

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL
Medellín, treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE : MARÍA FLOR GÓMEZ CASTAÑO
DEMANDADO : COLPENSIONES
INTERVINIENTE EXCLUYENTE: MARÍA HELENA ZAPATA MAZO
TIPO DE PROCESO : ORDINARIO
RADICADO NACIONAL : 05-001-31-05-004-2018-00812-01
RADICADO INTERNO : 331-22
DECISIÓN : REVOCA PARCIALMENTE Y CONFIRMA
ACTA NÚMERO : 008

En la fecha, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, procede a emitir sentencia de segunda instancia en la que se estudia el recurso de apelación, en el proceso de la referencia. La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por el ponente, Doctor HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ, que a continuación se traduce en la siguiente decisión:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022, la providencia en segunda instancia se profiere escrita.

ANTECEDENTES

Pretende la parte accionante, se DECLARE que tiene derecho a la sustitución pensional en calidad de cónyuge del Sr. Omar Eduardo Vanegas Ruiz, por haber convivido con él por 36 años aproximadamente.

Se CONDENE a Colpensiones a pagar la pensión de sobreviviente a la demandante en su totalidad, desde el 26 de marzo de 2018, junto con las mesadas ordinarias y adicionales, y los incrementos anuales; los intereses moratorios sobre las mesadas no canceladas a tiempo o en subsidio la indexación de la condena; y se condene a la demandada en costas procesales.

Las pretensiones de la demanda las fundamenta, en que Colpensiones le reconoció pensión de vejez al Sr. Omar Eduardo Vanegas Ruiz, mediante

resolución 124.322 de 2013, la cual fue efectiva, desde el 1º de agosto de 2012. El 26 de marzo de 2018 falleció el pensionado. En calidad de cónyuge, la Sra. María Flor Gómez Castaño elevó reclamación administrativa el 10 de abril de 2018; la pensión de sobreviviente igualmente fue solicitada por la Sra. Marta Helena Zapata Mazo, alegando su calidad de compañera permanente.

En resolución 180.747 de 2018, la accionada negó la pensión de sobreviviente a las señoras María Flor Gómez Castaño y Marta Helena Zapata Mazo, aduciendo que los señores Omar Eduardo Vanegas Ruiz y María Flor Gómez Castaño convivieron desde el 31 de enero de 1976 hasta el año 2012 fecha en que se separaron sin volver a convivir y frente a los señores Omar Eduardo Vanegas Ruiz y Marta Helena Zapata Mazo se dijo que se había confirmado la relación sentimental que sostuvieron sin que se pudiera confirmar la convivencia al no aportar direcciones exactas donde convivió con el causante a pesar de haber fallecido hacía 3 meses, no tenía contacto con familiares, las fotografías eran de eventos sociales, los testigos eran aportados por ella y no contaba con historia clínica ni documentos.

El apoderado de la demandante interpuso los recursos de reposición y en subsidio de apelación, y en las resoluciones 211.309 de 2018 y 15.434 de 2018 confirmaron la decisión inicial por no acreditar la Sra. María Flor Gómez Castaño 5 años de convivencia anteriores al fallecimiento.

Expresa que la demandante estuvo casada con el Sr. Omar Eduardo Vanegas Ruiz, con quien convivió de manera continua, permanente e ininterrumpida, desde el matrimonio que tuvo lugar el 31 de enero de 1976 al mes de septiembre de 2012 y con quien procreó 3 hijos los cuales son mayores de edad. Que después que su cónyuge abandonara el hogar, se fue a vivir donde la madre de él y a principio de diciembre de 2017 se fue a vivir en una pieza de propiedad de la Sra. Paola Rojas, donde pagó arriendo hasta su muerte.

Durante la convivencia de los señores Omar Eduardo Vanegas Ruiz y María Flor Gómez Castaño, se prestaron ayuda y auxilio mutuo; que durante la permanencia del Sr. Omar Eduardo Vanegas Ruiz en la casa de su madre y hermana, la demandante en la medida de sus posibilidades y cuando su estado de salud se lo permitía, iba y acompañaba a su cónyuge en lo

concerniente a su enfermedad y cuando se encontraba hospitalizado antes de morir lo cuidaba en el día.

Expresa que la demandante fue beneficiaria del sistema de seguridad social en salud de su cónyuge, en las Empresas Públicas de Medellín, hasta la fecha de su fallecimiento, porque nunca la retiró; después de la separación de hecho, el Sr. Omar Eduardo Vanegas Ruiz le aportaba para su manutención y lo requerido para ayudarla económicamente, por ser una mujer de avanzada edad, era ama de casa que se dedicó al cuidado de sus 3 hijos.

En auto del 5 de diciembre de 2018, el Juzgado de Conocimiento ordenó vincular en calidad de interviniente excluyente a la Sra. Marta Helena Zapata Mazo (fls 60-61 del expediente digital 01).

RESPUESTA A LA DEMANDA

La entidad demandada Colpensiones en su contestación dijo que no le consta el matrimonio de los señores Omar Eduardo Vanegas Ruiz y María Flor Gómez Castaño, ni la convivencia con el causante; que después que el Sr. Omar Eduardo Vanegas Ruiz abandonó el hogar, se hubiera ido a vivir con su madre y hermana y en diciembre de 2017 haya vivido en una pieza de la Sra. Paola Rojas hasta la muerte; que durante la permanencia del Sr. Omar Eduardo Vanegas Ruiz en la casa de su madre y hermana, la Sra. María Flor Gómez Castaño iba a acompañarlo en lo concerniente a su enfermedad; no le consta que la Sra. María Flor Gómez Castaño haya sido beneficiaria del causante al sistema de salud hasta la fecha del fallecimiento; y que después de la separación de hecho, el Sr. Omar Eduardo Vanegas Ruiz le aportara a la demandante para su manutención. La afirmación relativa a la solicitud de integrada a la Sra. Marta Helena Zapata Mazo como interviniente excluyente, considera que no es un hecho que deba ser contestado. Acepta los demás hechos de la demanda.

Se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda (fls. 63 a 69 del expediente digital 01).

La Sra. Marta Helena Zapata Mazo en su contestación acepta que el Sr. Omar Eduardo Vanegas Ruiz era pensionado; la fecha de la muerte del pensionado; la reclamación elevada por las señoras María Flor Gómez

Castaño y Marta Helena Zapata Mazo; que Colpensiones negó la prestación económica a las reclamantes en resolución 180.747 de 2018; y la solicitud de intervención en calidad de interviniente excluyente. Que no es cierto que el Sr. Omar Eduardo Vanegas Ruiz se fuera a vivir con su madre y hermana después de que abandonara el hogar, porque los señores Omar Eduardo Vanegas Ruiz y Marta Helena Zapata Mazo iniciaron la convivencia desde el 25 de marzo de 2009 hasta el fallecimiento del pensionado y la Sra. Paola Rojas era la arrendataria de la habitación donde convivieron desde antes de diciembre de 2017; no es cierto que la Sra. María Flor Gómez Castaño le prestara acompañamiento a su cónyuge después de la separación de hecho; ni que los señores Omar Eduardo Vanegas Ruiz y María Flor Gómez Castaño se prestaran ayuda mutua y esta última acompañara a su cónyuge el temas de su enfermedad, porque la Sra. Marta Helena Zapata Mazo era quien acompañaba a su compañero permanente a las citas médicas y demás situaciones que se desprendían de su enfermedad. No le constan los demás hechos. Se opuso a las pretensiones de la demanda (fl. 123 a 129 del expediente digital 01).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 2 de marzo de 2021, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, DECLARÓ que la Sra. María Flor Gómez Castaño en calidad de cónyuge supérstite, tiene derecho a la sustitución de la pensión que le fuera reconocida a su cónyuge, el Sr. Omar Eduardo Vanegas Ruiz, y que le fuera reconocida por el ISS en resolución 124.322 de 6 de junio de 2013, al acreditar convivencia anterior a la muerte (26 de marzo de 2018) por un tiempo superior a 5 años.

DECLARÓ que la interviniente excluyente, Sra. Marta Helena Zapata Mazo, no demostró la calidad de compañera permanente con convivencia de 5 años anteriores a la muerte del Sr. Omar Eduardo Vanegas Ruiz.

Le ORDENÓ a Colpensiones, como obligada al reconocimiento y pago de la sustitución de la pensión de la Sra. María Flor Gómez Castaño, pensión que es vitalicia en el monto que disfrutaba el Sr. Omar Eduardo Vanegas Ruiz, exigible a partir del 26 de marzo de 2018, en 13 mesadas anuales. El cálculo del valor del retroactivo, realizado por el Juzgado a partir del 26 de marzo de 2018 hasta el último día de noviembre de 2022, asciende a la suma de \$120.558.819,94.

Tiene derecho la demandante a la afiliación a la seguridad social del sistema de salud y a los descuentos obligatorios. Las mesadas pensionales se disfrutarán en 13, sin perjuicio de los incrementos que imponga el Gobierno Nacional en forma anual; y los valores retroactivos deben ser pagado de manera indexada desde su causación hasta su pago.

ABSOLVIÓ a Colpensiones de la pretensión de intereses moratorios. CONDENÓ en costas a la parte vencida en juicio, la Sra. Marta Helena Zapata Mazo; no hay condena en costas ni a favor ni en contra de Colpensiones. COMPULSÓ copias a la Fiscalía General de la Nación para que se investigue la posible comisión de hechos punibles contra la administración pública, para lo cual se remitirán las actuaciones del proceso.

IMPUGNACIÓN

La apoderada de la parte Sra. María Flor Gómez Castaño, apela la negación de los intereses moratorios, señalando que en primera instancia se consideró que no existió retardo injustificado en el pago de la prestación económica por parte de Colpensiones al existir un conflicto, y Colpensiones dejó en suspendo el derecho, decisión de la que aparta teniendo como sustento lo señalado en la sentencia 19.608 de 2003 y SU 065 de 2018, y con base en lo establecido en el art. 53 de la CN que plasma el pago oportuno y el reajuste periódico de las prestaciones legales. Considera que Colpensiones pudo haber dejado en suspenso el derecho de la otra parte y no haber perjudicado económicamente a la demandante.

En segundo lugar, solicita se condene en costas a Colpensiones al haberse causado dado que, en la investigación administrativa, el fondo de pensiones le negó a la Sra. Marta Helena Zapata Mazo por no haber acreditado la convivencia con el pensionado y al existir la controversia de la convivencia con ella, se pudo haber concedido la pensión en forma parcial mientras se dirimía la controversia en sede judicial y si bien, la posición adoptada de los 5 años de convivencia en cualquier tiempo sea tomada de la jurisprudencia de la Corte, la jurisprudencia es pacífica desde antes del año 2018.

El apoderado de la Sra. Marta Helena Zapata Mazo, interpuso recurso de apelación, expresando que, si bien en las declaraciones y en el interrogatorio de parte hubo ciertas incongruencias e imprecisiones, es cierto que, si se

demonstró que hubo una convivencia entre los señores Omar Eduardo Vanegas Ruiz y Marta Helena Zapata Mazo, por lo que solicita que se estudie el proceso y las declaraciones que reposan y se conceda la pensión de sobreviviente a la interviniente.

La apoderada de Colpensiones, apela la sentencia teniendo como sustento el contenido del art 47 de la Ley 797 de 2003 (sic), el cual establece los beneficiarios de la pensión de sobreviviente; señala que no está de acuerdo con el reconocimiento de la sustitución pensional realizada y del retroactivo pensional ordenado dado que con la prueba recaudada no es posible probar que tenga derecho al reconocimiento y pago de la pensión al no demostrar que estuvo haciendo vida marital con el Sr. Omar Eduardo Vanegas Ruiz hasta su muerte o que haya convivido con él , no menos de 5 años continuos con anterioridad al fallecimiento.

De la prueba aportada, es claro que los señores Omar Eduardo Vanegas Ruiz y María Flor Gómez Castaño convivieron bajo el mismo techo hasta septiembre de 2012, según el interrogatorio de parte de la demandante y en la declaración extrajuicio rendida por la Sra. Ana Delfa Ruiz (madre del causante) manifestó que su hijo se separó de la esposa en septiembre de 2012, y desde septiembre de 2012 a diciembre de 2017 vivió con la declarante y a principio de diciembre de 2017 se fue a pagar arriendo a una pieza de la Sra. Paola Rojas; con lo anterior se demuestra que la convivencia de los señores Omar Eduardo Vanegas Ruiz y María Flor Gómez Castaño no fue continua e ininterrumpida, al no compartir techo, lecho y mesa hasta el día de su fallecimiento.

Que a la conclusión a la que se llegó con la investigación administrativa realizada por la entidad, y que se realizó para determinar la convivencia, se evidencia la existencia de un conflicto entre las señoras María Flor Gómez Castaño y Marta Helena Zapata Mazo y en dicha investigación se señaló que no se había acreditó el contenido y la veracidad de la solicitud presentada por la María Flor Gómez Castaño, que se pudo constatar que los señores Omar Eduardo Vanegas Ruiz y María Flor Gómez Castaño convivieron desde el 31 de enero de 1976 a septiembre de 2012 fecha en que se separaron sin volver convivir.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La Sra. María Flor Gómez Castaño solicita sea tenida en cuenta la apelación presentada y reitera la solicitud para que se acceda al pago de los intereses moratorios con base en lo señalado en la sentencia SL 1681 de 2020. Así mismo solicita el pago de las costas procesales con base en los parámetros del Acuerdo 1887 de 2003 y en lo señalado en la sentencia T 342 de 2008.

Colpensiones en sus alegatos de conclusión solicita la revocatoria de la sentencia de la totalidad de las condenas impuestas toda vez la Ley 797 de 2003 exige 5 años de convivencia anteriores al fallecimiento del pensionado; la entidad accionada en la investigación administrativa adelantada concluyó que la Sra. María Flor Gómez Castaño no acreditó dicha convivencia al haberse confirmado que los señores Omar Eduardo Vanegas Ruiz y María Flor Gómez Castaño convivieron desde el 31 de enero de 1976 a septiembre de 2012 y la Sra. Marta Elena Zapata Mazo no acreditó que haya tenido una relación sentimental con el causante.

Sostiene que se aparta de la decisión tomada en primera instancia

PRONUNCIAMIENTO JURÍDICO

El problema jurídico se centra en determinar, en virtud de los recursos de apelación: i) Si las señoras María Flor Gómez Castaño y Marta Helena Zapata Mazo tienen derecho al reconocimiento y pago la sustitución pensional, por la muerte del Sr. Omar Eduardo Vanegas Ruiz, a partir del 26 de marzo de 2018; ii) Si la demandante tiene derecho al pago de los intereses moratorios y a las costas procesales a cargo de Colpensiones.

En el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, se analizará si hay lugar al valor reconocido por retroactivo de la sustitución pensional.

Se encuentra acreditado en el proceso y no es objeto de discusión, que los señores Omar Eduardo Vanegas Ruiz y María Flor Gómez Castaño contrajeron matrimonio el 31 de enero de 1976, según el registro civil de matrimonio de fl 20 del expediente digital 01; de esa unión procrearon 3 hijos según se extrae de los registros civiles de nacimiento de fls. 24 a 29; el ISS por medio de la resolución 124.322 de 2013, le reconoció pensión de vejez al Sr. Omar Eduardo Vanegas Ruiz a partir del 1º de agosto de 2012 en la suma de \$1.875.313 (fl. 31); el pensionado falleció el 26 de marzo de 2018

según el registro de defunción de fl. 18; la Sra. María Flor Gómez Castaño elevó solicitud de sustitución pensional el 10 de abril de 2018 en calidad de cónyuge, y la Sra. Marta Helena Zapata Mazo el 17 de mayo de 2018 en calidad de compañera permanente, y por medio de la resolución 180.747 de 2018 fue negada la prestación económica a ambas reclamantes, porque la primera de ellas no acreditó el contenido y veracidad de la solicitud presentada al confirmarse que los señores Omar Eduardo Vanegas Ruiz y María Flor Gómez Castaño convivieron desde el 31 de enero de 1976 a septiembre de 2012 sin que hayan vuelto a convivir y la segunda reclamante no acreditó el contenido y veracidad de la solicitud al confirmarse que los señores Omar Eduardo Vanegas Ruiz y Marta Helena Zapata Mazo tuvieron una relación sentimental sin que se pudiera confirmar la convivencia, dado que no aportó direcciones exactas donde convivió con el causante pese que este ultimo haya fallecido hacía solo 3 meses, no tenía contacto de familiares, las fotografías eran de eventos sociales, los testigos eran aportados por ella y no contaba con historia clínica ni documentos (fls. 30 a 35); en las resoluciones 211.309 y 15.434 de 2018 se confirmó el acto administrativo anterior (fl. 36 a 47).

1. De los requisitos para la sustitución pensional

En el presente caso, se tiene claro que al haber fallecido el Sr. Omar Eduardo Vanegas Ruiz el 26 de marzo de 2018, la normatividad aplicable al caso concreto es el art. artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por los arts. 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, los cuales señalan que:

“Artículo 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:
(...)

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.
(...)”

“Artículo 47: Son beneficiarios... 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.** (...)”

No existe discusión del cumplimiento del requisito de las semanas, por tratarse de la muerte de un pensionado.

Con respecto al requisito de la convivencia debe decirse lo siguiente:

Según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia posición que es compartida por esta corporación, se exigen 5 años de convivencia antes de la muerte así se trate de afiliado o pensionado como se ha expuesto en las sentencias SL 877 de 2019 que retomó de a la sentencia SL 3468 de 2018 en la que se indicó: “... esta Sala ha sostenido que **la convivencia de cinco años** prevista en la citada norma **se predica tanto para el evento del fallecimiento del afiliado como del pensionado**, para efectos de la pensión de sobrevivientes, pues no existen razones válidas para establecer diferenciaciones entre los beneficiarios del primero y los del segundo y, porque, además, la convivencia constituye un elemento fundamental para la configuración del derecho pensional, que no sufrió modificaciones sustanciales con la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, salvo en lo referente al tiempo mínimo de vida en común...”, y de la sentencia SL 14.068 de 2016 retomó “Este tema ya ha sido objeto de pronunciamiento por parte de esta Sala de la Corte, como se ve, además de la sentencia de casación que sirvió de sustentó al Tribunal, en entre otras, en la sentencia CSJ SL4835-2015, 22 abr. 2015, rad. 62770 en donde se reafirmó el criterio, según el cual, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, tanto para beneficiarios de afiliados al sistema general de pensiones **o de pensionados**, el término de convivencia para la cónyuge o compañero (a) permanente es de **por lo menos cinco (5) años anteriores al fallecimiento del causante**. (...)” (Resalto de la Sala)

Con respecto a esta manifestación, se advierte que en efecto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia al interpretar el inciso 3° del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, ha expresado que es beneficiario de la pensión de sobrevivientes; el cónyuge separado de hecho que demuestre que **convivió con el causante por lo menos (5) años en cualquier tiempo**.

Lo anterior encuentra sustento entre otras en la sentencia SL 2015 de 2021, en la que con actualidad y precisión se resume esta interpretación de la norma, de la siguiente forma:

*“...dicha norma 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 como el de mantener un «vínculo dinámico y actuante» hasta el momento de la muerte.” (Resalto de la Sala)*

No obstante, esta lectura textual de la norma deja al margen el aparte final del inciso 3° cuando dispone: “La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente”, lo que implica que a las dos exigencias fijadas por la Corte Suprema de Justicia se sume la existencia de una tercera, consistente en la existencia de sociedad conyugal vigente.

Con respecto de esa última exigencia se debe resaltar que fue objeto de demanda de constitucionalidad en el que se le atacó por ser violatoria del derecho de igualdad, en concreto por condicionar “...*el derecho a percibir una pensión de sobrevivientes a la existencia de sociedad conyugal, haciendo una diferenciación sin justificación con los cónyuges que no tienen una sociedad conyugal vigente, y tratando indistintamente los conceptos de matrimonio y sociedad conyugal, afectando además el derecho fundamental de los beneficiarios a la Seguridad Social*”.

Al estudiar el cargo, la Corte Constitucional en la sentencia C-515 de 2019, declaró su exequibilidad, indicando por demás que la exigencia de que la sociedad conyugal se encuentre vigente y no resulta caprichosa, toda vez que:

“...El cónyuge separado de hecho con sociedad conyugal vigente mantiene en su totalidad los efectos de orden patrimonial. Si bien existe una ruptura de la cohabitación o convivencia y apoyo mutuo -a pesar de haber existido por lo menos 5 años-, los cónyuges no han expresado su deseo de dar por terminada su sociedad conyugal, al punto que preservan el vínculo económico y los derechos que de este se derivan. Por otro lado, en el caso del cónyuge separado de hecho con sociedad conyugal disuelta, por decisión libre de los cónyuges se extinguen los efectos patrimoniales del vínculo matrimonial, aunado a la separación de hecho, por lo que, no existen en este caso vínculos afectivos o económicos que permitan inferir su calidad de beneficiario.”

La lectura de este aparte, permite establecer que, para poder acceder a la pensión de sobrevivientes en ausencia de un vínculo sentimental por la separación de hecho, debe existir al menos la voluntad de los cónyuges de mantener un vínculo económico, pero que, en ausencia de ambos, la

prestación de sobrevivientes pierde su finalidad pues, no existe en los cónyuges lazo alguno del que se pueda advertir una afectación que deba asumir el sistema de seguridad social en pensiones.

A pesar de lo anterior, la línea actual de la Corte Suprema de Justicia ha sido clara en afirmar que el hecho de exigir la prolongación de un vínculo actuante o económico con posterioridad a la separación de hecho y hasta el momento de la muerte es un requisito no previsto en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, tal y como se ha expresado en la sentencia SL 2015 de 2021, con radicado 8.113, en la que se indicó:

“Para arribar a dicha decisión, a su vez, desde el punto de vista jurídico por el que se enfila el cargo, el Tribunal analizó el texto del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en concordancia con la jurisprudencia desarrollada por esta corporación en torno al entendimiento de la norma y, con vista en ello, reconstruyó una subregla jurídica según la cual: el «cónyuge separado de hecho», con vínculo matrimonial vigente, conserva el derecho a recibir la pensión de sobrevivientes, si acredita la existencia de una convivencia de por lo menos cinco (5) años, desplegada «en cualquier tiempo», no necesariamente en los momentos inmediatamente anteriores a la muerte, así no exista otro potencial beneficiario en disputa. No obstante, teniendo como base, fundamentalmente, las sentencias CSJ SL12442- 2015, CSJ SL16949-2016 y CSJ SL4099-2017, agregó que ello era así, siempre y cuando, pese a la separación de cuerpos, se hubiera conservado «...un vínculo dinámico y actuante, de solidaridad y acompañamiento espiritual o económico...» hasta el momento de la muerte.

*Esa orientación, pese a que en algún momento tuvo soporte en algunas decisiones emitidas por esta corporación, resulta errónea a la luz de la vigente interpretación que tiene esta Sala frente al artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en tanto, como lo reclama la censura, dicha norma 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 como el de mantener un «vínculo dinámico y actuante» hasta el momento de la muerte.***

En la sentencia CSJ SL5169-2019 se explicó ampliamente al respecto: (...)

Con fundamento en lo anterior, el Tribunal incurrió en el error jurídico denunciado en el cargo, al interpretar el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, y entender que, para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, el cónyuge separado de hecho debe acreditar, además de cinco (5) años de convivencia en cualquier tiempo, «...la presencia de un vínculo dinámico y actuante, de solidaridad y acompañamiento espiritual o económico...» hasta el momento de la muerte” (Resalto fuera del texto)

En ese orden, puede concluirse que para dar aplicación al inciso 3° del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, para reclamar la pensión de sobrevivientes por la muerte de cónyuge resulta necesario: i) La convivencia de cinco años en cualquier momento con anterioridad a la muerte, ii) La separación de hecho y iii) La existencia de sociedad conyugal vigente.

Partiendo de la normativa y jurisprudencia en cita, **es clara la exigencia de los 5 años de convivencia en cualquier tiempo antes de la muerte**, por lo que de conformidad con la carga probatoria consagrada en los artículos 164 y 167 del C.G.P, era a la parte demandante (a la Sra. María Flor Gómez Castaño) a quien le correspondía probar la misma, carga probatoria esta que fue cumplida toda vez que después de ser valorada toda la prueba en su conjunto se permite concluir que efectivamente existieron los 5 años de convivencia anteriores al fallecimiento del Sr. Omar Eduardo Vanegas Ruiz, teniendo en cuenta lo siguiente:

1º. Los señores Omar Eduardo Vanegas Ruiz y María Flor Gómez Castaño contrajeron matrimonio el **31 de enero de 1976**, según el registro civil de matrimonio de fl 20 del expediente digital 01.

2º. La pareja procreó a los señores Claudia Marcela Vanegas Gómez con fecha de nacimiento 23 de junio de 1977 (fl. 24); Sandra Milena Vanegas Gómez con fecha de nacimiento 23 de enero de 1981 (fl. 26), Oscar Darío Vanegas Gómez con fecha de nacimiento **13 de junio de 1982** (fl. 28), siendo la fecha de concepción del último de los hijos (aproximadamente el mes de septiembre de 1981), un indicio de la existencia de la convivencia, por lo tanto, entre el 31 de enero de 1976 al mes de septiembre de 1981 transcurrieron **5 años y 7 meses aproximadamente**.

3º. La demandante fue beneficiaria en la Unidad de Servicio Médico de Empresas Públicas de Medellín, del Sr. Omar Eduardo Vanegas Ruiz, desde el 1º de diciembre de 1997 hasta el 26 de junio de 2018 (fl. 54 a 56)

4º. Las declaraciones extrajuicios rendidas por las señoras Ana Delfa Ruiz de Vanegas y Alba Patricia Vanegas Ruiz (madre y hermana del causante) el 24 y 26 de julio de 2018 ante la Notaría 19 del Círculo de Medellín, señalaron que la demandante era casada con Omar Eduardo Vanegas Ruiz **desde el 31 de enero de 1976, con quien convivió desde el matrimonio**

hasta el mes de septiembre de 2012; que la pareja procreó 3 hijos y se separaron en septiembre de 2012, fecha a partir de la cual, Omar Eduardo Vanegas Ruiz se fue a vivir con las declarantes hasta diciembre de 2017 y a principios de diciembre de 2017 se fue a vivir en una pieza de la Sra. Paola Rojas, a la cual le pagaba arriendo (fl. 52).

5º. Por su parte, en el presente proceso se presentaron como testigos de la demandante, las señoras Ana Delfa Ruiz de Vanegas y Alba Patricia Vanegas Ruiz las cuales ratificaron lo dicho en la declaración extrajudicial. Y los testigos Elena Llano García (amiga de la demandante) y Oria Ines Castro Quintero (cuñada del causante) señalaron que los señores Omar Eduardo Vanegas Ruiz y María Flor Gómez Castaño convivieron aproximadamente 35 o 36 años; que el Sr. Omar Eduardo Vanegas Ruiz abandonó el hogar y a vivir con la madre Ana Delfa Ruiz de Vanegas, la hermana Alba Patricia Vanegas, con el cónyuge y los dos hijos de esta última. Dijo la Sra. Oria Inés Castro Quintero que no recuerda fechas, pero los señores Omar Eduardo Vanegas Ruiz y María Flor Gómez Castaño estuvieron separados 5 o 6 años.

Las anteriores afirmaciones se contradicen con lo manifestado por la Sra. Marta Helena Zapata Mazo (interviniente) y las testigos Paola Rojas y Rosa Angélica Arboleda Lopera, quienes aseguran que los señores Omar Eduardo Vanegas Ruiz y Marta Helena Zapata Mazo convivieron juntos desde marzo de 2009 hasta la muerte del pensionado, sin embargo, a dichas aseveraciones no se les da credibilidad, teniendo en cuenta que:

- Dijo la testigo Rosa Angélica Arboleda Lopera que la pareja al iniciar la convivencia, vivieron en el Barrio Moravia, en un segundo piso, encima de una panadería, y después se pasaron a vivir a la casa de la Sra. Paola Rojas. Afirmación que es contradictoria con lo manifestado por la testigo Paola Rojas, quien afirmó que, en marzo de 2009, la pareja vivió en una casa primer piso en el Barrio el Bosque.
- Adicional a lo anterior, obra en el expediente administrativo aportado por Colpensiones, prueba de solicitud elevada por el Sr. Omar Eduardo Vanegas Ruiz a Colpensiones el **29 de noviembre de 2012**, solicitando copia del expediente pensional y de la renuncia presentada a EPM, en la que plasmó como dirección de residencia la **“Cl 118 No. 49c -46 interior 110... Barrio PABLO”**, dirección que no

concuerta con la señalada por la Sra. Marta Helena Zapata Mazo, para el tiempo comprendido entre los años 2009 a principios de diciembre de 2017 y que correspondía a **Barrio el Bosque en la Calle 78c No. 53-28.**

- En el expediente administrativo aportado al plenario, también reposa documento denominado “PLANILLA PARA AUTORIZACIÓN DE DESCUENTOS A MESADAS PENSIONALES”, correspondiente a un préstamo solicitado por el Sr. Omar Eduardo Vanegas Ruiz a Colpatria el **13 de septiembre de 2017**, en donde reportó “**Dirección del pensionado Crr 51c N. 79-43... Teléfono 1 2335778**”, los cuales concuerdan con la dirección y teléfono informado por las señoras Ana Delfa Ruiz de Vanegas y Alba Patricia Vanegas Ruiz (madre y hermana del causante) en el interrogatorio de parte y sin que concuerde con la informada por la Sra. Marta Helena Zapata Mazo.

Partiendo de lo anterior, y después de ser valorada en su conjunto con base en las reglas de la **sana crítica y la libre formación del convencimiento** (art. 61 del CPL), concluirá la Sala que, la Sra. María Flor Gómez Castaño convivió con el pensionado fallecido, **desde el matrimonio que tuvo lugar el 31 de enero de 1976, con quien convivió desde el matrimonio hasta el mes de septiembre de 2012**, al ser unísona y concordante la prueba testimonial de la Sra. María Flor Gómez Castaño que informan que la convivencia de los señores Omar Eduardo Vanegas Ruiz y María Flor Gómez Castaño tuvo lugar desde el matrimonio hasta el mes de septiembre de 2012, con lo que se logra acreditar con creces, los 5 años de convivencia en cualquier tiempo de la pareja, lo que da lugar a que la demandante tenga derecho al reconocimiento y pago de la sustitución pensional conforme se indicó en primera instancia.

Y en lo que corresponde a la solicitud elevada por la Sra. Marta Helena Zapata Mazo, se CONFIRMARÁ la sentencia absolutoria, al existir contradicciones de las testigos Sra. Paola Rojas y Rosa Angélica Arboleda Loprea, respecto al lugar de residencia en donde los señores Omar Eduardo Vanegas Ruiz y Marta Helena Zapata Mazo iniciaron la convivencia; adicional a ello, la dirección de residencia informada por el mismo Omar Eduardo Vanegas Ruiz la solicitud elevada a Colpensiones en el año 2012 no corresponde a la dirección revelada por la Sra. Marta Helena Zapata Mazo para los años 2009 a 2017, y en la solicitud de préstamo que fue

elevada por el pensionado fallecido a Colpatria en el año 2017, reportó la dirección y el número de teléfono donde vivían su madre y su hermana.

Y bajo las máximas de la experiencia, para esta Sala no es creíble, la presunta convivencia de los señores Omar Eduardo Vanegas Ruiz y Marta Helena Zapata Mazo entre los años 2009 a 2012, al ser sospechoso que en día de ocurrencia de los hechos:

- La Sra. Paola Rojas decidió informar la muerte del pensionado a las hermanas y madre del mismo. Preguntándose la Sala, por qué no le informó a la compañera permanente con quien convivía supuestamente desde el año 2009?
- Si la relación sentimental de los Omar Eduardo Vanegas Ruiz y Marta Helena Zapata Mazo era pública, por qué la Sra. Marta Helena Zapata Mazo no acudió inmediatamente al lugar donde había fallecido el pensionado y en su lugar optó por no esperar que la familia del Sr. Omar Eduardo Vanegas Ruiz se retiraran del inmueble?.
- Si la convivencia de los señores Omar Eduardo Vanegas Ruiz y Marta Helena Zapata Mazo fue desde marzo de 2009 hasta principios del mes de diciembre de 2017 en la dirección Barrio el Bosque en la Calle 78c No. 53-28, porqué el causante informó el 29 de noviembre de 2012, que la dirección de su residencia era **Cl 118 No. 49c -46 interior 110 en el Barrio PABLO**, y el 13 de septiembre de 2017 de diciembre informó como residencia la **Crr 51c N. 79-43, teléfono 1 2335778**, que correspondía a la residencia de su madre y hermana?,

Indicios que llevan a la conclusión, que los señores Omar Eduardo Vanegas Ruiz y Marta Helena Zapata Mazo no convivieron 5 años anteriores a la muerte del pensionado, decisión que genera, que sea confirmada la sentencia absolutoria frente a las pretensiones de la Sra. Marta Helena Zapata Mazo.

2. Del retroactivo de la sustitución pensional

En primera instancia se condenó a Colpensiones a pagar a la Sra. María Flor Gómez Castaño la suma de \$120.558.819,94 por retroactivo de la sustitución pensional causado desde el 26 de marzo de 2018 hasta el último día de noviembre de 2022, liquidación que realizó teniendo en cuenta una

mesada pensional para el año 2018 de \$1.875.313, y 13 mesadas pensionales.

Una vez realizado el cálculo del retroactivo pensional teniendo en cuenta una mesada pensional para el año 2012 de \$1.474.041 (conforme se extrae de la resolución 15.434 de 2018 que reposa en el fl. 43 del expediente digital 01), y adoptando como mesada para el año 2018 la suma de \$1.875.313 conforme es corroborado con la resolución 211.309 de 2018 visible a fl 36 del expediente digital 01; y así mismo, se calculan 13 mesadas pensionales, a la Sala le da el mismo valor reconocido en primera instancia.

Valor que al ser actualizado al 31 de diciembre de 2022 asciende a la suma de **\$124.869.832**, sin que en este evento haya operado el fenómeno de la prescripción, dado que el Sr. Omar Eduardo Vanegas Ruiz falleció el 26 de marzo de 2018 y la Sra. María Flor Gómez Castaño solicitó la sustitución pensional el 10 de abril de 2018.

Por lo analizado, se CONFIRMARÁ el retroactivo pensional reconocido en primera instancia.

3. Frente a los intereses moratorios

No se accederá al reconocimiento de los intereses moratorios a la Sra. María Flor Gómez Castaño, teniendo en cuenta que en el presente evento, las pretensiones de las señoras Sra. María Flor Gómez Castaño y Marta Helena Zapata Mazo se dirigía al reconocimiento y pago de la sustitución pensional, debiendo ser la justicia ordinaria la encargada de determinar si eran beneficiarias o no de la prestación económica, lo que hace que Colpensiones no haya incurrido en mora en el pago de la sustitución pensional solicitada.

No obstante, se CONFIRMARÁ la condena impuesta a Colpensiones de reconocer y pagar el retroactivo pensional debidamente indexado al momento del pago efectivo de la obligación.

4. Costas procesales de primera instancia

Se **REVOCARÁ PARCIALMENTE** la sentencia de primera instancia, para en su lugar **CONDENAR** a Colpensiones al pago de costas procesales a

favor de la Sra. María Flor Gómez Castaño, toda vez que el art. 365 del CGP reconoce costas “1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso...” y en este evento se condenó a la entidad accionada al pago de las pretensiones de la demanda.

Costas en esta instancia en la suma de \$580.000 a cargo de la Sra. Marta Helena Zapata Mazo e igual valor a cargo de Colpensiones, los cuales deben ser pagados a la demandante María Flor Gómez Castaño por no haber prosperado los recursos de apelación por ellos presentado.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, por las razones expresadas en la parte motiva de esta providencia excepto en lo relativo a la absolución de las costas en primera instancia para en su lugar **CONDENAR** a Colpensiones al pago de costas procesales a favor de la Sra. María Flor Gómez Castaño

SEGUNDO: Costas en esta instancia en la suma de \$580.000 a cargo de la Sra. Marta Helena Zapata Mazo e igual valor a cargo de Colpensiones, los cuales deben ser pagados a la demandante María Flor Gómez Castaño por no haber prosperado los recursos de apelación por ellos presentado.

TERCERO: Las anteriores decisiones se notifican por EDICTO, conforme lo dispuesto en la providencia AL 2550, radicación 89628 del 23 de junio de 2021 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados.


HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ

Radicado Único Nacional 05-001-31-05-004-2018-00812-01
Radicado Interno 331-22



GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



SECRETARÍA SALA LABORAL
EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la sentencia que a continuación se relaciona:

DEMANDANTE	: MARÍA FLOR GÓMEZ CASTAÑO
DEMANDADO :	: COLPENSIONES
INTERVINIENTE EXCLUYENTE:	MARÍA HELENA ZAPATA MAZO
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-004-2018-00812-01
RADICADO INTERNO	: 331-22
DECISIÓN	: REVOCA PARCIALMENTE Y CONFIRMA
ACTA NÚMERO	: 008

Magistrado Ponente
HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/148> por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado el 01 de febrero de 2023 a las
8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Se desfija el 01 de febrero de 2023 a la 5:00pm

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS

SECRETARIO