

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, dieciocho (18) de enero de dos mil veintitrés (2023)

SENTENCIA

Proceso	: Ordinario de Segunda Instancia
Demandante	: ALEYDA VARGAS LEON
Demandada	: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
Radicado	: 05001 31 05 014 2018 00694 01
Providencia	: Sentencia
Temas y Subtemas	: Seguridad Social –pensión de sobrevivientes reclamada por cónyuge de afiliado, con vínculo conyugal vigente y separación de hecho; indemnización sustitutiva.
Decisión	: Modifica Sentencia condenatoria
Sentencia No	: 02

En la fecha antes anotada el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, conformada por las Magistradas **LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL, NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR y MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ**, como ponente, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado, que se traduce en la siguiente decisión¹:

¹ De conformidad con lo establecido en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 “...Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del decreto legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones...”, que modificó el trámite en los procesos de la jurisdicción Laboral.

ANTECEDENTES

Pretensiones:

Se solicita el reconocimiento y pago de **pensión de sobrevivientes** causada por el fallecimiento de su **cónyuge Jorge Eliécer Grajales Parra**, a partir del momento en que se cumplieron los requisitos; **en subsidio, se reconozca la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes; intereses moratorios y/o indexación**, costas procesales.

Hechos relevantes:

Se afirma que **el señor Jorge Eliécer Grajales Parra falleció el día 31 de julio de 2003**, se encontraba afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, donde **cotizó 920.43 semanas**; la demandante y el fallecido contrajeron **matrimonio católico el día 2 de enero de 1973 y convivieron por más de cinco (5) años continuos**, unión en la que procrearon a Ana María y Luisa Fernanda, quienes son mayores de 25 años, sin discapacidad alguna. La demandante **reclamó pensión de sobrevivientes el día 22 de mayo de 2015, siendo negada** mediante Resolución GNR 278497 del 11 de septiembre del mismo año, por **no acreditarse la convivencia en los cinco (5) años anteriores a la muerte del causante**; también **reclamó la indemnización sustitutiva el día 27 de junio de 2017, igualmente negada** mediante Resolución SUB 134544 del 25 de julio del mismo año. Sostiene que hay lugar al reconocimiento del derecho en **aplicación del principio de la condición más beneficiosa, por haber cotizado el causante más de 300 semanas en vigencia del Acuerdo 049 de 1990**; agrega que en el reporte de semanas actualizado al 14 de mayo de 2015, aparece un periodo en mora por el empleador CIA Distribuidora Didáctica

CODIDAC entre septiembre de 1997 y septiembre de 1999, que de ser tenidas en cuenta por la demandada, conllevaría a que el difunto alcanzaría más de 1.000 semanas cotizadas.

Respuesta a la demanda:

COLPENSIONES a través de apoderada judicial, aceptó lo referente al matrimonio entre la pareja, el fallecimiento del causante, la densidad de semanas cotizadas, la reclamación y la decisión de negar la pensión de sobrevivientes. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones formuladas en su contra y propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación de reconocer pensión de sobrevivientes sin la acreditación de requisitos legales, inexistencia de la obligación por condición más beneficiosa según la H. Corte Suprema de Justicia, improcedencia de intereses moratorios, improcedencia de reconocimiento sin descuentos en salud, improcedencia de indemnización sustitutiva, improcedencia de indexación, prescripción, imposibilidad de condena en costas, compensación, genérica.

Sentencia de Primera Instancia:

El **Juzgado Catorce Laboral** del Circuito de Medellín, mediante Sentencia del 26 de abril de 2021, declaró que el señor Jorge Eliécer Grajales Torres dejó causado el derecho a la pensión de vejez conforme al Parágrafo 1º del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, así mismo, conforme al artículo 9º de la misma Ley, convalidando semanas en mora. **Condenó a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, causada por el fallecimiento del afiliado Jorge Eliécer Grajales Parra, con efectos a partir del 16 de noviembre de 2015, incluyendo 14 mesadas al año, en cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, con un retroactivo pensional por**

valor de \$59.137.110 causado **hasta el 31 de marzo de 2021**; continuar pagando la mesada pensional a partir del **1° de abril de 2021**, sin perjuicio de los incrementos legales; autorizó los descuentos con destino al Sistema de Salud; condenó al pago de la **indexación** sobre mesadas pensionales; declaró parcialmente probada la excepción de **prescripción** y probada la de improcedencia de pagar intereses moratorios; Costas a cargo de COLPENSIONES, agencias en derecho en cuantía de \$5.000.000 a favor de la demandante.

