

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Medellín, seis (6) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los Magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES (ponente), VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE, cumplido el traslado de que trata el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a dictar la sentencia que corresponde en este proceso ordinario instaurado por JUAN CAMILO TOBÓN OLARTE en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES- (Radicado 05001-31-05-001-2018-00701-01).

Se RECONOCE PERSONERIA para actuar a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, a la abogada Leidy Vanessa Garcés Mendoza, con tarjeta profesional No. 254.414 del C.S. de la J., conforme al poder que le fue conferido.

ANTECEDENTES

Pretende el demandante el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de su cónyuge Diana Cecilia Muñoz Múnera a partir del 13 de octubre de 2018 cuando acaeció su muerte, junto con los intereses moratorios o en subsidio la indexación y las costas del proceso.

Al efecto narró que contrajo matrimonio con Diana Cecilia Muñoz el 12 de abril de 1982, unión de donde procrearon dos hijos, Fabián y Diana Carolina Tobón Muñoz, el primero hoy fallecido y la segunda, mayor de edad. Que el 13 de octubre de 2018 Diana Cecilia murió, quien hasta la entrada a su convalecencia era quien velaba por la manutención de su núcleo familiar, efectuando a su vez cotizaciones

al Sistema que le permitieron lograr más de 50 semanas en los tres años anteriores al deceso. El 06 de noviembre de 2018 elevó reclamación administrativa sin obtener respuesta.

COLPENSIONES dio respuesta oportuna al líbello con oposición a lo pretendido. Aunque aceptó la mayoría de los fundamentos fácticos, afirmó no constarle las circunstancias al interior de la familia, recordando la obligación de probarse los supuestos de hecho con los que se apoyan las pretensiones. Como medios exceptivos formuló los que denominó inexistencia de la obligación de pagar pensión de sobrevivientes, inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios, ausencia de causa para pedir, prescripción y compensación.

Surtido el trámite de rigor, el 09 de diciembre de 2021 el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín profirió sentencia, oportunidad en la que DECLARÓ que Diana Cecilia Muñoz Múnera dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes con una mesada pensional igual al SMLMV. DECLARÓ que el demandante tiene derecho a que se le reconozca y pague la pensión de sobrevivientes por la muerte de su cónyuge a partir del 13 de octubre de 2018. CONDENÓ a Colpensiones a pagar la suma de \$34.957.163 por concepto de retroactivo pensional causado hasta el 30 de noviembre de 2021 junto con las mesadas adicionales con autorización del descuento por aportes en salud. ABSOLVIÓ a Colpensiones de los intereses moratorios. DECLARÓ imprósperas las excepciones de prescripción y compensación y CONDENÓ en costas a Colpensiones, fijando las agencias en derecho en la suma de \$2.500.000.

La Juez Inicial arribó a esta conclusión porque, aunque encontró probada una separación en la pareja desde hacía 25 años, halló la satisfacción de las exigencias normativas y jurisprudenciales para el cónyuge separado de hecho, aduciendo que el vínculo se conservó incluso bajo condiciones de ayuda y auxilio mutuo por un tiempo de por lo menos once años.

El mandatario judicial del actor se apartó de la decisión en lo que a la absolución de los intereses de mora respecta, en tanto considera que al momento de efectuar la reclamación administrativa se adjuntó la documental necesaria para proceder con el estudio y reconocimiento, contando la entidad con el término de dos meses para efectuar la investigación administrativa sin que lo haya hecho, evidenciando

un acto de negligencia para el estudio de la prestación, conducta que da lugar a que se asuma este concepto.

La apoderada judicial de la pasiva, discrepó de la determinación judicial aduciendo que la norma no planteó la posibilidad de acceder a esta prestación al cónyuge separado de hecho sin existencia de un compañero permanente, pues lo implementado fue un supuesto de distribución equitativa ante la presencia de una convivencia simultánea que no se presenta en este caso, agregando que la investigación administrativa no fue posible realizarla porque no se aportaron por el solicitante las pruebas necesarias para ello más que el escrito formal sin que a su juicio las pruebas denoten que hasta la muerte permaneció una comunidad de vida.

