

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

APELACIÓN SENTENCIA	
DEMANDANTE	LUZ MARINA CATAÑO CÓRDOBA y LUZ FABIOLA CASTAÑO GONZÁLEZ
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
RADICADO	05001-31-05-019-2022-00055-01, acumulado con 05001-31-05-021-2021-00347-00
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Sustitución pensional, convivencia mínima con el pensionado fallecido en vigencia de la Ley 797 de 2003.
DECISIÓN	Revoca parcialmente y confirma en lo demás.

Medellín, once (11) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los magistrados ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA, MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA y como ponente MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 que dispuso adoptar como legislación permanente las normas contenidas en el Decreto Ley 806 de 2020, y surtido el traslado correspondiente, procede la Sala a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso ordinario laboral (acumulado), promovido por las señoras **LUZ MARINA CATAÑO CÓRDOBA y LUZ FABIOLA CASTAÑO GONZÁLEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 018**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

## **I. – ANTECEDENTES**

Es materia de la Litis, decidir el recurso de apelación presentado por la apoderada judicial de la señora LUZ MARINA CATAÑO CÓRDOBA, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, contra la sentencia que profirió el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín - Antioquia, en la audiencia pública celebrada el día 24 de noviembre de 2022, dentro del proceso referenciado.

## **II. – HECHOS DE LA DEMANDA**

**LUZ MARINA CATAÑO CÓRDOBA** (019-2022-00055).

Como fundamento de sus pretensiones, manifestó esta reclamante que conoció al señor Henry Medardo Orozco Parra cuando se transportaba en un bus, que fueron novios tres meses, y luego iniciaron una vida en común como compañeros permanentes desde el 12 de agosto de 1985, la cual se materializó en varios inmuebles arrendados, inicialmente en el barrio Santa Cruz, luego se trasladaron al barrio Robledo, de ahí para Aranjuez, y luego se pasaron a vivir al Municipio de Bello, para un total de 36 años de convivencia ininterrumpida tiempo durante el cual compartieron techo, lecho y mesa, procrearon 4 hijos, mayores de edad en la actualidad y sin ninguna limitación.

Relata el escrito introductorio que el señor OROZCO PARRA falleció el 19 de abril de 2021 por causas de origen común (covid 19), y para ese momento se encontraba disfrutando de una pensión de vejez reconocida por COLPENSIONES mediante resolución GNR del 24 de agosto de 2016 en cuantía mínima.

Al creer reunidos los requisitos pensionales, la actora elevó solicitud ante COLPENSIONES el 13 de mayo de 2021, pero esta prestación le fue negada mediante resolución SUB-168377 del 22 de julio de 2021, argumentándose allí que la actora no había logrado probar convivencia con el causante entre el 12 de octubre de 1985 y 19 de abril de 2021, y que la pensión también estaba siendo reclamada por la señora LUZ FABIOLA CASTAÑO GONZÁLEZ en su

condición de cónyuge, quien tampoco logró acreditar cinco años de convivencia, ya que esta persona no estuvo presente en el periodo de vida productiva del causante, en los días más difíciles de su enfermedad y muerte, a diferencia de la aquí demandante.

**LUZ FABIOLA CASTAÑO GONZÁLEZ (021-2021-00347).**

Dicha parte, indicó en su escrito que el señor HENRY MEDARDO OROZCO PARRA, falleció el 19 de abril de 2021, y para ese momento contaba con un vínculo matrimonial vigente con la señora LUZ FABIOLA CASTAÑO GONZÁLEZ, que data del 11 de abril de 1967, dentro del cual se procrearon 3 hijos (Omar William, Flor Amalia, y Henry Medardo Orozco Castaño) mayores de 25 años en la actualidad, gestándose ellos una convivencia continua e ininterrumpida que perduró hasta el año 1988.

Que el señor HENRY MEDARDO OROZCO PARRA se encontraba percibiendo una pensión de vejez al momento de su deceso, y a pesar de haberse dado una separación de cuerpos, el causante continuó asistiendo económicamente a la señora LUZ FABIOLA CASTAÑO GONZÁLEZ, se mantuvo latente un lazo de colaboración, cariño y ayuda mutua entre ellos, siendo este el motivo por el cual no liquidaron la sociedad conyugal, ni cesaron los efectos civiles del matrimonio católico.

Al creer reunidos los requisitos a la sustitución pensional, la cónyuge elevó petición ante COLPENSIONES el día 13 de mayo de 2021, pero esta le fue negada mediante resolución SUB 168377 del 22 de julio de 2021, argumentándose la no acreditación del requisito legal de convivencia mínima, tal negativa también se hizo extensiva a la señora LUZ MARINA CATAÑO CÓRDOBA, quien solicitó el derecho en calidad de compañera permanente.