Recurso de apelación apoderado de la demandante:

Frente a la decisión de negar los **intereses moratorios**, afirmando que, al no haberse reconocido la pensión conforme al principio de la condición más beneficiosa, se cumplen los presupuestos de la Ley 797 de 2003 para el reconocimiento pensional, asistiéndole derecho a los intereses moratorios.

Recurso de apelación apoderada de COLPENSIONES:

Sostiene que COLPENSIONES como entidad de derecho pública está obligada a actuar bajo el imperio de la Ley y no puede realizar construcciones jurisprudenciales para conceder el derecho reclamado; **no hay lugar a reconocer la pensión de sobrevivientes**, ya que la norma aplicable es la Ley 797 de 2003, siendo claro que el fallecido cotizó 920.43 semanas en toda la vida laboral y **no contaba con 50 semanas cotizadas en los tres (3) años anteriores a su muerte; tampoco cumple el requisito de convivencia**, ya que con el interrogatorio y testimonios solo se demostró que convivieron durante nueve (9) años después del matrimonio celebrado en el año 1973, es decir, hasta 1981 y el señor Jorge Eliécer fallece en el año 2003; habiendo lugar a la pensión de sobrevivientes para amparar a los miembros del grupo familiar que quedan desprotegidos de la ayuda del causante, sin

que la demandante demuestre ayuda mutua y socorro para la época de la muerte del afiliado. Solicita se revoque la Sentencia de Primera Instancia y en su lugar, se absuelva a la entidad demandada, imponiendo Costas a cargo de la demandante.

Los apoderados de las partes no allegaron alegatos de conclusión.

Agotado el trámite procesal correspondiente a este tipo de procesos y sin que se aprecie causal alguna de nulidad que invalide la actuación, se procede a resolver el asunto de fondo, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

La competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de **Apelación** y se conocerá también en **Consulta** en favor de COLPENSIONES; de conformidad con lo establecido en los artículos 57 de la Ley 2ª de 1984, 15, 66 A y 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, así como, providencias de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia STL7382 del 9 de junio de 2015 Radicado 40200 y AL469 del 3 de febrero de 2016 Radicado 71896, en ambas M.P. doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

Conflicto Jurídico:

El asunto a dirimir, radica en verificar si hay lugar a revocar la Sentencia condenatoria de Primera Instancia, analizándose si están demostrados los requisitos de densidad de semanas y convivencia, para reconocer a favor de la

demandante Aleyda Vargas León, el derecho a la pensión de sobrevivientes causada por la muerte de su cónyuge Jorge Eliécer Grajales Parra quien era afiliado al Sistema de Pensiones; en caso de mantenerse la decisión se revisará si procede condena por intereses moratorios. En subsidio, se estudiará la procedencia de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes.

Encontrando esta Sala de Decisión Laboral procedente modificar la Sentencia de Primera Instancia; por las siguientes razones:

No es objeto de discusión en esta Segunda Instancia, que **el señor Jorge Eliécer Grajales Parra falleció el día 31 de julio de 2003** (fl 16); el fallecido y la señora Aleyda Vargas León contrajeron matrimonio católico el día 2 de enero de 1973 en la Parroquia San José del Centro de Medellín, sin que el registro civil de matrimonio contenga nota sobre la cesación de los efectos civiles (fl 17); la demandante reclamó pensión de sobrevivientes el día 22 de mayo de 2015, siendo negada mediante Resolución GNR 278497 del 11 de septiembre del mismo año, por no acreditar convivencia en los cinco (5) años anteriores a la muerte del señor Jorge Eliécer (fls 20 a 25); la señora Aleyda reclamó indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes el día 27 de junio de 2017, a lo cual no accedió COLPENSIONES según Resolución SUB 134544 del 25 de julio del mismo año, por no acreditarse el requisito de beneficiaria al haber convivido solo hasta el mes de agosto de 1982; en este último acto administrativo COLPENSIONES certifica que el afiliado cotizó 924 semanas entre el 1º de abril de 1970 y el 1º de marzo de 2001 (fls 26 a 31).

Para imponer condena a cargo de COLPENSIONES, **el Juez de Primera Instancia explicó en términos generales, que no es**

aplicable el principio de la condición más beneficiosa concordado con el Acuerdo 049 de 1990, solicitado por el apoderado de la demandante, toda vez que **conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia**, solo es viable acudir a la norma inmediatamente anterior, esto es, Ley 100 de 1993; encontrando que **el afiliado cotizó la densidad de semanas exigidas para acceder a la pensión de vejez** según el Decreto 758 de 1990 por transición y en virtud del artículo 9º de la Ley 797 de 2003.

Sobre lo que es objeto de apelación, la apoderada de COLPENSIONES sostiene en términos generales, que no se cumple con la densidad de semanas y el requisito de convivencia, para reconocer pensión de sobrevivientes a favor de la demandante. Al respecto tenemos que:

Al haber fallecido el causante señor Jorge Eliécer Grajales Parra, el día 31 de julio de 2003, la normatividad aplicable es el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, conforme al cual, tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

“...1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:...”

Estando claro en este proceso y no es objeto de discusión, que **el afiliado no cotizó 50 semanas dentro de los tres años anteriores a su fallecimiento, entre el 31 de julio de 2003 y el mismo día y mes del año 2001**, toda vez que en ese lapso **cuenta con 30.14 semanas cotizadas** (fl 82).

Al analizar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en aplicación del principio de la condición más beneficiosa –como se solicitó en la demanda-, tenemos que **la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL 2627 de 2019** Radicado 68633, reiterando **SL 1605 de 2019** Radicado 58742 y **SL 039 de 2018** Radicado 62481, ha indicado que **se aplica la norma inmediatamente anterior a la vigente al momento del fallecimiento**, sin que al Juez le esté permitido elaborar un ejercicio histórico a fin de encontrar en las legislaciones precedentes, la que se ajuste a las condiciones del afiliado fallecido, tal como explicó el Juez de Primera Instancia; criterio reiterado en **Sentencia SL1938 de 2020 Radicación 70924**, donde explicó que **se aparta del contenido de la Sentencia SU05-2018 de la H. Corte Constitucional**, según la cual, se permite la aplicación en forma ultractiva, de normas anteriores a la vigente a la fecha en que ocurrió la muerte del causante, sin que tenga que ser la inmediatamente anterior, cumpliendo los requisitos del denominado *test de procedencia*.

Sin que se acredite en este caso, el requisito del literal b) del artículo 46 original de la Ley 100 de 1993, ya que el señor Germán era cotizante inactivo para la época de su fallecimiento -31 de julio de 2003-, pues la última cotización la efectuó en marzo de 2001, por lo que **no se cumple con el requisito de veintiséis (26) semanas cotizadas dentro del año anterior al momento de su deceso**.

Tampoco hay lugar a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa con salto normativo, como lo permite la H. Corte Constitucional según la Sentencia SU05-2018, en el sentido de aplicar de manera ultractiva, las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año; posibilidad habilitada bajo la condición de superarse los requisitos del denominado “*test de procedencia*”, esto

es, cuando quien pretende acceder a la pensión de sobrevivientes es una **persona en situación de vulnerabilidad** por sus particulares circunstancias, por ejemplo, debe establecerse que “...perteneciente a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en uno o varios supuestos de riesgo tales como analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento; la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita el accionante afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas...”; entre otros.

Y en este caso, **la demandante no supera el test de procedencia, por tanto no es persona en situación de vulnerabilidad**, toda vez que **percibe pensión de vejez** reconocida por el Instituto de Seguros Sociales, mediante Resolución No 022356 notificada el 9 de noviembre de 2007, **con efectos a partir del 1° de marzo de 2006**, en cuantía inicial de \$738.196 (archivo GRP-HPE-EV-CC-32471291_1 expediente administrativo), lo que implica que cuenta con un ingreso económico periódico para la satisfacción del mínimo vital, que le garantiza también cobertura en el Sistema de Seguridad Social en Salud.

En cuanto al cumplimiento de densidad de semanas según el Parágrafo 1° del artículo 46 de la Ley 100 de 1993², tenemos que:

El Juzgado de Primera Instancia explicó que el afiliado dejó cotizadas la densidad de semanas para causar la pensión de vejez, ya que cuenta con 924 semanas cotizadas, de las cuales, 500 lo fueron en los 20 años anteriores a su muerte y también, con 1.000 semanas cotizadas en toda la vida laboral, incluyendo periodos en mora entre septiembre de 1997 y septiembre de 1999,

2 PARÁGRAFO 1o. Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.

cumpliendo lo exigido en el Decreto 758 de 1990 por transición y también en el artículo 9° de la Ley 797 de 2003.

Al respecto, debe decirse que revisada la historia laboral generada por COLPENSIONES el 21 de marzo de 2019, **el afiliado fallecido registra 924 semanas cotizadas en toda la vida laboral, entre el 1° de abril de 1970 y el 31 de marzo de 2001**; de las cuales, **431.31 fueron cotizadas en los 20 años anteriores al fallecimiento** -31 de julio de 1983 al 31 de julio de 2003- y las restantes 493.56 fueron cotizadas antes de ese lapso (fls 79 a 83); por tanto, no dejó acreditado el número mínimo de semanas requerido para acceder a pensión de vejez conforme al Decreto 758 de 1990 por transición (500 semanas en los 20 años anteriores a su fallecimiento o 1.000 semanas en toda la vida laboral) y tampoco, conforme al artículo 9° de la Ley 797 de 2003 que para la fecha de su deceso -31 de julio de 2003- exigía 1.000 semanas de cotización.

Observándose que el Juzgado dio validez a los periodos entre septiembre de 1997 y septiembre de 1999, que aparecen en la historia laboral generada el 14 de mayo de 2015 reportados a través de empleador *CIA DISTRIBUIDORA DIDÁCTICA CODIDAC*, **con la observación su empleador presenta deuda por no pago, equivalentes a 107.14 semanas de cotización**, (fls 32 a 35); indicando que la entidad de seguridad social tenía la carga de verificar si realmente en ese tiempo existió o no una relación laboral, así como, adelantar las acciones de cobro y que no se había declarado la deuda como incobrable, además que en la historia laboral del 21 de marzo de 2019 ya no aparecen esos periodos, sin justificación alguna.

Sobre este tema, es pertinente recordar que en las historias laborales del I.S.S. hoy COLPENSIONES, para los periodos de cotización entre 1996 y septiembre de 1999, ha sido recurrente que la entidad de Seguridad Social ha reportado mora del empleador en

forma sistemática; razón por la cual, en múltiples procesos ordinarios donde ha sido objeto de debate la validez o no de esas semanas, con el fin de alcanzar la densidad exigida para una pensión de vejez y en vista de que como en el presente, el supuesto empleador en mora no aparece cotizando con posterioridad a septiembre de 1999; se ha exigido aportar prueba idónea con la cual se acredite el vínculo laboral o la real prestación del servicio, como presupuesto que da lugar a la causación de las cotizaciones y las consecuentes obligaciones, a cargo del empleador de afiliar y realizar el pago, así como, para la entidad de seguridad social de adelantar las acciones de cobro en caso de mora del empleador.

Sin que en la demanda se incluyeran pretensiones dirigidas a declarar que el afiliado fallecido cotizó la densidad de semanas exigidas para causar una pensión de vejez; pero si en gracia de discusión se entendiera que a ello está dirigido el hecho séptimo de la demanda cuando se expone: “...semanas en mora que si son tenidas en cuenta por la demandada conllevaría a que el difunto alcanzara una densidad de semanas superior a las 1000 semanas cotizadas...”, debe tenerse en cuenta que es un tema sometido a debate probatorio, sin que sea suficiente la mera afirmación de corresponder a semanas en mora; máxime que COLPENSIONES al responder la demanda afirmó no constarle si efectivamente en ese tiempo existió un vínculo laboral con la empresa mencionada o si se debió a la omisión de retiro del sistema; **no siendo procedente sumar esas 107.14 semanas sin prueba de vínculo laboral o de la real prestación del servicio**, carga probatoria que contrario a lo indicado en Primera Instancia, corresponde a la parte interesada en beneficiarse con la validación de esos periodos de cotización y no a la entidad de seguridad social.

Con el fin de ahondar en garantías, **esta Judicatura decretó prueba de oficio** mediante Auto del 18 de noviembre de 2022 (archivo 039, consistente en **requerir a la demandante para que allegara al proceso, prueba idónea que acreditara la**

existencia de vínculo laboral entre el causante Jorge Eliécer Grajales Parra y el empleador CIA DISTRIBUIDORA DIDÁCTICA CODIDAC con NIT 890928825, **para los periodos comprendidos entre el 1° de septiembre de 1997 y el 1° de septiembre de 1999**; en el mismo sentido se requirió **CIA DISTRIBUIDORA DIDÁCTICA CODIDAC**, concediéndoles el término de diez (10) y cinco (5) días, siguientes a la notificación de esta Providencia, respectivamente, decisión notificada mediante Estados No 210 del 22 de noviembre de 2022; en dicho Auto se advirtió que allegada la prueba o vencido el término, se procedería a dictar la Sentencia respectiva.

Frente al anterior requerimiento, **el apoderado de la demandante allegó memorial**, informando que adelantó las gestiones correspondientes para enterar al referido empleador sobre el contenido de la prueba decretada, para lo cual le remitió comunicación a través de empresa postal y al correo electrónico registrado en el Certificado de Existencia y Representación Legal, sin que el envío fuera exitoso; expuso que “...no he podido tener contacto con mi mandante, quien al parecer falleció, información que corroboran en igual sentido los testigos...”, anexando copia de certificado obtenido del Registro Único de Afiliados RUAF del Ministerio de Salud y Protección Social, correspondiente a la demandante señora Aleyda Vargas León, donde aparece la anotación “*Afiliado fallecido*” (archivos 9 y 10).

De acuerdo a lo anterior, en el proceso no obra prueba con la cual se demuestre relación laboral entre el causante señor Jorge Eliécer Grajales Parra y el empleador CIA Distribuidora Didáctica CODIDAC, entre septiembre de 1997 y el mismo mes del año 1999, como presupuesto para sumar válidamente las 107.14 semanas tenidas en cuenta por el Juzgado de Primera Instancia y que aparecen en la historia laboral con la observación *su empleador presenta deuda por no pago*; en tal sentido, no es atribuible una

omisión a la entidad de seguridad social, por no adelantar las gestiones de cobro frente a aportes en pensiones no causados y cuya anotación en la historia laboral pudo obedecer a ausencia del reporte de la novedad de retiro por parte del empleador.

Por todo lo explicado, se concluye que el afiliado fallecido no cotizó la densidad de semanas exigidas para causar la pensión de sobrevivientes a favor de sus beneficiarios.

Así las cosas, esta Sala de Decisión Laboral encuentra procedente, **modificar** la Sentencia de Primera Instancia, **revocándose** en cuanto declaró que *el señor JORGE ELIECER GRAJALES TORRES (q.e.p.d.) dejó causado el derecho a la pensión de vejez de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 1 del artículo 46 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la ley 797 de 2003, al ser beneficiario del régimen de transición y dejar acreditados los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, artículo 12, antes de su fallecimiento. Igualmente, con fundamento en la validación de las semanas en mora no cobradas coactivamente por Colpensiones, se declara que el causante dejó acreditado el derecho a la luz en lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 al momento del fallecimiento y que la señora ALEYDA VARGAS LEON en calidad de cónyuge supérstite tiene derecho a la pensión de sobrevivientes causada por el afiliado fallecido JORGE ELIECER GRAJALES TORRES (q.e.p.d.), causada a partir de su fallecimiento, pero con efectos fiscales a partir del 16 de noviembre de 2015, con ocasión del fenómeno de la prescripción de mesadas, así como las condenas al pago de retroactivo pensional e indexación, de continuar pagando mesada pensional y autorización de descuentos en salud.*

En consecuencia, se procede con el estudio de la pretensión subsidiaria de reconocimiento y pago de indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes:

Al respecto, el artículo 49 de la Ley 100 de 1993 establece:
“...Los miembros del grupo familiar del afiliado que al momento de su muerte no hubiese reunido los requisitos exigidos para la pensión de sobrevivientes, tendrán

derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a la que le hubiera correspondido en el caso de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, prevista en el artículo 37 de la presente Ley...”.

Por su parte, la demandante demuestra la calidad de cónyuge supérstite, con vínculo matrimonial vigente, separación de hecho y convivencia superior a cinco (5) años en cualquier tiempo, acreditando la calidad de beneficiaria para acceder a la indemnización sustitutiva reclamada, en cumplimiento de lo dispuesto en el **artículo 47 de la Ley 100 de 1993** modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, conforme al cual, son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes la cónyuge o la compañera permanente, preceptuando en el **literal a) que en caso de ser causada por muerte de pensionado, se deberá acreditar vida marital con el causante hasta su muerte y haber convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años con anterioridad a su muerte.**

A su vez, **el inciso 3° del literal b)** ibídem, refiere a los casos en que *“se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho”* y se reclama la prestación económica por compañera (o) permanente, indicando que *“La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente”*.

Sobre este tema, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL100 de 2020 Radicado 67800, reiterando CSJ SL1015-2018 y CSJ SL4099-2017, indicó que **la pensión de sobrevivientes no emerge de la sola acreditación del vínculo matrimonial o de hecho** que los reclamantes aseguren haber tenido con el fallecido, pues jurisprudencialmente se ha sostenido que *“...tanto al cónyuge como al compañero permanente les es exigible el presupuesto de la convivencia efectiva, real y material, por el término establecido en la ley, por lo que no basta con la sola demostración del vínculo matrimonial, para tener la condición de beneficiario...”*.

Conforme a **Sentencia SL5260 de 2021 de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia**, indicó que, tratándose del evento del cónyuge separado de hecho - como en el caso bajo estudio-, la convivencia de los cinco (5) años puede verificarse *en cualquier tiempo*, explicando que el legislador, cuando se refiere a la posibilidad del cónyuge de acceder al beneficio prestacional periódico cuando medie «separación de hecho», naturalmente presupone que no hay vida en común de la pareja de casados al momento de la muerte; reiterando apartes de las Sentencias **SL2015-2021 y SL5169-2019**, donde refiere a la **separación de hecho con el pensionado o afiliado**, en esta última señaló:

*“... ese es el alcance que al precepto en comento le ha dado esta Corporación, pues su jurisprudencia de manera reiterada ha adoctrinado que **la convivencia de la consorte con vínculo marital vigente y separación de hecho con el pensionado o afiliado en un periodo de 5 años**, puede ser acreditado en cualquier tiempo, puesto que de esta manera se da alcance a la finalidad de proteger a quien desde el matrimonio aportó a la construcción del beneficio pensional del causante, en virtud del principio de solidaridad que rige el derecho a la seguridad social.*

(...)
el cónyuge con vínculo marital vigente, aun separado de hecho, puede reclamar válidamente una pensión de sobrevivientes siempre que haya convivido con el pensionado fallecido por lo menos 5 años en cualquier época, pues de esta manera se protege a quien desde el matrimonio aportó a la construcción del beneficio pensional del causante, en virtud del principio de solidaridad que rige el derecho a la seguridad social...” (Negritas fuera de texto).

Por su parte, **la H. Corte Constitucional en Sentencia SU 149 de 2021**, reafirmó que la **convivencia mínima requerida** para ostentar la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, **tanto para el cónyuge como para el compañero o la compañera permanente, es de cinco (5) años, independientemente de si el causante de la prestación es un afiliado o un pensionado.**

En el asunto bajo estudio, está acreditado que la señora Aleyda Vargas León y el señor Jorge Eliécer Grajales Parra, contrajeron matrimonio católico el día 2 de enero de 1973, en la Parroquia San José del Centro de Medellín (folio 17); la demandante

en interrogatorio de parte manifestó haber convivido con su esposo durante nueve años y medio, separándose porque ya no se entendían como pareja.

La **prueba testimonial** conformada por las declaraciones de: **Blanca Inés Vargas**, prima hermana de la demandante y conocida de toda la vida, afirmó que la señora Aleyda y el señor Grajales contrajeron matrimonio en el año 1973, conviviendo durante 9 ó 10 años como pareja bajo el mismo techo, tiempo en el que procrearon dos hijas de nombres Luisa Fernanda y Ana María; el causante falleció a causa de leucemia en el año 2003 en la ciudad de Bogotá, siempre que venía a Medellín para practicarse las quimioterapias era recibido en casa de la demandante. Por su parte, la señora **Doris Georgina Grajales Parra** (hermana del causante), expuso que conoce a la demandante desde hace más de 40 años, confirmando que la pareja se casó en enero de 1973 y convivieron muy bien alrededor de nueve años, procrearon dos hijas actualmente mayores de edad.

De otro lado, según el contenido del acto administrativo que negó la pensión de sobrevivientes a la demandante, **Resolución GNR 278497 del 11 de septiembre de 2015**, COLPENSIONES adelantó investigación administrativa No 11293 de 2015, realizando labores de verificación y obteniendo como resultado que no existió convivencia entre los cónyuges por los últimos cinco (5) años antes del fallecimiento del causante, basándose en **declaración de la señora Aleyda Vargas León, quien expuso que compartieron techo, lecho y mesa hasta el 8 de agosto de 1979** (fl 24).

De acuerdo a la prueba practicada, tomando como punto de partida la fecha del matrimonio -2 de enero de 1973-, **la pareja convivió por lo menos durante seis (6) años y siete (7) meses continuos**, teniendo en cuenta la fecha informada por la

demandante en la investigación administrativa realizada por COLPENSIONES, cuando se dio la separación de hecho de la pareja; aunque en este proceso la prueba testimonial afirmó que lo fue por un lapso de 9 a 10 años aproximadamente.

Cumpléndose el presupuesto exigido por la jurisprudencia vigente de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, para que la demandante tenga la calidad de beneficiaria en calidad de cónyuge supérstite, por cuanto se demostró la vigencia de la unión conyugal y la convivencia durante por lo menos cinco (5) años en cualquier época.

Así las cosas, **se condenará a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la demandante y/o a favor de la masa sucesoral** (al no existir constancia sobre el registro civil de defunción de la demandante), **la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes** “...equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado...”, según lo establecido en los artículos 37 y 47 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta que el resumen de semanas cotizadas aportado, no contiene el detalle de ingreso base de cotización del causante, necesario para efectuar el cálculo; suma sobre la cual reconocerá la correspondiente **indexación** causada hasta el día efectivo del pago, como mecanismo que permite compensar la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, generado por el transcurso del tiempo y el efecto inflacionario.

Sin que haya operado el fenómeno jurídico de prescripción, teniendo en cuenta que conforme a jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, la indemnización sustitutiva tiene carácter de imprescriptible y puede ser reclamada en cualquier tiempo, por cuanto se trata de un derecho de carácter pensional, ya que “...comparte la característica

de ser una garantía que se constituye a través de un ahorro forzoso, destinada a cubrir el riesgo de vejez, invalidez o muerte, según sea el caso...” (SL4559-2019).

En los anteriores términos se modificará la Sentencia de Primera Instancia que por vía de apelación se revisa; confirmándose lo referente a la condena en Costas a cargo de COLPENSIONES, anotándose que el monto de las agencias en derecho podrá ser discutido en la oportunidad procesal correspondiente, conforme a lo señalado en el artículo 366 del Código General del Proceso.

COSTAS:

No se condena en Costas de Segunda Instancia al no haberse causado, de conformidad con lo establecido en el numeral 8° del artículo 365 del Código General del Proceso y el Acuerdo 10554 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

DECISIÓN:

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

RESUELVE

PRIMERO: Se **MODIFICA** la Sentencia de Primera Instancia, de la fecha y procedencia conocidas que por vía de **Apelación** se revisa y en el grado jurisdiccional de **Consulta** en favor de **COLPENSIONES**, en los siguientes aspectos:

a) Se REVOCA en cuanto declaró que el señor JORGE ELIECER GRAJALES TORRES (q.e.p.d.) dejó causado el derecho a la pensión de vejez de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 1 del artículo 46 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la ley 797 de 2003, al ser beneficiario del régimen de transición y dejar acreditados los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, artículo 12, antes de su fallecimiento. Igualmente, con fundamento en la validación de las semanas en mora no cobradas coactivamente por Colpensiones, se declara que el causante dejó acreditado el derecho a la luz en los dispuesto en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 al momento del fallecimiento y que **la señora ALEYDA VARGAS LEON en calidad de cónyuge supérstite tiene derecho a la pensión de sobrevivientes** causada por el afiliado fallecido JORGE ELIECER GRAJALES TORRES (q.e.p.d.), causada a partir de su fallecimiento, pero con efectos fiscales a partir del 16 de noviembre de 2015, con ocasión del fenómeno de la prescripción de mesadas, así como, las condenas al pago de **retroactivo pensional e indexación**, de continuar pagando **mesada pensional** y autorización de **descuentos en salud**.

b) Se CONDENA a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la señora ALEYDA VARGAS LEÓN y/o a favor de la masa sucesoral, la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes “...equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado...”, según lo establecido en los artículos 37 y 47 de la Ley 100 de 1993; suma sobre la cual reconocerá la correspondiente **indexación** causada hasta el día efectivo del pago.

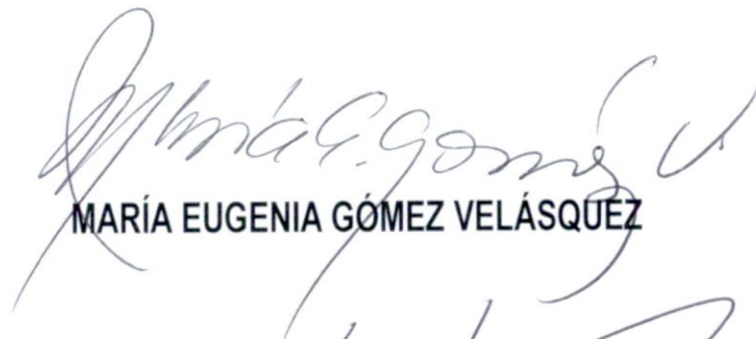
c) Se CONFIRMA lo referente a la **condena en Costas** a cargo de COLPENSIONES, anotándose que el monto de las agencias en derecho podrá ser discutido en la oportunidad procesal correspondiente, conforme a lo señalado en el artículo 366 del Código General del Proceso.

Todo lo anterior de conformidad con lo explicado en la parte considerativa de esta Sentencia.

SEGUNDO: No se condena en Costas de Segunda Instancia, según lo indicado en la parte motiva.

TERCERO: Lo resuelto se notifica mediante **EDICTO**, por el término de un (1) día; se ordena devolver el proceso al Despacho de origen. En constancia se firma el Acta por quienes en ella intervinieron.

Las Magistradas,



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ



NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR



LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL



**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SECRETARIA SALA LABORAL
EDICTO VIRTUAL**

HACE SABER:

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

Proceso	: Ordinario de Segunda Instancia
Demandante	: ALEYDA VARGAS LEON
Demandada	: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
Radicado	: 05001 31 05 014 2018 00694 01
Providencia	: Sentencia
Temas y Subtemas	: Seguridad Social –pensión de sobrevivientes reclamada por cónyuge de afiliado, con vínculo conyugal vigente y separación de hecho; indemnización sustitutiva.
Decisión	: Modifica Sentencia condenatoria
Sentencia No	: 02

FECHA SENTENCIA:

18 de enero de 2023

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Fijado hoy viernes 20 de enero de 2023 a las 8:00 Am Desfijado hoy viernes 20 de enero de 2023 a las 5:00 Pm

Lo anterior con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 ibídem. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del termino de fijación del edicto.

RUBEN DARIO LÓPEZ BURGOS
Secretario