En el término pertinente, las partes presentaron sus alegaciones de segunda instancia, con argumentos semejantes a los expuestos en las etapas procesales transcurridas en primer grado.

CONSIDERACIONES

No es tema de discusión al interior del plenario que Diana Cecilia Muñoz Múnera y el señor Juan Camilo Tobón Olarte contrajeron matrimonio el 12 de abril de 1982 (Pág. 18 Archivo 01), de donde procrearon dos hijos, uno de ellos fallecido (Pág. 17 Archivo 01); que el 13 de octubre de 2018 la primera de éstos falleció (Pág. 14 Archivo 01); y que se elevó reclamación administrativa con el propósito de obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes (Págs. 9-13 Archivo 01), sin que la entidad se pronunciara.

Acorde con lo anterior y a los argumentos de la alzada, a más de la revisión en consulta de la providencia en el marco de lo que regula el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social en lo que atañe a lo desfavorable para Colpensiones, el problema jurídico en esta instancia se circunscribe a establecer si Juan Camilo Tobón Olarte acredita en debida forma el requisito de convivencia, necesario para ser beneficiario en su calidad de cónyuge de la pensión de sobrevivientes con causa de la muerte de la afiliada Diana Cecilia Muñoz Múnera ocurrida el 13 de octubre de 2018. De ser ello así, habrá de

revisarse el quantum del retroactivo concedido, y si hay lugar a los intereses de mora o en su lugar a la indexación ordenada y a las costas impuestas.

Pues bien, para resolver se tiene que la normatividad aplicable es la vigente al momento en que acaeció la contingencia asegurada, por lo que al haber ocurrido el óbito de la afiliada el 13 de octubre de 2018, debe aplicarse lo que dispone el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 13 de la Ley 797 de 2003 para definir el derecho a la pensión de sobrevivientes deprecada, que en su literal a) señala como beneficiarios de la prestación *“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”*.

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

Así, para quien pretenda ser beneficiario de una pensión de sobrevivientes debe demostrar de manera cierta y convincente la convivencia por un espacio de 5 años con el causante, independientemente de que sea un afiliado o un pensionado, en concordancia con lo definido por la SU 149 de 2021, que se opuso a la postura jurisprudencial de la H. Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral- que determinó como verdadero alcance del literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003 a la luz del precepto constitucional de favorabilidad, *in dubio pro operario*, que el tiempo de convivencia mínima de cinco (5) años, solo es exigible en caso de muerte del pensionado (Ver SL1730-2020 reiterada en SL3843-2020, SL3785-2020, SL4606-2020, SL489-2021, SL362-2021, SL1905-2021, SL2222-2021 y SL5270-2021), con el argumento de violar tal decisión directamente los principios

de igualdad y sostenibilidad financiera del sistema pensional sin justificación objetiva, y no armonizar con los propósitos de la pensión de sobrevivientes ni con los del requisito de convivencia.

Adicionalmente, dadas las circunstancias específicas del caso la H. Corte Suprema de Justicia también en su interpretación literal de la norma, le dio una especial relevancia al concepto de unión conyugal y en ese sentido, privilegió el derecho del cónyuge a recibir la pensión de sobrevivientes, aun cuando estuviera separado de hecho del fallecido durante sus últimos años de vida, siempre y cuando acredite una convivencia real y efectiva durante el lapso de cinco años, pero no necesariamente anteriores al deceso, sino 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.

Ello naturalmente, presupone que no hay vida en común de la pareja de casados al momento de la muerte vínculo afectivo, comunicación solidaria y ayuda mutua que permita considerar que los lazos familiares siguieron vigentes, señalándose por la Corporación en sentencias como la SL1869-2020, SL2015-2021, SL5260-2021, SL2318-2022 y SL3651-2022 la exigencia de una relación de familia actuante pese al rompimiento de la vida en común no está en armonía con la ley, de acuerdo al actual criterio, toda vez que si bien es cierto, la jurisprudencia exige al cónyuge separado de cuerpos o de hecho convivencia de por lo menos cinco años en cualquier tiempo, también lo es, que en estos eventos no se exige que el potencial beneficiario de la prestación de sobrevivientes demuestre que mantuvo un vínculo de solidaridad y acompañamiento espiritual o económico hasta el momento de la muerte, ya que ello se configura en un requisito adicional que no establece el inciso 3.º del literal b) artículo 13 Ley 797 de 2003, ya que en el texto de la aludida disposición se hace referencia es a que, en ese caso, la consorte tiene derecho a una cuota parte de la pensión de sobrevivientes, proporcional al tiempo convivido con el afiliado fallecido, contenido e interpretación que encuadra en las realidades o situaciones sociales que regula dicho precepto.

Se clarificó por la alta Corporación desde la sentencia con Radicado 41637 del 24 de enero de 2012 que tal postura se predica también, para cuando no existe compañera o compañero permanente al momento del fallecimiento del afiliado o

pensionado bajo criterios de equidad y justicia, en la medida que no sería proporcional privar a la (el) esposa (o) del reconocimiento de la pensión, en el evento de no concurrir aquel supuesto (Ver SL3973-2020), cuyo alcance es la protección de 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.

En tal contexto, debe brotar del acervo probatorio que existió con la fallecida Muñoz Múnera una convivencia ininterrumpida de por lo menos 5 años anteriores a la muerte o en cualquier tiempo, encontrándose debidamente acreditada la calidad de cónyuge del actor por medio del registro civil de matrimonios que da cuenta de su celebración dada el 12 de abril de 1982 (Pág. 18 Archivo 01).

Para tal efecto, fue recepcionada la prueba testimonial compuesta por DIANA CAROLINA TOBÓN MUÑOZ - hija de la pareja-, OTILIA DE JESÚS AGUDELO y NELLY DEL SOCORRO MÚNERA - vecinas-. La primera señaló que para la época de la muerte de su madre vivía en la casa de su abuela junto con ella - su hija, su nieto y el señor Juan Camilo Tobón, pero a su vez advirtió que su padre se encontraba viviendo en una finca que cuidaba sin remuneración donde lo dejaban vivir y su madre le colaboraba con mercado. Señaló que sus padres hacen por lo menos 25 años tuvieron una separación de donde nació otra hija de Diana Cecilia llamada Valentina Muñoz Múnera, y que luego de eso, hubo una reconciliación pretendiendo el señor Tobón incluso reconocerla como su hija. Expuso que en la enfermedad de su madre fue ella la que se encargó de su acompañamiento y cuidado personal, que para el cubrimiento del riesgo era beneficiaria de su padre en el sistema porque cotizaba con ayuda de sus hermanos y que la familia paterna le ofreció su apoyo económico para que se saliera de trabajar. Aclaró que la relación final fue como una pareja de señores casados.

Las restantes deponentes coincidieron en advertir que Diana Cecilia vivía con su madre y sus dos hijas en Barbosa y que Juan Camilo residía en la finca de una amiga y que los visitaba cada 8, 15 o 20 días, o se quedaba de un día para otro o ella se trasladaba a la finca a llevarle el mercado, porque él se encontraba desempleado, lo que ocurrió hasta que llegó su enfermedad, en la que estuvo cuidada por sus hijas con respaldo de toda la familia Tobón, agregando que ante el barrio eran conocidos como esposos.

Las anteriores probanzas dan cuenta que no existió una convivencia en el sentido estricto impuesto por el legislador y la jurisprudencia hasta el momento en que ocurrió el evento desafortunado, pues aunque así lo pretendió hacer ver la testigo Diana Carolina Tobón, lo que revela en conjunto el material de prueba recaudado es que pudo permanecer un vínculo solidario y amistoso entre la pareja, pero no se tiene certeza que esa relación haya permanecido bajo el ánimo de seguir forjando una comunidad de vida bajo el crisol del amor responsable, el afecto entrañable y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva (Ver SL1399-2018 y SL5540-2021). Y ello es así porque indiscutiblemente hubo una separación para aproximadamente el año 1994 sin claridad del retorno a una vida en pareja plena, no siendo dable sugerir que la permanencia de Juan Camilo en la finca se presentara por situaciones ajenas a su voluntad como serían cuestiones de trabajo porque se expuso que estaba desempleado, no encontrando presente una consciencia del vínculo marital, ni la plena convicción e intención de los esposos de conservar por completo su unión matrimonial (Ver SL12029-2016 y 4767-2021).

Sin embargo, como quiera que bajo las precisas circunstancias del asunto se trata de un cónyuge separado de hecho con un tiempo de convivencia de más de 5 años en cualquier tiempo, esto es entre abril de 1982 y 1994, se habilita la posibilidad al actor para acceder a la pensión de sobrevivientes, pues ello lo permite es la subsistencia del vínculo matrimonial hasta cuando acaeció la defunción, por lo que estando por fuera de cualquier discusión la celebración del matrimonio sin separación surgida hasta 1994, cuya vigencia de la unión se mantuvo hasta el fallecimiento, existe plena claridad de la satisfacción del requisito de convivencia para su particular, lo que deja ver que ha quedado debidamente demostrada la condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes del demandante en su calidad de cónyuge separado de hecho, habiendo quedado despejado que el derecho no se derruye por ausencia de compañero permanente con convivencia simultánea.

En lo que atañe al monto de la pensión, se tiene que la *a quo* lo definió en el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente que la activa no atacó, cuyo retroactivo pensional calculado desde la fecha de causación dada desde el 13 de octubre de 2018 y el 30 de noviembre de 2021 sin intervención del fenómeno

prescriptivo de que tratan los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS por no permitir transcurrir el término trienal al efectuarse la reclamación el 06 de noviembre de 2018 (Págs. 9-14 Archivo 01) que este tribunal avaló (Archivo 05), asciende a \$34.983.204 que en poco es superior a la encontrada por el Juzgado pero que no se modifica por resultar contrario a la consulta en favor de Colpensiones, condena de \$34.957.163 que extendida a enero de 2023 a satisfacción de lo reglado en el artículo 283 del CGP asciende a \$51.074.821 como se detalla a continuación, debiendo continuarse pagando a partir del 01 de febrero de 2023 una mesada pensional equivalente a \$1.300.606 sin perjuicio de los incrementos de ley y la mesada adicional de diciembre.

AÑO	VR. MESADA	Nº MESADA	TOTAL	
2018	\$ 781.242	3 y 18 días	\$ 2.812.471	
2019	\$ 828.116	13	\$ 10.765.508	
2020	\$ 877.803	13	\$ 11.411.439	
2021	\$ 908.526	11	\$ 9.993.786	\$ 34.983.204
2021	\$ 908.526	2	\$ 1.817.052	\$ 34.957.163
2022	\$ 1.000.000	13	\$ 13.000.000	
2023	\$ 1.300.606	1	\$ 1.300.606	
		TOTAL	\$ 51.074.821	

Sobre los intereses moratorios debe partirse del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, el cual establece que en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales o el no pago de mesadas dentro del plazo previsto en la ley para el otorgamiento de la pensión, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago.

Para determinar la procedencia de dicho gravamen, dada su naturaleza resarcitoria, debe analizarse la conducta de la entidad convocada en el retardo o negación del reconocimiento o pago de la pensión, ya que, en el evento de demostrarse que su proceder tiene respaldo en las normas que en un comienzo regulaban la situación, su postura proviene de la aplicación minuciosa de la ley sin el alcance que puedan darle los jueces, sin intervención de situación que le son imposibles de predecir, o cuando el reconocimiento de la pensión obedece a la creación de criterio jurisprudencial, debe exonerársele de los intereses de mora (SL704 de 2013, SL7893-2015 y SL2786 de 2020).

Bajo las anteriores previsiones, se tiene que Colpensiones en efecto no tiene a su cargo los intereses moratorios pretendidos, pero no por los argumentos esbozados por la falladora referidos al no acompañamiento de la documental necesaria al momento de la reclamación, sino porque es patente que la pensión de sobrevivientes que se concede al polo activo de esta acción proviene de una posición jurisprudencial que no es vinculante para la entidad convocada. Aunque Colpensiones se abstuvo siquiera de impulsar respuesta positiva o negativa del derecho en sede administrativa, y omitió propiciar la investigación administrativa para definir en término lo perseguido lo que denota una conducta de negligencia ante los beneficiarios de quien fungió como su afiliada, patente resulta que lo que dio paso al otorgamiento no fue la literal aplicación de la disposición normativa sino el enfoque jurisprudencial del tema, lo que obliga a que la absolución sea confirmada.

La orden de indexación debe mantenerse, que no es una condena en sí misma considerada, sino que con ella se surte la corrección monetaria a fin de solucionar el detrimento económico cuando no se pagan oportunamente las prestaciones del Sistema sin miramientos de la buena o mala fe de las partes. Indexación que deberá ser calculada hasta el momento del pago efectivo de la obligación que aquí se impone frente a cada mesada.

En lo que atañe a las costas procesales impuestas a Colpensiones, debe señalarse que tal rubro es procedente en la forma ordenada, en tanto se trata de una imposición bajo criterios objetivos a cargo de quien fue vencido en juicio conforme lo pregonan el numeral 1° del artículo 365 del CGP, ya que tales rubros no supeditan su reconocimiento a una actuación subjetiva, sino exclusivamente a los resultados del proceso, siendo una consecuencia procesal del ejercicio de acción, y claramente frente a la demandante a Colpensiones le fue resuelta la Litis desfavorablemente (Ver SL947-2021 y AL471-2018). Y es que la finalidad de las costas procesales es cubrir las erogaciones económicas que comportan la atención de un proceso judicial, por lo que teniendo absoluta injerencia Colpensiones en el derecho concedido, los gastos del polo activo dentro de este trámite deben ser asumidos por el extremo pasivo.

Conforme a lo expuesto, se procederá a confirmar íntegramente la sentencia de primera instancia venida en apelación y Consulta.

En esta instancia acorde a lo que tiene previsto el artículo 365-3 del CGP las costas estarán a cargo de Colpensiones, fijándose las agencias en derecho en la suma de \$1.300.606.

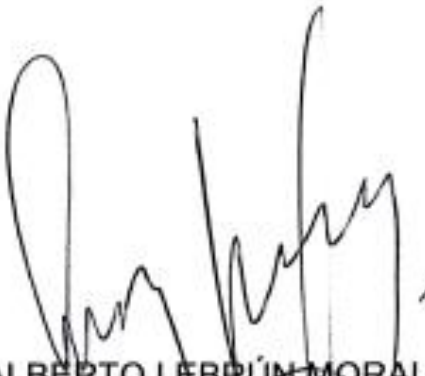
DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA ÍNTEGRAMENTE** la sentencia venida en apelación y consulta de fecha y procedencia conocidas.

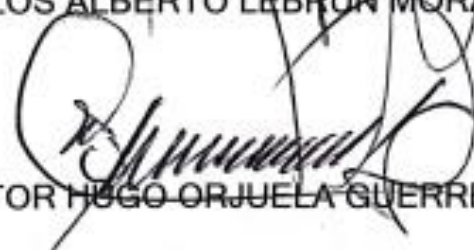
Costas de la instancia son a cargo de Colpensiones y a favor del demandante. Como agencias en derecho se fija la suma de \$1.300.606.

Notifíquese la presente decisión por EDICTO (num.3°, lit. d., art. 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social en concordancia con el auto 550-2021 CSJ).


Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO



SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL**



SECRETARÍA

EDICTO

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

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

Radicación: 05001310500120180070101
Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: JUAN CAMILO TOBON OLARTE
Demandado: COLPENSIONES
M. P. CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES
Fecha de fallo: 6/02/2023
Decisión: CONFIRMA

El presente edicto se fija por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 7/02/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS

Secretario