**III. – PRETENSIONES comunes en ambas demandas.**

Las acciones judiciales están dirigidas a que SE DECLARE que a las señoras LUZ MARINA CATAÑO CÓRDOBA (compañera permanente) y LUZ FABIOLA CASTAÑO GONZÁLEZ (cónyuge), les asiste derecho a la sustitución

pensional causada con el fallecimiento del pensionado HENRY MEDARDO OROZCO PARRA, en consecuencia, SE CONDENE a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES al reconocimiento y pago de esta prestación económica, en forma retroactiva a partir del 19 de abril de 2021, junto con las mesadas adicionales, los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, la indexación de las condenas, y las costas del proceso.

#### **IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA**

COLPENSIONES dio respuesta oportuna a través de su apoderada judicial (archivo PDF 06 - folios 2 al 24 y archivo PDF 14 – folios 2 al 22 del expediente digital) manifestando no constarle los supuestos fácticos narrados por ambas accionantes, los cuales deberán ser objeto de debate probatorio en la litis; se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones formuladas, proponiendo en su defensa las excepciones de mérito que denominó: *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER SUSTITUCIÓN PENSIONAL; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE PAGAR INTERESES DE MORA DEL ARTÍCULO 141 DE LA LEY 100 DE 1993; PRESCRIPCIÓN; EXCEPCIÓN INNOMINADA; COMPENSACIÓN; e IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS”*.

#### **V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

En el fallo objeto de apelación y consulta, el juez *A Quo* en audiencia pública de juzgamiento, celebrada el 24 de noviembre de 2022, CONDENÓ a COLPENSIONES a reconocer y pagar a las señoras LUZ MARINA CATAÑO CORDOBA, y LUZ FABIOLA CASTAÑO GONZÁLEZ, la pensión de sobrevivientes en cuantía mínima en un porcentaje del 65% para la primera y un porcentaje del 35% para la segunda, a razón de catorce mesadas anuales.

Y a título de retroactivo pensional por el periodo comprendido entre el 19 de abril de 2021 y el 31 de octubre de 2022, dispuso el pago de \$13.291.635 para la compañera LUZ MARINA CATAÑO CORDOBA y de \$7.157.035 para la cónyuge LUZ FABIOLA CASTAÑO GONZÁLEZ, autorizando la deducción del aporte en salud.

De otro lado, CONDENÓ a COLPENSIONES a reconocer y pagar la INDEXACION de las condenas, DECLARANDO probada la excepción denominada “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE PAGAR INTERESES DE MORA DEL ARTÍCULO 141 DE LA LEY 100 DE 1993”, absolviendo a COLPENSIONES de las restantes pretensiones incoadas en su contra.

Finalmente impuso las costas del proceso en la primera instancia a cargo de COLPENSIONES y a favor de las demandantes, fijando como agencias en derecho la suma de \$1.000.000, correspondiendo a la Sra. Luz Marina Castaño la suma de \$650.000 y a la Sra. Luz Fabiola Castaño González la suma de \$350.000.

Como fundamento de su decisión, estimó la juez de primer grado que tratándose de una convivencia no simultanea del causante con su cónyuge y compañera permanente, y que esta última logró acreditar convivencia de al menos 5 años con anterioridad al fallecimiento del causante, conforme lo relatado en el escrito introductorio y lo manifestado por los testigos de la parte demandante, la prestación económica debe ser concedida a favor de ambas beneficiarias, en proporción al tiempo de convivencia con el causante, a la cónyuge le corresponde el 35% de la pensión, por los casi 20 años de convivencia en cualquier tiempo, pues a pesar de existir una separación de hecho el vínculo matrimonial permaneció indemne, y el restante 65% de la pensión le corresponde a la compañera permanente en razón a los 35 años de convivencia con anterioridad al fallecimiento.

En relación al retroactivo pensional, el juez de primer grado concluyó que a las demandantes le asiste derecho a la sustitución pensional desde la fecha de fallecimiento del causante, al no haber prescrito ninguna de las mesadas pensionales, siendo oportuna tanto la reclamación pensional con la que se agotó la reclamación administrativa, y la presentación de la demanda.

Resaltó la improcedencia de los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, al haberse presentado controversia entre eventuales beneficiarios, misma que debía ser dirimida en un escenario judicial.

## **VI. – RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**

La apoderada judicial de la señora LUZ MARINA CATAÑO CÓRDOBA (compañera permanente), indica en su alzada que si bien es cierto se profirió condena contra COLPENSIONES, estableciéndose una convivencia continua e ininterrumpida de 36 años entre los compañeros permanentes, en el plenario no se lograron probar los extremos de convivencia del causante con su cónyuge LUZ FABIOLA CASTAÑO GONZÁLEZ, pues la testigo IRMA VELÁSQUEZ LÓPEZ relató que la convivencia entre los cónyuges había perdurado hasta el año 96 o 98, a sabiendas que la propia cónyuge había afirmado una fecha muy anterior, lo que le resta total credibilidad a sus dichos, situación que debió haber conllevado a la negativa total del derecho pretendido por la cónyuge.

Insiste también la recurrente en la prosperidad a la condena por intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, pues en su sentir la demandada se demoró más de 2 meses en resolver la solicitud pensional, y dado que las mesadas aún se encuentran insolutas, se debe disponer del pago de tales intereses, máxime que la entidad accionada en uno de sus actos administrativos había declarado que la señora LUZ MARINA CATAÑO CÓRDOBA si había acreditado los requisitos legales, y por ello debió haber procedido a otorgarle el 50% de la pensión, dejando en reserva el restante porcentaje, hasta tanto se verificase el cumplimiento del requisito legal por parte de la cónyuge.

### **Alegatos de conclusión.**

Encontrándose en la oportunidad procesal correspondiente, el apoderado judicial de COLPENSIONES, presentó sus alegatos de conclusión en segunda instancia, argumentado al respecto que a la cónyuge supérstite señora LUZ FABIOLA CASTAÑO GONZÁLEZ le corresponde acreditar cinco años de convivencia con el causante con anterioridad al inicio de la unión marital de hecho, así como; que la sociedad conyugal se encuentra vigente y existe una separación de hecho, situación que de acuerdo a la investigación administrativa no se encuentra acreditada.

Y respecto de la señora LUZ MARINA CATAÑO CÓRDOBA quien actúa como compañera permanente, está a pesar de haber acreditado 5 años de convivencia con anterioridad al fallecimiento del causante (investigación administrativa), al existir un conflicto entre beneficiarios, entre cónyuge y compañera permanente, era necesario someter la controversia ante la justicia ordinaria laboral, tal y como lo tiene adocinado la jurisprudencia constitucional como puede verse en la sentencia T-278/13 Magistrado Ponente: MAURICIO GONZALEZ CUERVO.

Teniendo en cuenta la anterior crónica procesa, pasa la Sala a resolver previas las siguientes,

## VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

**Naturaleza jurídica de la pretensión.** – Sustitución pensional, convivencia no simultánea, cónyuge separada de hecho con vínculo matrimonial vigente, vs compañera permanente, intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993. Teniendo en cuenta los puntos objeto de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES en aquellos aspectos desfavorables de la sentencia de primera instancia, la controversia jurídica que debe resolverse, consiste en determinar si las señoras LUZ MARINA CATAÑO CÓRDOBA y LUZ FABIOLA CASTAÑO GONZÁLEZ en sus calidades de compañera permanente y cónyuge supérstite respectivamente, acreditan o no los requisitos legales para ser considerada beneficiarias en forma total o parcial de la sustitución pensional causada con el fallecimiento del pensionado HENRY MEDARDO OROZCO PARRA, en caso afirmativo, se establecerá la fecha del disfrute pensional, el porcentaje

pensional que le corresponde a las eventuales beneficiarias en proporción al tiempo de convivencia con el causante, el valor del retroactivo, así como la procedencia o no de los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, o en su defecto la indexación de las condenas.

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

*-Que el señor HENRY MEDARDO OROZCO PARRA falleció el día 19 de abril de 2021 según consta en la copia del registro civil de defunción obrante a folios 21 del archivo PDF 020, quien, para ese momento tenía un vínculo matrimonial vigente con la señora LUZ FABIOLA CASTAÑO GONZÁLEZ que data del 11 de abril de 1967 (fls. 18 del archivo PDF 020), y se encontraba disfrutando de una pensión de vejez reconocida por COLPENSIONES a través de la resolución N° GNR-249294 del 24 de agosto de 2016, a partir del 6 de julio de 2013, en cuantía mínima, según consta en la copia visible a folios 443 al 451 del archivo PDF 06.*

*- Que con ocasión al fallecimiento del pensionado OROZCO PARRA, se presentaron a reclamar sustitución pensional ante COLPENSIONES, las señoras LUZ FABIOLA CASTAÑO GONZÁLEZ (13-05-2021 cónyuge) y LUZ MARINA CATAÑO CÓRDOBA (compañera permanente 18-05-2021), sin embargo, esta prestación económica les fue negada a través de la resolución N° SUB-168377 del 22 de julio de 2021 (fls.15 al 20 del archivo PDF 02), en relación a la cónyuge se absolvió por no haberse logrado acreditar durante el trámite de la investigación administrativa los extremos temporales de convivencia relatados durante la reclamación pensional, y frente a la compañera permanente se indicó que a pesar de haberse demostrado la existencia de una convivencia continua e ininterrumpida con el causante entre el 12 de octubre de 1985 y el 19 de abril de 2005, el simple hecho de presentarse una controversia entre beneficiarios, y no estar claros los extremos de convivencia con la cónyuge, necesarios para prorratear la prestación económica, debía negarse el derecho como tal, lo anterior fue confirmado mediante resoluciones N° SUB-264929 del 11 de octubre de 2021 y DPE-11629 del 23 de diciembre de 2021 (fls. 22 al 36 del archivo PDF 02).*

*Esta también probado en el plenario que el señor HENRY MEDARDO OROZCO PARRA procreó siete (7) hijos, los tres primeros con su cónyuge LUZ FABIOLA CASTAÑO GONZÁLEZ de nombres Omar William, Flor Amalia, y Henry Medardo Orozco Castaño nacidos entre los años 1968 y 1975, y los restantes cuatro hijos con su compañera permanente LUZ MARINA CATAÑO CÓRDOBA de nombres Henry Augusto, Diana, Yurany Paola, y Kevin Darley Orozco Cataño, nacidos entre los años 1986 y 1998, según consta a folios 144 al 151, 542, 546, y 548 del archivo PDF 06.*



*Por último, obra a folios 272 al 280 del archivo PDF 06, un INFORME TÉCNICO DE INVESTIGACIÓN realizado por la firma COSINTE LTDA, con ocasión a las solicitudes pensionales presentadas por las señoras LUZ FABIOLA CASTAÑO GONZÁLEZ y LUZ MARINA CATAÑO CÓRDOBA, donde se consignaron las siguientes conclusiones:*

***En relación a la cónyuge:***

De acuerdo a la información verificada, cotejo de documentación, entrevistas y trabajo de campo, no se logró confirmar que el señor Henry Medardo Orozco Parra y la señora Luz Fabiola Castaño González, hubieran convivido desde el 11 de abril del año 1967 hasta el 25 de octubre del año 1988, fecha que se separaron de cuerpos sin volver a reanudar convivencia, como lo refiere la solicitante.

- Es de mencionar que al entrevistar a familiares del causante, aportados por la misma, refiere que las partes estaban separados hacia mas de 34 años, donde el señor Henry Medardo Orozco Parra había iniciado convivencia con su actual pareja la señora Luz Marina Cataño Córdoba.

- Además la solicitante no aportó pruebas fehacientes tales como documento que confirmen la versión de la solicitante.

- Al realizar la respectiva labor de campo una vecina refiere haber conocido a los implicados hacia 45 años, los cuales estaban separados hacia varios años, sin dar fechas exactas.

- Por lo tanto no se acredita la presente investigación administrativa debido a que no hubo evidencia fehaciente que confirmara la versión de la solicitante.

- Asimismo, hubo impedimento para establecer extremos de convivencia ya que la solicitante sostiene que convivo con el causante por las fechas manifestadas inicialmente.

***En relación a la compañera permanente:***

**SI. SE ACREDITÓ** el contenido y la veracidad de la solicitud presentada por **Luz Marina Cataño Córdoba**, una vez analizadas y revisadas cada una de las pruebas aportadas en la presente investigación administrativa.

De acuerdo a la información verificada, cotejo de documentación, entrevistas y trabajo de campo, se estableció que el señor Henry Medardo Orozco Parra y la señora Luz Marina Cataño Córdoba, convivieron en unión de hecho marital desde el 12 de octubre 1985 hasta el 19 de abril 2021, fecha de fallecimiento del causante.

Ahora bien, no existiendo discusión frente a la causación del derecho pensional como tal, por tratarse del fallecimiento de un pensionado, la problemática que pasará a analizar la Sala consiste en determinar si las señoras LUZ FABIOLA CASTAÑO GONZÁLEZ y LUZ MARINA CATAÑO CÓRDOBA lograron acreditar el requisito legal de convivencia mínima, para ser consideradas beneficiarias del derecho pensional que reclaman en forma exclusiva o compartida en proporción al tiempo de convivencia con el causante, al tenor de lo dispuesto en el literal a) del art. 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el art. 13 de la ley 797 de 2003, que era la normatividad vigente para el 19 de abril de 2021, en que falleció el señor CORREA MONTTOYA, veamos:

**“ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.** <Expresiones "compañera o compañero permanente" y "compañero o compañera permanente" en letra itálica **CONDICIONALMENTE** exequibles>

<Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

- a) *En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;*
- b) (...)

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. 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;

(...)"

### **Convivencia con el causante**

En relación con el requisito de convivencia al que alude el literal a) de la citada normativa, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia SL12442 de 2015, con radicación 47.173, M.P. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ, adoctrinó lo siguiente:

*“...Al respecto se ha de precisar que la jurisprudencia de esta Sala venía exigiendo tanto al cónyuge como al compañero (a) permanente demostrar convivencia al momento de la muerte, y en los dos años anteriores a ésta en vigencia del artículo 47 original de la Ley 100 de 1993 (salvo cuando en ese lapso hubieren procreado hijos comunes, que suple el requisito de convivencia de los dos años anteriores, pero no al momento de la muerte), y en los cinco años precedentes al fallecimiento cuando el deceso hubiere ocurrido estando en vigor el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 que modificó el anterior, y sin que se hiciera diferencia de si se trataba de la muerte de un afiliado o de un pensionado. (Sentencia CSJ SL, 20 may. 2008, rad. 32393).*

***Sin embargo, la anterior postura fue variada en relación con el (la) cónyuge*** a partir de la sentencia CSJ SL, 20 nov. 2011, rad. 40055, donde en un nuevo examen del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, aplicable al sub lite, esta Corporación precisó que dicho requisito no podía exigirse en casos de convivencia no simultánea entre el afiliado o pensionado con un cónyuge supérstite del que estaba separado de hecho, y un compañero (a) permanente, pues el inciso tercero del artículo 13 en comento, le confirió también «la condición de beneficiario al cónyuge separado de hecho que conserve vigente el vínculo matrimonial, quien tendrá derecho a la pensión en proporción al tiempo de convivencia con el de cujus», ***siempre y cuando demuestre que hubo convivencia mínimo por un término de cinco (5) años en cualquier tiempo.***

Más tarde, en la sentencia CSJ SL, 24 ene. 2012, rad. 41637, la Sala amplió la interpretación de ese mismo inciso tercero del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, y estimó que ***para efectos de que el cónyuge separado de hecho pudiera acceder como beneficiario a la pensión de sobrevivientes, no era menester la presencia de una compañera (o) permanente con convivencia no simultánea, pues dicha exigencia no resultaba proporcional ni justificada de cara a los principios y objetivos de la seguridad social, y no realizaba la protección al vínculo matrimonial que el legislador incorporó en dicha reforma, por lo que en esos eventos la esposa o esposo podía reclamar la prestación a condición de demostrar que hizo vida marital con el de cujus durante un término no inferior a cinco (5) años en cualquier tiempo.***

Esa hermenéutica en palabras de la Corte, hace efectiva la finalidad de la norma que:

*equilibra la situación que se origina cuando una pareja que decidió formalizar su relación, y que entregó parte de su existencia a la conformación de un común proyecto de vida, que inclusive coadyuvó con su compañía y su fortaleza a que el trabajador construyera la pensión, se ve desprovista del sostén que aquel le proporcionaba; esa situación es más palmaria cuando es la mujer quien queda sin ese apoyo, en tanto su incorporación al mercado laboral ha sido tardía, relegada históricamente al trabajo no remunerado o a labores periféricas que no han estado cubiertas por los sistemas de seguridad social.*

Por último, en fallo CSJ SL, 13 mar. 2012, rad. 45038, se estableció por parte de esta Corporación, siempre en interpretación del inciso tercero del artículo 13 objeto de estudio, que la prestación de supervivencia no podía ser negada al (a la) cónyuge con vínculo matrimonial indemne, por la circunstancia de no tener sociedad conyugal vigente, porque la

*voluntad del legislador fue proteger la «unión conyugal» y el artículo 42 de la Constitución Política señala que «los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil». La protección debe otorgarse eso sí, mientras se demuestre vida en común entre los esposos por un lapso no inferior a cinco (5) años en cualquier tiempo.»*

Teniendo en cuenta el criterio jurisprudencial que antecede, resulta claro para esta colegiatura que la cónyuge separada de hecho, pero con vínculo matrimonial vigente, queda relevada de acreditar esa convivencia mínima a la que alude el literal b) del art. 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 13 de la Ley 797 de 2003, en los 5 años inmediatamente anteriores al fallecimiento del pensionado, por el contrario, esa convivencia mínima se puede satisfacer en “cualquier tiempo”, no ocurriendo lo mismo con la compañera permanente a quien se le sigue aplicando al exigencia legal en forma literal.

Sobre este último tópico, concretamente respecto de los cónyuges separados de hecho, es pertinente resaltar lo dicho por la Corte en la Sentencia del 27 de Noviembre de 2019, N° SL-5169 de 2019 con radicación 79.539 M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, en el sentido que la separación de cuerpos no es un obstáculo para que el consorte acceda a la prestación, como tampoco la separación de hecho pues esta circunstancia fáctica no extingue de suyo los deberes recíprocos de los cónyuges de entrega mutua, apoyo incondicional y solidaridad, los cuales perviven hasta tanto se disuelva el vínculo matrimonial, **agregando que la acreditación para el momento de la muerte de algún tipo de «vínculo afectivo», «comunicación solidaria» y «ayuda mutua» que permita considerar que los «lazos familiares siguieron vigentes» para ser beneficiaria (o) de la pensión de sobrevivientes, configura un requisito adicional que no establece el inciso 3.º del literal b), del artículo 13 de la Ley 797 de 2003**

Lo expuesto, si se tiene en cuenta que, por regla general, las separaciones de hecho generan problemas estructurales en las relaciones matrimoniales que terminan con el distanciamientos de los cónyuges, cuyas múltiples hipótesis no pueden ser previstas por el legislador, por lo que corresponde a los jueces hacer una lectura de las normas según las realidades de cada caso, teniendo en cuenta que el artículo 176 del Código Civil, que alude a las obligaciones entre los cónyuges, no establece dentro de ellas el

mantener vínculo familiar y afectivo hasta su deceso (SL1251-2021 del 23 marzo de 2021 con radicación 85.757)

*“...Se rememora lo anterior, porque de ello se colige que el Tribunal incurrió en el error interpretativo que se le increpa, al darle un alcance restrictivo al artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, toda vez que, conforme a lo explicado, la cónyuge separada de hecho, que hubiese convivido con el causante por más de cinco años en cualquier época, como lo halló demostrado en el caso, puede acceder a la pensión de sobrevivientes o a la sustitución pensional, sin exigírsele el denominado vínculo actuante....”*

### **CASO CONCRETO**

En la presente litis, y de las pruebas recaudadas, se logró probar que la señora LUZ FABIOLA CASTAÑO GONZÁLEZ, convivió en forma permanente e ininterrumpida con el causante HENRY MEDARDO OROZCO PARRA un lapso superior a los 5 años en cualquier tiempo, asistiéndole así derecho a la sustitución pensional deprecada en calidad de cónyuge supérstite no divorciada.

Esa convivencia mínima de 5 años en cualquier tiempo, se puede inferir de varias circunstancias, partiendo necesariamente del extremo inicial de convivencia plenamente aceptado, como lo es la fecha de su matrimonio - 11 de abril de 1967.

Lo primero que advierte es la diferencia de más de 5 años entre las fechas de nacimiento de los 3 hijos habidos al interior del vínculo matrimonial, el primer o de ellos (Omar William) nació en el año 1968, y el tercer y último hijo (Henry Medardo) nació en el año 1975, por lo tanto, está más que demostrada esa convivencia superior a los 5 años en cualquier tiempo.

No obstante, esa convivencia ininterrumpida entre los cónyuges no feneció en el año 1975, sino que se mantuvo vigente hasta el año 1988 aproximadamente, así lo manifestó la señora Nelly del Socorro Parra hermana del causante durante la investigación administrativa realizada por la firma COSINTE LTDA, veamos:

Se entrevistó a la señora Nelly del Socorro Parra identificada con CC 21742700, número de contacto 3209809809, residente de la Carrera Vélez del municipio de Frontino-Antioquia, en calidad hermana del causante, quien manifestó conocer a la señora Luz Fabiola Castaño González como la esposa de su hermano Henry Medardo Orozco Parra quienes convivieron por más de 20 años tiempo en el cual no evidenció separaciones entre la pareja, de la unión hay hubo tres hijos y que hace más de 34 años están separados ya que su familiar se trasladó a vivir con su actual pareja la señora Luz Marina Cataño Córdoba con quien vivía al momento de su deceso.

Y si bien la referida testigo no compareció al proceso judicial para ratificar sus dichos, su relato resultó coincidente con la versión suministrada por la testigo IRMA VELÁSQUEZ LÓPEZ, quien dijo ser oriunda del Municipio de Frontino – Ant., lugar donde se desarrolló la convivencia entre los cónyuges, a quienes refirió conocer desde que tiene uso de razón, y si bien esta declarante le indicó al despacho que los señores Henry Medardo y Luz Fabiola se habían separado entre los años 1997 o 1998, contradiciendo lo dicho por los demás testigos y las propias demandantes, si debe resaltarse por parte de la Sala lo expresado frente al motivo de la separación entre los cónyuges, que no fue otro distinto que la existencia de otra mujer en la vida del causante Henry Medardo Orozco Parra, lo que indudablemente ubicaría la ruptura o separación de cuerpos entre los cónyuges por los años 1985 y 1988, es decir, cuando inició la relación sentimental con la señora Luz Marina Cataño Córdoba, recordándose igualmente que el primer hijo en común de esta pareja, nació en el año 1986, por lo que será esta fecha, el punto de inflexión para determinar los extremos de convivencia, mismos por los cuales no se pudo acceder al reconocimiento pensional por la vía administrativa.

Todo lo anterior, llevó al juez de primer grado a concluir que la convivencia del causante con su cónyuge LUZ FABIOLA CASTAÑO GONZÁLEZ fue de 20 años, y con la compañera permanente de 35 años aproximadamente, dichos extremos le sirvieron al a quo para decretar que a la cónyuge le correspondía el 35% de la pensión, y a la compañera permanente el 65% restante.

Apreciación probatoria que comparte la Sala a plenitud, pues los únicos testigos (Nelly del Socorro Parra e Irma Velásquez López) que conocieron al causante cuando aun convivía con la cónyuge, fueron coincidentes al afirmar que la separación definitiva se dio, debido a la infidelidad del causante.

Así las cosas, no habrá lugar a revocar el derecho pensional a favor de la señora LUZ FABIOLA CASTAÑO GONZÁLEZ, y mucho menos disminuir su porcentaje pensional, que inclusive podría ser superior, toda vez que si la convivencia total con ambas beneficiarias fue de 55 años (20 años con la cónyuge y 35 años con la compañera), una regla de tres elemental, permite evidenciar que a la compañera parmente le correspondería el 63.63% de la pensión, y a la cónyuge el 36.37% restante, sin embargo, en atención al principio de la “no reformatio in pejus” que le asiste al apelante único, se dejará incólume los porcentajes pensionales declarados por el *a quo*, que en todo caso no superaron el 100% de la mesada pensional, lo que imposibilita un pronunciamiento de la Sala en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES.

En cuanto al reconocimiento pensional que se hiciera a favor de la compañera permanente LUZ MARINA CATAÑO CÓRDOBA, la Sala no hará ningún análisis respecto de su calidad de beneficiaria, esto es, si acreditó o no los 5 años de convivencia mínima con anterioridad al fallecimiento del pensionado, pues este requisito quedó satisfecho durante el trámite administrativo de reconocimiento pensional, el derecho se negó ante la imposibilidad de definir los extremos de convivencia, necesarios para efectuar el prorrateo de la mesada pensional, pues la cónyuge alegó durante el trámite administrativo que la convivencia había perdurado hasta la fecha de fallecimiento del causante.

### **Prescripción y retroactivo pensional**

Al respecto estima la Sala que a las demandantes LUZ MARINA CATAÑO CORDOBA, y LUZ FABIOLA CASTAÑO GONZÁLEZ les asiste derecho al disfrute de la sustitución pensional en el porcentaje asignado a partir del 19 de abril de 2021, fecha de fallecimiento del señor HENRY MEDARDO OROZCO PARRA, toda vez que ambas beneficiarias reclamaron su derecho pensional oportunamente en el mes de mayo de 2021, esto es, antes que transcurriese el término prescriptivo de 3 años al que aluden los arts. 488 del CPTSS y 151 del CPTSS, según lo reconoce COLPENSIONES en la resolución N° SUB-168377 del 22 de julio de 2021 (fls.15 al 20 del archivo PDF 02), dicha

reclamación interrumpió la prescripción por una sola vez, y dado que las demandas ordinarias laborales se presentaron agosto de 2021 (cónyuge) y febrero de 2022 (compañera permanente), es evidente para la Sala que no alcanzó a prescribir ninguna de las mesadas pensionales que componen el retroactivo pensional adeudado.

El retroactivo liquidado en la primera instancia, fue la suma de \$20.448.670 por el periodo comprendido entre el 19 de abril de 2021 y el 31 de octubre de 2022, en razón de 14 mesadas anuales, con un porcentaje del 65% para la compañera permanente (\$13.291.635) y el 35% para la cónyuge (\$7.157.035) y teniendo como punto de partida la pensión mínima percibida en vida por el causante.

AÑO	MESADA	# DE MESADAS	SUBTOTAL
2021	\$ 908.526,00	10,4	\$ 9.448.670,40
2022	\$ 1.000.000,00	11	\$ 11.000.000,00
			\$ 20.448.670,40

Bajo estos parámetros debe decirse que la liquidación efectuada en primera instancia, no resulta contraria a los intereses de COLPENSIONES que dé lugar a una modificación de la condena en virtud del grado jurisdiccional de consulta, pues el causante consolidó el status a la pensión de vejez en el año 2008 cuando aún regía el derecho a la mesada 14, conforme lo señalado en el acto legislativo 001 de 2005, estando también acertada la sentencia de primer grado, en cuanto se autorizó a COLPENSIONES a efectuar la deducción del aporte obligatorio con destino al subsistema de salud, en atención a la obligación legal contenida en el art. 143 de la Ley 100 de 1993.

**Intereses moratorios**

Finamente en relación con la pretensión consecuencial de los intereses moratorios, del artículo 141 de la ley 100 de 1993, estima esta corporación que los mismos no están llamados a prosperar en el sub lite, dado que el motivo por el cual se negó la prestación económica no fue otro distinto que la controversia entre beneficiarios y la no acreditación de los extremos de convivencia mínima, necesarios para repartir el derecho pensional entre las reclamantes, en atención



al tiempo de convivencia de cada una de las reclamantes frente al pensionado fallecido HENRY MEDARDO OROZCO PARRA, y es solo mediante este proceso judicial, que se logró la demostración del derecho pensional acudiendo a la valoración probatoria y la hermenéutica jurisprudencial, facultad interpretativa que solamente le está conferida al administrador de justicia para la resolución de los conflictos que tiene bajo su competencia, y al ser ello así la pasiva tenía elementos de ley suficientes para negar y dejar en suspenso el derecho pensional, razones por las que la Sala considera que en el caso planteado no hay lugar a condena a intereses moratorios, pues estos intereses en algunas situaciones no operan de forma automática, y así lo tiene entendido la jurisprudencia del trabajo y la seguridad social, como es el caso de la sentencia SL5362-2019, veamos:

*“...Sin embargo, esta Corporación, en atención a situaciones excepcionales y particulares que la han llevado a reflexionar sobre la referida doctrina y a adoptar decisiones conducentes a atenuar sus alcances, ha estimado que los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, no proceden en los eventos en que la entidad de seguridad social tenga serias dudas acerca de quién es el titular de un derecho pensional, por existir controversias entre los beneficiarios, y por ello, suspenda el trámite de reconocimiento de la prestación hasta tanto la jurisdicción ordinaria laboral decida mediante sentencia ejecutoriada a qué persona o personas corresponde el derecho...”*

Esta suspensión fue debidamente acatada por la administradora pública de pensiones, pues contrario a lo indicado por la recurrente, en el sub lite no era posible acceder a un reconocimiento parcial a favor de la compañera permanente, pues durante el trámite administrativo ambas beneficiarias acreditaron más de 5 años de convivencia con el causante, pero se hacía necesario determinar los periodos individuales de convivencia, para poder concretar el porcentaje pensional correspondiente, y no incurrir en un eventual doble pago.

No obstante, se mantendrá la condena subsidiaria a la INDEXACIÓN DE LAS CONDENAS como mecanismo para, además de mantener el poder adquisitivo constante de las mesadas pensionales, subsanar el retardo de la entidad demandada en pagar la pensión, indexación que debe ser calculada por

COLPENSIONES a partir del 19 de abril de 2021, mes a mes y sobre cada una de las mesadas que componen el retroactivo pensional adeudado hasta el momento en que se produzca su pago efectivo, Para liquidar la indexación la pasiva tendrá en cuenta la siguiente formula:

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

Teniendo en cuenta la naturaleza de la decisión proferida, y que el motivo de la negativa pensional obedeció a una controversia entre beneficiarios, misma que obligó a COLPENSIONES a dejar en suspenso el derecho pensional, hasta tanto la justicia ordinaria laboral resolviera lo pertinente, no habrá lugar a la imposición de costas procesales en ninguna de las instancias, decisión que se adopta en virtud del grado jurisdiccional de consulta que le asiste a COLPENSIONES.

#### **VIII. – DECISIÓN**

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

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** el NUMERAL SÉPTIMO de la parte resolutive de la sentencia de fecha 24 de noviembre de 2022, proferida por el JUZGADO DIECINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en cuanto CONDENÓ a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES al pago de costas procesales en la primera instancia, para en su lugar, ABSOLVER de dicha condena, según lo expuesto en precedencia.

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

**TERCERO: SIN COSTAS** en esta instancia.

**CUARTO:** Se ordena la devolución del expediente al juzgado de origen.

**QUINTO: SE ORDENA** la notificación por **EDICTO** de esta providencia, que se fijará por secretaría por el término de un día, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

**Los magistrados**



**MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO**



**ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**



**MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA**