profundiza dentro de las circunstancias familiares y sociales en las que se desarrolló la convivencia de la pareja, y de paso desconoce el papel del actor durante este tiempo en relación con la economía del hogar y la familia en sí, de la que se menciona tanto en sede administrativa como judicial, la concepción de un número considerable de hijos (7). Así lo ha dado a entender la Jurisprudencia. (...) De ahí que, para la Corporación, el Juzgado incurrió en el error que se le increpa por parte del recurrente, extremo que, además de acreditar el vínculo matrimonial con la fallecida, demostró haber convivido con esta por un periodo superior a cinco (5) años en cualquier tiempo, en cuanto negó la prestación solicitada en la demanda a partir de la exigencia de requisitos no previstos en la legislación y sobre los cuales la Jurisprudencia ya ha sido reiterativa, sosteniendo que no es dable imponerlos y por ende innecesaria su demostración

MP. MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA.

FECHA: 28/09/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	EFRAÍN ANTONIO HERNÁNDEZ GARCÍA
DEMANDADO	COLPENSIONES y EMPRESAS VARIAS DE MEDELLÍN S.A. – EMVARIAS S.A. E.S.P.
PROCEDENCIA	JUZGADO VEINTIUNO LABORAL DEL CTO DE MEDELLÍN
RADICADO	05001-31-05-021-2019-00698-01
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN DEMANDANTE
TEMAS Y SUBTEMAS	- Pensión de sobrevivientes – Convivencia Cónyuge - Intereses moratorios – Art. 141 Ley 100 de 1993
DECISIÓN	REVOCA

SENTENCIA No. 239

Medellín, veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

En atención a lo previsto en el decreto 806 de 2020 convertido en legislación permanente a través de la Ley 2213 de 2022, una vez discutido y aprobado el presente asunto en la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, según consta en Acta N°034 de 2023, se procede a dictar SENTENCIA en orden a resolver el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por el apoderado judicial de la parte **DEMANDANTE** contra la Sentencia del 28 de marzo de 2022, proferida por el JUZGADO VEINTIUNO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN.

Se reconoce personería al abogado ARGEMIRO VARELA TORRES, identificada con T.P. No. 184.552 del C.S. de la J. para que actúe como apoderado sustituto de **EMPRESAS VARIAS DE MEDELLÍN**, en los términos y para los efectos del poder conferido, visible a folio 1 Archivo 09 ED Tribunal.

ANTECEDENTES

El señor **EFRAÍN ANTONIO HERNÁNDEZ GARCÍA** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **COLPENSIONES y EMPRESAS VARIAS DE MEDELLÍN S.A. - EMVARIAS S.A. E.S.P.** con el fin de que: **1)** Se declare que es beneficiario de la pensión de sobrevivientes devenida del fallecimiento de su cónyuge, la señora **CLARA ROSA MIRA DE HERNÁNDEZ**, desde el 5 de octubre de 2006. **2)** De igual forma, reclamó el pago de los intereses moratorios reglados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o la indexación de las sumas resultantes.

Fundamentó las pretensiones en que, el 14 de julio de 1955 contrajo matrimonio con la señora **CLARA ROSA MIRA DE HERNÁNDEZ**, relación en la que procrearon seis (6) hijos, compartiendo techo, lecho y mesa de manera ininterrumpida con aquella hasta el **5 de octubre de 2006**, fecha en la que falleció.

Que en vida la señora MIRA DE HERNÁNDEZ laboró al servicio de **EMPRESAS VARIAS DE MEDELLÍN S.A. - EMVARIAS S.A. E.S.P.**, entidad que mediante Resolución N° 092 de 1997 le reconoció pensión de jubilación en cuantía mensual de \$314.088, a partir del 8 de septiembre de 1997.

Posteriormente, el ISS le reconoció la pensión de vejez a la citada mediante Resolución N° 1568 de 2007, prestación que tuvo el carácter de compartida con la otorgada previamente por la empleadora.

Que en virtud de lo anterior, en el mes de noviembre del 2018 reclamó a **COLPENSIONES** el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en condición de cónyuge de la pensionada fallecida, frente a lo cual la entidad en mención lo requirió para que aportara las resoluciones emitidas por **EMVARIAS S.A. E.S.P.** Luego, en *Resolución SUB 15172 del 19 de enero del 2019*, la administradora de pensiones negó la pensión solicitada, aduciendo que no acreditó la veracidad del contenido de la solicitud presentada, decisión confirmada en *Resoluciones SUB 62091 del 19 de marzo de 2019 y DPE 1467 del 5 de abril de ese mismo año*.

Que también presentó solicitud de pensión a **EMVARIAS S.A. E.S.P.**, entidad que a la fecha de presentación de la demanda no había dado respuesta (Archivo 03 ED).

POSICIÓN DE LAS ACCIONADAS

La demandada **COLPENSIONES** dio contestación al gestor, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, manifestando, en síntesis, que el demandante no cumplía con el requisito de convivencia mínima con la causante de cinco (5) años anteriores a su deceso, conforme lo establecido en la Ley 797 de 2003. En consecuencia, formuló las excepciones de “(...) *INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE RECONOCER Y PAGAR A LA DEMANDANTE LA PRESTACIÓN SOLICITADA; PRESCRIPCIÓN; IMPROCEDENCIA DE LA CONDENA POR INTERESES MORATORIOS; BUENA FE; IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS; IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN y COMPENSACIÓN*” (f. 1 a 7 Archivo 07 ED).

Por último, **EMVARIAS S.A. E.S.P.** describió el traslado de la acción argumentando que, en investigación administrativa adelantada, que cuenta incluso con documentos firmados por la causante, se concluyó acerca de la falta de convivencia de los cónyuges durante los últimos 36 años de vida de la trabajadora, quien tenía a su cargo a los hijos de ambos, negando que la calidad de beneficiario de la pensión que reclama el demandante.

Propuso como excepciones las de “(...) *INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER Y PAGAR LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE SOLICITADA; FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR; INEXISTENCIA DE LA MORA Y BUENA FE DE LA ENTIDAD; PRESCRIPCIÓN; COMPENSACIÓN; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE PAGAR INTERESES y NO CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS EXIGIDOS POR LA LEY PARA SER BENEFICIARIOS DE UNA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES (...)*” (f. 1 a 8 Archivo 09 ED).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, a través de Sentencia del 28 de marzo de 2022, el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín decidió:

“(…) **1) Absolver a la(s) demandada(s) COLPENSIONES y EMPRESAS VARIAS DE MEDELLÍN de las pretensiones del (de la) demandante EFRAÍN ANTONIO HERNÁNDEZ GARCÍA.**

2) *Declarar probada la excepción de no acreditación de la convivencia necesaria para acceder a la prestación y no afectación del mínimo vital del demandante (...)*”.

Como argumentos de su decisión expuso el *A quo*, que la norma aplicable para dilucidar las controversias referentes a las pensiones de sobrevivientes es la vigente a la fecha de fallecimiento del causante, que en el presente sería lo dispuesto artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, modificatoria de la Ley 100 de 1993, que establece entre los beneficiarios del causante pensionado, el cónyuge supérstite, condición esta no discutida en el particular. Luego especificó que, para el caso del demandante, quien invoca la calidad de cónyuge de la fallecida, debía demostrar haber convivido con la causante no menos de cinco (5) años con anterioridad a su deceso.

No obstante, en lo relativo a esta particular exigencia resaltó el Juez que, para eventos en los que se da la existencia de un matrimonio, con la debida convivencia superior a cinco (5) años, que no sin inmediatamente anteriores al fallecimiento, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia con Rad. 41637 de 2012, Sala de Casación Laboral, fijó el entendimiento que debe dársele a la normativa descrita, precisando que el cónyuge separado de hecho tiene derecho a la pensión demostrando que convivió con el causante durante cinco (5) años en cualquier tiempo, aun sin existir convivencia simultánea con compañero permanente, coligiendo el Alto Tribunal que el legislador procuró el respeto de la unión conyugal.

No obstante explicó que, lo anterior no fue establecido de manera incondicional, para lo cual citó el precedente en comentario y la Sentencia SL359-2021, afirmando la instalación de tres (3) criterios que no se presentan en el caso de marras, como son, 1) Que la pareja haya coadyuvado en la construcción del derecho pensional con su compañía y fortaleza; 2) Que la persona se vea desprovista del sostén que le proporcionaba. 3) Protección a la mujer en razón de la discriminación histórica en el mercado laboral, cuestiones todas estas que en el particular no se cumplen.

Para arribar a esta conclusión, reseñó lo dicho por el actor en su interrogatorio de parte, así como por el testigo acopiado, hijo en común del citado con la causante, a efectos de indicar que en realidad había muy poca información para resolver el litigio, pues de las citadas probanzas se extraía que los deponentes tenían un mínimo conocimiento sobre las circunstancias particulares de la fallecida previo a su deceso. En contraste con ello, dio relevancia a la documental aportada por la demandada **EMVARIAS S.A. E.S.P.**, entre estos, declaración rendida ante inspector de policía por la propia pensionada, el 27 de julio de 1982, oportunidad en la que manifestó la citada haberse separado del señor **EFRAÍN ANTONIO HERNÁNDEZ GARCÍA**, en razón a que este había abandonado las obligaciones familiares más de 10 años atrás, siendo ella quien tenía a su cargo la responsabilidad de velar por sus cuatro (4) hijos, además de su señora madre, que para ese momento alcanzaba más de 70 años. Tales afirmaciones fueron reiteradas en declaración similar efectuada por los señores Juan Crisóstomo Morales Muñoz y Luis Antonio Duque.

En esa misma senda, citó lo señalado posteriormente ante notario por la señora CLARA ROSA MIRA DE HERNÁNDEZ, oportunidad en la que señaló que era separada.

Con todo lo referenciado, detalló el Juez que la pareja tenía un tiempo de separación superior a los 35 años, circunstancia que le llevó a concluir, que no se cumplen las finalidades de la pensión de sobrevivientes en los términos descritos, en tanto no existió voluntad de la pareja de mantener el vínculo filial que da lugar a la pensión, sumado a que el accionante no contribuyó en nada para el hogar y la formación de la pensión de la causante, pues precisamente aquella comenzó a trabajar después de su separación.

De otro lado anotó que, pese a considerar que el demandante es un sujeto de especial protección, quedó acreditado que es pensionado, sin ver afectado su mínimo vital o condiciones de vida ante la muerte de la señora CLARA ROSA MIRA DE HERNÁNDEZ.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el mandatario de la parte **DEMANDANTE** decidió apelarla, solicitando la revocatoria en atención a que, sí se demostró la colaboración mutua de la pareja, para lo cual expresó la necesidad de distinguir entre las circunstancias en la que se vive en el campo y en la ciudad, debiendo extractarse donde se genera mayor gasto, y quien asumía la carga de los hijos. En este punto, refirió que pese a entenderse que quien abandonó el hogar fue el demandante, en realidad fue la causante la que tomó la decisión de irse, sin que se hubiesen dado situaciones, por ejemplo, de violencia intrafamiliar.

Señaló que de hecho el actor permanece en el mismo lugar en el que convivió con la demandante, aunado a que la citada no partió con todos sus hijos, dado que uno de ellos se quedó con su señor padre, pese a las condiciones de pobreza. Agregó que, incluso en su interrogatorio, el demandante precisó que vendieron una casa que tenían en el pueblo, precisamente para que la causante soportara las condiciones en la ciudad, razones por las que no es procedente decir que no ayudó a fomentar la realización de los aportes, máxime que la pareja de esposos convivió por mucho tiempo, tanto que al momento en que partió la causante, ya muchos de sus hijos eran mayores de edad, sucesos que deben ser tenidos en cuenta a la hora de fallar.

Frente a las pruebas aportadas por la sociedad **EMVARIAS S.A. E.S.P.**, adujo que al tenor del artículo 206 del Código Nacional de Policía, no se contempla la facultad del Inspector de Policía de recibir declaraciones juramentadas, como si lo puede hacer un Notario, adverando que en estos documentos se dice que la pareja tuvo cinco (5) hijos, lo que no termina siendo cierto, por cuanto fueron seis (6).

Que la seguridad social tiene como propósito proteger la familia, pero en este ejercicio no cabe analizar si cuando la causante comenzó a trabajar, para ello no le ayudó el demandante, sino desde la óptica de quien está en mejor posición de ayudar al otro, más si se tiene en cuenta que no hubo divorcio. Seguidamente anotó que, incluso **COLPENSIONES** aceptó que, al analizar el caso en concreto, se evidenció una convivencia entre 1955 y 1973, escenario en el que cobra importancia lo señalado por la Sala de Casación Laboral que ha admitido para estos casos, que la convivencia se de en cualquier tiempo, sin necesidad de demostrar que después de la separación de hecho se mantuvo un vínculo afectivo (SL5159-2019, SL359-2021 y SL2015-2021).

ALEGATOS DE CONCLUSION

Dentro del término otorgado, el apoderado de la parte **DEMANDANTE** solicitó revocar la sentencia, pues indica que el *A quo* cometió un error de hecho y de derecho, reiterando en síntesis los mismos argumentos expuestos en el recurso de apelación (Archivo 06 ED Tribunal).

Por último, el apoderado de **EMVARIAS S.A.** solicitó la confirmación de la sentencia, bajo el entendido de que el demandante no logró acreditar los requisitos de ley para ser beneficiario de la prestación, en tanto no demostró una vida real como pareja, resaltando igualmente que no resultó afectado con el fallecimiento de la causante, ya que llevaban más de 40 años sin convivir, prestarse ayuda, ni cuidado mutuo (Archivo 05 ED Tribunal).

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el presente asunto gravita en establecer si el señor **EFRAÍN ANTONIO HERNÁNDEZ GARCÍA** en su condición de cónyuge supérstite de la señora CLARA ROSA MIRA DE HERNÁNDEZ, tiene derecho a la sustitución de la pensión compartida entre **COLPENSIONES** y **EMVARIAS S.A. E.S.P.** que en vida recibía la citada.

Dilucidado lo anterior se estudiará la efectividad de la prestación, si operó la prescripción, así como la procedencia de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la ley 100 de 1993.

Se procede entonces a resolver los planteamientos, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Sea lo primero reseñar que en atención a lo normado en el artículo 66A CPT y SS la decisión de esta instancia se circunscribe a los asuntos materia del recurso de apelación, restricción a la competencia funcional del fallador de segundo grado, que impone el deber de decidir estrictamente dentro del marco fijado en la alzada (SL 2808-2018), con la salvedad hecha para los derechos laborales mínimos e irrenunciables del trabajador (SL8613-2017 y SL12869-2017), según lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-968 de 2003.

Para comenzar, se precisa que no son objeto de debate los siguientes supuestos fácticos:

- (i) Que el señor **EFRAÍN ANTONIO HERNÁNDEZ GARCÍA** y la señora CLARA ROSA MIRA DE HERNÁNDEZ contrajeron matrimonio por el rito católico el 14 de julio de 1955 (f. 2 a 3 Archivo 04 ED).
- (ii) Que la señora MIRA DE HERNÁNDEZ laboró al servicio de **EMVARIAS S.A. E.S.P.** entre el 22 de enero de 1981 y el 7 de septiembre de 1997, desempeñando el cargo de “*Peón adscrita a la sección de Recolección y Transporte*” (f. 62 Archivo 04 ED).
- (iii) Que por el servicio en comento, a través de la *Resolución N° 092 de 1997*, la sociedad **EMVARIAS S.A. E.S.P.** le reconoció a la señora CLARA ROSA MIRA DE HERNÁNDEZ la pensión de jubilación en la suma de \$314.088,93 mensuales, la cual tendría el carácter de compartida con la pensión que posteriormente le reconociera el entonces ISS (f. 12 a 14 Archivo 04 ED).
- (iv) Efectivamente, mediante *Resolución N° 6550 del 30 de mayo de 2001*, el extinto ISS le reconoció a la señora MIRA DE HERNÁNDEZ la pensión de vejez en la suma de \$367.712, a partir del 1 de junio del 2000 (f. 15 a 16 Archivo 04 ED).
- (v) Posteriormente, a través de *Resolución N° 0191 del 30 de octubre de 2001*, la demandada **EMVARIAS S.A. E.S.P.** dispuso continuar pagando el mayor valor resultante de la diferencia entre la pensión de jubilación reconocida por esta a la señora CLARA ROSA MIRA DE HERNÁNDEZ, y la pensión de vejez otorgada por el ISS, equivalente a la suma de \$112.500 desde el 1 de agosto de 2001 (f. 15 a 16 Archivo 04 ED).

- (vi) Que la pensionada en comento falleció el **5 de octubre de 2006**, según lo indica el Registro Civil de Defunción obrante a folio 55 Archivo 01 ED.
- (i) Que en virtud de lo anterior, en el mes de noviembre de 2018 el señor **EFRAÍN ANTONIO HERNÁNDEZ GARCÍA** solicitó a **COLPENSIONES** la sustitución de la pensión compartida que en vida percibía su cónyuge, petición negada por esta demandada en Resolución SUB 15172 del 19 de enero de 2019, tras considerar que el solicitante no acreditó haber convivido con la causante durante los últimos cinco (5) años anteriores a su fallecimiento, determinación confirmada en *Resoluciones SUB 62031 del 12 de marzo de 2019* y *DPE 1467 del 5 de abril de 2019* (f. 17 a 47 Archivo 04 ED).
- (ii) A su turno, la demandada **EMVARIAS S.A. E.S.P.** expidió, en respuesta al reclamo pensional elevado por el actor en junio de 2019, la *Resolución N° 069 del 29 de noviembre de 2019* en la que despachó negativamente la solicitud del actor, al evidenciar que este no convivió con la fallecida durante los últimos 34 años de su vida, aunado a que no ayudó en la construcción del derecho pensional de aquella (f. 8 a 11 Archivo 10 ED).

DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

Sea del caso iniciar precisando que, desde los supuestos relevados de prueba en el asunto bajo estudio, no se discute la calidad de pensionada de la señora CLARA ROSA MIRA DE HERNÁNDEZ, como quiera que a través de *Resolución No. 092 de 1997*, **EMVARIAS S.A. E.S.P.** le otorgó la pensión de jubilación a partir del 8 de septiembre de 1997; prestación que más adelante sería compartida con la pensión de vejez que el desaparecido ISS le reconoció en *Resolución N° 6550 del 30 de mayo de 2001*, efectiva desde el 1 de junio del 2000 (f. 12 a 16 Archivo 04 ED).

Adentrándose la Sala en el estudio de la controversia, es preciso indicar que ha sido criterio reiterado de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, en consonancia con el artículo 16 CST que, la norma que rige la pensión de sobrevivientes es la vigente al momento del deceso del causante afiliado o pensionado (sentencia SL4851-2019, SL4690-2019 y SL4244-2019 entre otras), que en este caso, fue el **5 de octubre de 2006** (f. 55 Archivo 04 ED), siendo entonces la norma aplicable el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

En efecto, la referida norma dispone en lo que interesa al presente asunto, que serán beneficiarias de la pensión de sobrevivientes, el o la **cónyuge o compañero o compañera permanente** siempre y cuando acrediten, la última, que hizo vida marital con el causante hasta su muerte, y en ambos casos, que convivieron con este no menos de 5 años con anterioridad a su muerte.

En cuanto al requisito temporal exigido para el **cónyuge**, la Jurisprudencia Especializada ha flexibilizado su criterio en relación con el momento en el cual debe demostrar el periodo de convivencia con el causante, **estableciendo que podrá acreditarse en cualquier tiempo**, sin que dado el caso de una separación de hecho, se establezca la obligación de acreditar que después del tal evento, continuaron los lazos afectivos o familiares con el pensionado fallecido, tal como lo ha precisado la Sala de Casación Laboral de la CSJ, por ejemplo, en Sentencias como las CSJ SL233-2023 y SL910-2023.

En ese orden de ideas, cumple precisar que no se discute que el demandante contrajo matrimonio con la causante el 14 de julio de 1955, pues así lo demuestra Registro Civil de Matrimonio militante a folio 14 Archivo 04 ED, vínculo que se mantuvo vigente hasta el momento del deceso de la causante – octubre 5 de 2006 -, en tanto que en el mismo no

reposan notas marginales que denoten la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico.

Así las cosas, se avoca la Sala al estudio de las pruebas oportunamente arrojadas al proceso, a fin de verificar si el señor **EFRAÍN ANTONIO HERNÁNDEZ GARCÍA**, acredita el tiempo de convivencia exigido.

Con ese propósito, lo primero que se tiene es el interrogatorio de parte rendido por el demandante (Min. 24:27 a 51:00 Archivo 16 ED), oportunidad en la que aceptó que a lo largo de su vida ha trabajado en labores del campo, y que desde hace años sufre de vértigo, situación por la que a la fecha se encuentra recibiendo pensión equivalente a UN (1) SMLMV.

Respecto de la señora CLARA ROSA MIRA DE HERNÁNDEZ, afirmó haber convivido con ella entre 20 y 25 años, iniciada desde el matrimonio, relación en la que procrearon 7 hijos (mencionó los nombres de Orlando, Marta, Gisela, Ligia, Saúl y Patricia). Que dejaron de vivir juntos debido a la situación económica que atravesaron, toda vez que no tenía un trabajo estable, al punto que no lograron entenderse y la citada decidió irse, según dijo el interrogado, a la ciudad de Medellín en donde tenía familia en el barrio Aranjuez.

Indicó que, pese a ello, le colaboraba económicamente con lo que pudiera, recursos que enviaba a través de otra persona aproximadamente cada 15 días, aceptando que no la visitó mucho por la dificultad para conseguir pasajes para ir a la ciudad.

Que con la venta de la casa que tenían en el pueblo (Santo Domingo – Antioquia), la causante se defendió en Medellín, consiguiendo “casita” e instalándose en esta con los hijos de ambos. Expresó no conocer si la pensionada tuvo otra pareja, y anotó que cuando su cónyuge se fue, él se quedó viviendo con uno de sus hijos. Manifestó haberse enterado del fallecimiento de la señora MIRA DE HERNÁNDEZ porque lo llamaron a contarle la situación, pero no pudo acudir a su sepelio porque estaba enfermo.

Expresó igualmente que la referida pensionada trabajó en “empresas públicas”, y cuando inició labores en esta, ya ella se había ido para Medellín. Desconoce a que EPS estaba afiliada la demandante, y si aquella lo tenía afiliado como su beneficiario. Tampoco supo las causas de la muerte y el lugar de las exequias. Finalmente, indicó haber reclamado la pensión varios años después del deceso de su cónyuge en atención a que vive en una finca, y solo se percató del posible derecho que tenía cuando alguien le comentó.

Igualmente, en el curso de la primera instancia se escuchó por cuenta del demandante el testimonio de ORLANDO DE JESÚS HERNÁNDEZ MIRA (Min. 01:53 a 18:30 Archivo 17 ED), quien señaló ser hijo del reclamante y la fallecida. Expuso que su señora madre falleció 18 o 20 años atrás, momento en el que vivía en Medellín junto a sus hermanas Gisela, Martha y Egidia, y su otro hermano, Saúl. Que sus padres convivieron entre 20 y 25 años, asegurando que estaban “como pobres”, motivo por el que la interfecta decidió marcharse a la ciudad en comento, sin que los cónyuges hubiesen vuelto a convivir.

Refirió que su madre laboró para *Empresas Varias* por espacio de 22 o 23 años, que en su condición de hijo tenía contacto con ella, agregando que su padre le enviaba algo de dinero cada 15 días con gente viajaba desde Santiago. Al preguntársele sobre el hecho de que su progenitora hubiere manifestado en declaración rendida en el año 1982, que el señor **EFRAÍN ANTONIO** no le suministraba ayuda alguna, adujo no tener conocimiento de esta situación, e insistió que su padre le enviaba dinero. Que no sabe las causas del fallecimiento de su ascendiente, por cuanto quienes se hicieron cargo de ello fueron sus otros hermanos, quienes estuvieron al cuidado de aquella. De otro lado, expuso que el demandante no pudo asistir al entierro de su madre por encontrarse enfermo.

A su turno, por solicitud de **EMVARIAS S.A. E.S.P.** se recaudó el testimonio de DIANA CATALINA VELEZ GARCÍA (Min. 00:40 a 10:15 Archivo 18 ED), profesional asignada al trámite de los procesos de pensiones al interior de la entidad. Esta declarante adujo que fue la encargada de dar respuesta a la solicitud de pensión realizada por el actor, trámite del que resaltó haber hallado declaración de la señora CLARA ROSA, a quien la empresa le reconoció pensión de jubilación en razón de los servicios prestados entre 1981 y 1997. Que dentro de la empresa la causante tenía como beneficiarios a cinco (5) de sus hijos y a su señora madre, sin incluir en ningún momento al señor **HERNÁNDEZ GARCÍA**, ni siquiera en el servicio de salud, resaltando además que, al momento de su ingreso a la empresa, la trabajadora indicó que 9 años antes se había separado de su esposo.

Reexaminados entonces el interrogatorio y los testimonios vertidos al proceso, nótese que, como lo dijo el Juez de primer grado, las personas escuchadas no atienden a dar información puntual en torno a las circunstancias personales y familiares de la señora CLARA ROSA MIRA DE HERNÁNDEZ durante los últimos años de su vida, dado que el contacto con la citada era mínimo, incluso el testigo ORLANDO DE JESÚS HERNÁNDEZ MIRA, quien pese a anunciarse como hijo de esta, y el demandante, no tenía cercanía con ella, lo que a simple vista podría tornar poco útiles sus declaraciones.

No obstante, en sentir de la Sala, no toda la información brindada por los declarantes debe descartarse, en la medida que hay un escenario en el que confluyen las deponencias relievadas, que no puede pasarse por alto, esto fue, cuando el primero puso de presente que el actor y su señora madre convivieron entre 20 y 25 años, para después separarse por la decisión de la causante de mudarse a la ciudad de Medellín, cuestión que en cierta medida también se extracta de lo dicho por la deponente traída por **EMVARIAS S.A. E.S.P.**, la cual, en su función de atender las solicitudes de pensión radicadas en esta empresa, advirtió que en el archivo reposaba declaración vertida para la época de su ingreso (1982), donde precisó que llevaba separada de su esposo aproximadamente 9 años.

Y es precisamente en este punto en el que cobra relevancia la conclusión a la que arribó la propia **COLPENSIONES** luego de adelantar las pesquisas correspondientes en el marco de la investigación administrativa adelantada con miras a resolver la súplica pensional del demandante, cuestión de la que dejó constancia en la *Resolución SUB 15172 del 19 de enero de 2019*, citando apartes del “Informe Administrativo” levantado el 3 de enero de esa anualidad (f. 17 a 47 Archivo 04 ED), a saber:

“(…) De acuerdo a la información verificada, cotejo de documentación, entrevistas y labores de campo, no se logró establecer convivencia entre el señor Efraín Antonio Hernández García y la señora Clara Rosa Mira de Hernández, ya que su convivencia inició desde el 14 de julio de 1955 hasta el año 1973 donde deciden separarse de cuerpos sin volver a reanudar convivencia (…)”

A una conclusión similar arribó la entidad **EMVARIAS S.A. E.S.P.**, que de cara a lo que interesa al presente proceso, consideró en la Resolución 069 del 29 de noviembre de 2019 (f. 8 a 11 Archivo 10 ED) lo siguiente:

Que de acuerdo con la norma transcrita para el caso de los cónyuges de los pensionados que pretendan obtener la sustitución pensional, deben acreditar: 1). – Que contrajo matrimonio con el causante, 2). - Que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y 3). – Que convivió con el causante no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.

Si bien de la prueba aportada por el solicitante, se desprende que contrajo matrimonio con la causante el 14 de julio de 1.955; de la obrante en el expediente se concluye que no cumple con las 2 últimas condiciones mencionadas, teniendo en cuenta que desde el año 1.982 la causante y 3 testigos manifestaron que desde hacía más de diez (10) años el señor EFRAIN ANTONIO HERNANDEZ abandonó a la señora CLARA ROSA MIRA, es decir que aproximadamente desde 1.972 hasta el 2.006, durante los 34 años anteriores a la muerte de la causante, no hubo convivencia entre ambos cónyuges.

En contraste con ello, a folios 2 a 4 Archivo 10 ED reposan justamente la declaración rendida por la señora CLARA ROSA MIRA DE HERNÁNDEZ ante el Inspector de Policía de Santiago – Antioquia el 27 de julio de 1982, oportunidad en la que manifestó bajo juramento que: “(...) Soy la esposa de Efraín A. Hernández García, y que de dicha unión hay cuatro niños, todos menores de edad // Que el señor Efraín Antonio Hernández, desde **hace más de 10 años abandonó** sus obligaciones familiares y soy yo la persona que atiende estas obligaciones (...)”. Sobre tales circunstancias y en el mismo sentido de lo manifestado por la causante, declararon en la misma fecha Ana Ofelia Gómez Ocampo, Juan Crisóstomo Morales y Luis Arturo Duque Giraldo (f.1 a 4 Archivo 10 ED).

Vale precisar que, si bien la parte demandante ataca el hecho de habérsele dado valor probatorio a estas declaraciones por parte del Juzgado, en razón a que, dentro de las funciones asignadas a los Inspectores en el Código Nacional de Policía no se halla la de recepcionar declaraciones de este tipo, dicha manifestación a juicio de la Sala, no guarda las proporciones contextuales que exige el asunto, como quiera que predica la aplicabilidad de la Ley 1801 de 2016 a actuaciones efectuadas en el año 1982, época para la cual regía en la materia lo establecido el antiguo Código de Procedimiento Civil (Decreto 1400 de 1970), Ley 16 de 1968, Decreto 1355 de 1970 (Código Nacional de Policía), normativas que en parte alguna contemplaban prohibición para los inspectores en ese sentido.

Además, porque, en concordancia con lo que precede, el Código de Procedimiento Penal de la época (Decreto 409 de 1971) le daba facultades de instrucción en el marco de las cuales era recurrente la recepción de esta clase de declaraciones juradas, más si se tiene en cuenta que en todas las municipalidades no existían Notarías.

Bajo el panorama descrito, en todo caso, para los efectos del presente proceso, al margen de discutir las facultades del Inspector de Policía de Santiago, jurisdicción del Municipio de Santo Domingo – Antioquia, lo cierto es que los documentos descritos contienen la manifestación de un tercero que se erige como un ingrediente de convicción que no puede ser preterido en lo que a su alcance probatorio se refiere (Arts. 250 y 262 CGP), pues guarda ni más ni menos que las afirmaciones de la propia pensionada, en relación con el extremo temporal final de su convivencia con el demandante, que a partir de lo dicho, se marca a partir de 1972 aproximadamente, aspecto que tiene trascendencia a la hora de definir la suerte de las pretensiones de la demanda, y que, en esa misma dirección, fue corroborado por los demás declarantes.

Destáquese que, lo antelado concuerda con el resultado de la investigación adelantada en sede administrativa por parte de **COLPENSIONES** (f. 17 a 47 Archivo 04 ED), al igual que con lo concluido por la codemandada **EMVARIAS S.A. E.S.P.** (f. 8 a 11 Archivo 10 ED), en relación a que, en efecto, si existió convivencia efectiva entre la señora CLARA ROSA MIRA DE HERNÁNDEZ y el demandante, señor **EFRAÍN ANTONIO HERNÁNDEZ GARCÍA**, **desde que contrajeron nupcias en el año 1955 (f. f. 2 a 3 Archivo 04 ED)**, **por lo menos hasta el año 1982**, extractándose un periodo aproximado de convivencia de los esposos de diecisiete (17) años.

Puestas de ese modo las cosas, conforme lo manda el artículo 60 CPLSS, y en aplicación del fuero de valoración probatoria y la libre formación del convencimiento reglado en el artículo 61 del mismo compendio, es dable colegir, que la convivencia entre el señor **HERNÁNDEZ GARCÍA** y la causante, se extendió por más de cinco (5) años, cumpliendo con el requisito de convivencia para hacerse acreedor del derecho prestacional reclamado.

Pese a lo anterior, el Juez de primer grado definió la absolución al razonar, de acuerdo con varios pronunciamientos jurisprudenciales, que al haberse dado la separación de hecho

de los cónyuges a inicios de la década de 1970, no existió voluntad de la pareja de mantener el vínculo filial que daría lugar a la pensión.

Sin embargo resalta la Sala, la postura que exigía para acceder a la pensión que los cónyuges separados de hecho acreditaran, a pesar del distanciamiento, la pervivencia de lazos de familiaridad y solidaridad entre ambos, ha sido reevaluada desde hace algunos años, considerando, contrario a la idea anterior, misma que fue el fundamento para la negativa de las pretensiones en primera instancia, que no es necesario demostrar la continuidad del vínculo familiar o afectivo, al no ser esta una exigencia establecida en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. Así fue reiterado recientemente, por ejemplo, en la Sentencia SL1687-2023, en la que memoró la Corte:

“(…) en la CSJ SL5260-2021, en la que se reconoció la sustitución pensional de la cónyuge que acreditó aquellas condiciones, aun cuando no hubo concurrencia entre ella y la compañera permanente, argumentando: i) que cuando la norma alude a la separación de hecho, naturalmente presupone que no hay vida en común de la pareja de casados al momento de la muerte; ii) que, por tanto, no se exige un vínculo afectivo vigente al momento del deceso y, iii) que ese precepto armoniza con las realidades o situaciones sociales, porque,

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

Cada una de esas situaciones, por supuesto, no pueden ser previstas por el legislador; y es precisamente, en ese contexto, en el que el juez entra a jugar su rol de intérprete de la norma a efectos de zanjar la necesidad de que el ordenamiento jurídico cubra esos escenarios.

(…)

*Es decir, la razón de derecho de la decisión, en parte alguna tuvo relación con el condicionamiento que propone el cargo y que incluso sería ajeno a la finalidad de la norma, **conforme lo ha explicado esta Corporación en las sentencias antes mencionadas y la Corte Constitucional en la CC C515-2019, que no fue otra que conservar el derecho a la pensión de sobrevivientes de los consortes que en algún momento hubiesen convivido por más de cinco años, pero que estén separados de hecho y «que hubiesen decidido mantener los efectos patrimoniales del matrimonio, esto es, la sociedad conyugal vigente».** (…)”*
(Subraya y Negrilla de la Sala).

De otro lado, considera la Colegiatura que, pese a la reflexión del Juez de primera instancia en torno a que el demandante no contribuyó a la construcción del derecho pensional de la causante, en tanto esta comenzó a laborar después de su separación, dicho pensamiento, a la postre, no puede ser obstáculo en el camino a la obtención de la prestación estudiada, en la medida que no profundiza dentro de las circunstancias familiares y sociales en las que se desarrolló la convivencia de la pareja, y de paso desconoce el papel del actor durante este tiempo en relación con la economía del hogar y la familia en sí, de la que se menciona tanto en sede administrativa como judicial, la concepción de un número considerable de hijos (7). Así lo ha dado a entender la Jurisprudencia, por ejemplo, en la Sentencia SL1227-2023:

*“(…) De lo transcrito, salta a la vista la equivocación del a quo al resolver el pleito, pues ya esta Corte se ha pronunciado en reiteradas ocasiones, explicando que el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 13 de la Ley 797 de 2003, resguarda el derecho pensional del cónyuge separado de hecho, con vínculo matrimonial vigente, que demuestre el desarrollo de una convivencia no inferior a cinco (5) años, en cualquier tiempo, **sin necesidad de más aditamentos o requisitos no previstos en la norma.***

(…)

Y es que al analizar lo expuesto por el juzgado, se puede entender que su interpretación respecto a los 5 años de convivencia en cualquier tiempo, es que ello se aplicaría de forma excepcional, situación que no va acorde con lo explicado por la jurisprudencia citada.

De todas formas, no es válido para la Sala el argumento de que la fallecida inició a trabajar prácticamente de manera concomitante con la separación, por consiguiente, el actor no contribuyó de ninguna forma con la consolidación del derecho pensional del que gozaba la causante, pues en la vigencia de la relación el demandante tuvo un rol importante en la conformación de la familia como tal, pues, siempre fue el soporte económico de la misma, y si la esposa inició su vida laboral con posterioridad, ello no desconoce la estructura que en su momento diseñaron en el hogar. (...)” (Subraya y Negrilla de la Sala).

De ahí que, para la Corporación, el Juzgado incurrió en el error que se le increpa por parte del recurrente, extremo que, además de acreditar el vínculo matrimonial con la fallecida, demostró haber convivido con esta por un periodo superior a cinco (5) años en cualquier tiempo, en cuanto negó la prestación solicitada en la demanda a partir de la exigencia de requisitos no previstos en la legislación y sobre los cuales la Jurisprudencia ya ha sido reiterativa, sosteniendo que no es dable imponerlos y por ende innecesaria su demostración.

Así las cosas, habrá de revocarse la decisión de primer grado, para en su lugar, acceder al reconocimiento en favor del demandante de la sustitución pensional compartida que en vida recibía la señora CLARA ROSA MIRA DE HERNÁNDEZ a cargo de **COLPENSIONES** y **EMVARIAS S.A. E.S.P.**, en la misma cuantía que le venía siendo cancelada a aquella, y con derecho a percibir 14 mesadas anuales, toda vez que la pensión de la citada se causó antes del 31 de julio de 2011, fecha límite establecida para los efectos del Acto Legislativo 01 de 2005 en lo referente a las mesadas adicionales.

Bajo esas condiciones, y antes de entrar a realizar los cálculos respectivos sobre el retroactivo de mesadas en favor del demandante, debe la Sala estudiar la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada, con fundamento en el artículo 151 del CPTSS.

Para tal efecto, lo primero que debe resaltarse es que, la prestación se causó el 5 de octubre de 2006, calenda de fallecimiento de la pensionada (f. 55 Archivo 04 ED). Acto seguido, el **7 de noviembre de 2018** el demandante solicitó a **COLPENSIONES** el reconocimiento de la pensión estudiada, que fue negada por esta accionada en Resolución SUB 15172 del 19 de enero de 2019, confirmada en Resoluciones SUB 62031 del 12 de marzo de 2019 y DPE 1467 del 5 de abril de 2019 (f. 17 a 47 Archivo 04 ED).

De igual forma, el **11 de junio de 2019** petitionó a **EMVARIAS S.A. E.S.P.** el reconocimiento de la porción pensional que le correspondía a su cónyuge a cargo de esta entidad, pedimento despachado negativamente en Resolución No. 069 del 29 de noviembre de 2019, (f. 8 a 11 Archivo 10 ED).

Luego, como la demanda originaria del presente proceso fue presentada el 22 de noviembre de 2019, en lo que compete a **COLPENSIONES**, están afectadas las mesadas causadas antes del **7 de noviembre de 2015**, y en lo correspondiente a **EMVARIAS S.A. E.S.P.**, aparecen prescritas las mesadas generadas antes del **11 de junio de 2016**.

Bajo esa idea, efectuados los cálculos de rigor por parte de la Sala, teniendo en cuenta la evolución anual de la mesada en las alícuotas correspondientes a cada demandada, se obtiene que, en el caso de **COLPENSIONES**, arroja como retroactivo adeudado por concepto de mesadas causadas entre el 7 de noviembre de 2015 y el 31 de agosto de 2023, la suma de **\$102.880.988**, a cuyo valor se condenará a esta demandada, autorizándola para descontar lo correspondiente a los aportes en salud – Art. 143 Ley 100 de 1993.

DESDE	HASTA	VARIACION	MESADAS	MESADA CALCULADA	RETROACTIVO
7/11/2015	31/12/2015	0,0677	2,60	\$ 762.198,87	\$ 1.981.717,07
1/01/2016	31/12/2016	0,0575	14,00	\$ 813.799,74	\$ 11.393.196,29
1/01/2017	31/12/2017	0,0409	14,00	\$ 860.593,22	\$ 12.048.305,08
1/01/2018	31/12/2018	0,0318	14,00	\$ 895.791,48	\$ 12.541.080,76
1/01/2019	31/12/2019	0,0380	14,00	\$ 924.277,65	\$ 12.939.887,13
1/01/2020	31/12/2020	0,0161	14,00	\$ 959.400,20	\$ 13.431.602,84
1/01/2021	31/12/2021	0,0562	14,00	\$ 974.846,55	\$ 13.647.851,64
1/01/2022	31/12/2022	0,1312	14,00	\$ 1.029.632,92	\$ 14.414.860,91
1/01/2023	31/08/2023		9,00	\$ 1.164.720,76	\$ 10.482.486,85
TOTAL RETROACTIVO					\$102.880.988,57

A partir del 1 de septiembre de 2023, **COLPENSIONES** deberá continuar pagando como mesada la suma de **\$1.164.720**.

Luego, en lo atinente al mayor valor a cargo de **EMVARIAS S.A. E.S.P.**, se obtuvo por las mensualidades generadas entre el 11 de junio de 2016 y el 31 de agosto de 2023, esta accionada adeuda la suma de **\$27.088.647**, monto del cual esta demandada está autorizada para efectuar los descuentos con destino al SGSSS.

DESDE	HASTA	VARIACION	MESADAS	MESADA CALCULADA	RETROACTIVO
11/06/2016	31/12/2016	0,0575	8,33	\$ 228.946,43	\$ 1.907.886,88
1/01/2017	31/12/2017	0,0409	14,00	\$ 242.110,84	\$ 3.389.551,83
1/01/2018	31/12/2018	0,0318	14,00	\$ 252.013,18	\$ 3.528.184,50
1/01/2019	31/12/2019	0,0380	14,00	\$ 260.027,20	\$ 3.640.380,76
1/01/2020	31/12/2020	0,0161	14,00	\$ 269.908,23	\$ 3.778.715,23
1/01/2021	31/12/2021	0,0562	14,00	\$ 274.253,75	\$ 3.839.552,55
1/01/2022	31/12/2022	0,1312	14,00	\$ 289.666,81	\$ 4.055.335,40
1/01/2023	31/08/2023		9,00	\$ 327.671,10	\$ 2.949.039,90
TOTAL RETROACTIVO					\$27.088.647,05

Desde el 1 de septiembre de 2023 **EMVARIAS S.A. E.S.P.** continuará pagando la suma mensual de **\$327.671**, sin perjuicio de los incrementos anuales.

INTERESES MORATORIOS

Para resolver el problema jurídico planteado, es menester indicar que el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, dispone que en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata dicha ley, el fondo de pensiones estará en la obligación de reconocer al pensionado, además de la obligación a su cargo, los intereses moratorios vigentes a la fecha en que se efectúe el pago.

Con relación a la fecha a partir de la cual deben concederse tales intereses, por vía Jurisprudencial se tiene establecido que éstos se causan una vez vence el plazo que por ley tiene la entidad de seguridad social para resolver la solicitud del derecho. Así lo señaló la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencias SL11750 de 2014, SL13670 de 2016 y SL4985 de 2017.

En el presente asunto, se trata de una pensión de sobreviviente, por lo que de conformidad con el artículo 1º de la Ley 717 de 2001, **los fondos administradores de**

pensiones cuentan con un término máximo de dos (2) meses para resolver las solicitudes atinentes a este derecho.

Ahora bien, es importante anotar que la Jurisprudencia Especializada Laboral ha definido una serie de situaciones excepcionales consideradas como justificantes para exonerar del pago de estos réditos, citándose a manera de ejemplo lo dicho en la Sentencia SL309-2022, a saber:

“(…) 1. La negativa de las entidades para reconocer las prestaciones a su cargo, tiene respaldo en las normas que en un comienzo regulaban la situación o su postura proviene de la aplicación minuciosa de la ley sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces (CSJ SL704-2013); 2. Se otorga una prestación pensional en aplicación de un cambio de criterio jurisprudencial (CSJ SL 787-2013, rad.43602, reiterada en la sentencia CSJ SL2941-2016); 3. Se inaplica el requisito de fidelidad al sistema. Así se expuso en la sentencia CSJ SL10637-2014, reiterada en CSJ SL6326-2016, CSJ SL070-2018 y CSJ SL4129-2018; 4. La controversia se define bajo una interpretación normativa, como sucede en la aplicación del principio de la condición más beneficiosa (CSJ SL12018-2016) y 5. Existe controversia entre beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, tal como se precisó en sentencias CSJ SL 21 sep. 2010, rad. 33399 y CSJ SL 14528-2014. (...)”

En el particular, la negativa de **COLPENSIONES** a reconocer el derecho estuvo sustentada en que el reclamante no demostró la convivencia con la causante dentro del periodo establecido en la Ley, lo que tal como viene de reseñarse, no atiende la realidad de las circunstancias que rodearon el asunto, que no fueron debidamente valoradas por el ente accionado, en la medida que, contrario a lo sostenido por la apelante, no tuvo en cuenta lo señalado en el precedente jurisprudencial acerca de la posibilidad de que el cónyuge supérstite del pensionado acredite el tiempo de convivencia en cualquier tiempo, posición pacífica en el Alto Tribunal desde hace más de 10 años; razones que permiten concluir la procedencia de los intereses moratorios estudiados en lo que concierne a esta entidad.

Así entonces, teniendo que la demandante elevó la reclamación pensional el 7 de noviembre de 2018 (f. 17 a 47 Archivo 04 ED), los intereses en comento se generan a partir del **8 de enero de 2019**, día siguiente al vencimiento de los dos (2) meses con que contaba la demandada para reconocer el derecho por sobrevivencia, liquidados hasta el momento en que esta concurra al pago de las mesadas adeudadas.

En lo referente a **EMVARIAS S.A. E.S.P.**, es menester indicar que el origen de la pensión de jubilación reconocida en su momento a la causante, es de origen convencional (f. 12 a 14 Archivo 10 ED), trasluce en que no está regulada íntegramente por las previsiones de la Ley 100 de 1993, lo que hace inviable condenar a esta entidad al reconocimiento de los intereses de mora establecidos en aquella disposición legal (SL2065-2023 y SL978-2023). En su lugar, se dispondrá la indexación de los valores adeudados por esta accionada, desde su causación hasta la fecha de pago.

En consecuencia, habrá de revocarse la decisión de primera instancia, accediéndose a las pretensiones de la demanda en los términos indicados en precedencia. Las **COSTAS** de ambas instancias están a cargo de **COLPENSIONES** y **EMVARIAS S.A. E.S.P.**, incluyendo como agencias en derecho de esta sede la suma equivalente a UN (1) SMLMV a cargo de cada una.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la **SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, administrando justicia resuelve en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

REVOCAR la Sentencia del 28 de marzo de 2022, proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, para en su lugar.

PRIMERO: DECLARAR que el señor **EFRAÍN ANTONIO HERNÁNDEZ GARCÍA** tiene derecho a que **COLPENSIONES** y **EMVARIAS S.A. E.S.P.** le reconozcan y paguen la sustitución pensional devenida del fallecimiento de la señora **CLARA ROSA MIRA DE HERNÁNDEZ**, en las sumas que corresponden a cada una de estas entidades, desde el 7 de noviembre de 2015 y el 11 de junio de 2016, respectivamente, con derecho a 14 mesadas anuales y sin perjuicio de los incrementos anuales de ley.

SEGUNDO: CONDENAR a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar al señor **EFRAÍN ANTONIO HERNÁNDEZ GARCÍA** la suma de **\$102.880.988**, por concepto de retroactivo pensional causado en el periodo del 7 de noviembre de 2015 al 31 de agosto de 2023. A partir del 1 de septiembre de 2023 la entidad continuará cancelando como mesada la suma de **\$1.164.720**, sin perjuicio de los incrementos de ley.

SEGUNDO: CONDENAR COLPENSIONES a reconocer y pagar al señor **EFRAÍN ANTONIO HERNÁNDEZ GARCÍA** los intereses moratorios reglados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 sobre las mesadas adeudadas, liquidados desde el 8 de enero de 2019 y hasta el pago efectivo de lo adeudado.

TERCERO: CONDENAR a **EMVARIAS S.A. E.S.P.** a reconocer y pagar al señor **EFRAÍN ANTONIO HERNÁNDEZ GARCÍA** la suma de **\$27.088.647**, por concepto de retroactivo pensional representado en el mayor valor a su cargo, causado en el periodo del 11 de junio de 2016 al 31 de agosto de 2023, valores que deberá indexar desde su causación hasta el momento de su pago. A partir del 1 de septiembre de 2023 la entidad continuará cancelando como mayor valor de la mesada la suma de **\$327.671**, sin perjuicio de los incrementos de ley.

CUARTO: AUTORIZAR a **COLPENSIONES** y **EMVARIAS S.A. E.S.P.** para que descuenten del retroactivo pensional que corresponde al señor **EFRAÍN ANTONIO HERNÁNDEZ GARCÍA**, los aportes con destino al sistema general de seguridad social en salud.

QUINTO: Las **COSTAS** de ambas instancias están a cargo de **COLPENSIONES** y **EMVARIAS S.A. E.S.P.**, incluyendo como agencias en derecho de esta sede la suma equivalente a UN (1) SMLMV a cargo de cada una.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA

MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO

ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA