

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

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

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

La **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, conformada por los Magistrados Jaime Alberto Aristizábal Gómez, quien ahora actúa como ponente, John Jairo Acosta Pérez y Francisco Arango Torres, procede dentro del proceso ordinario con radicado número 05001310500920160136501, promovido por la señora **MARÍA AMPARO PÉREZ MONSALVE** contra **COLPENSIONES Y MARTHA LUCIA LONDOÑO GÓMEZ**, con el fin de conocer en el grado jurisdiccional de Consulta a favor de Colpensiones y en apelación por la parte codemandada, la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín.

De conformidad con el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 “...Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones...” se toma la decisión correspondiente mediante

providencia escrita número **231**, previamente discutida y aprobada por los integrantes de la Sala.

ANTECEDENTES

Mediante acción judicial, la señora Pérez Monsalve solicitó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente por la muerte de su cónyuge el señor Ángel Gabriel Marín Ibarra, desde la fecha de su fallecimiento, con el retroactivo pensional que corresponda, intereses de mora establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1991 y de manera subsidiaria la indexación.

Como fundamento fáctico de lo pretendido, indicó que, contrajo matrimonio con el señor Ángel Gabriel Marín Ibarra el 18 de febrero de 1982, con quien vivió durante 15 años y procreó dos hijos, para la muerte del señor Marín Ibarra el 6 de julio de 2011 se mantenía incólume la unión conyugal. Expuso que, para el momento de su deceso, el señor Marín Ibarra contaba con 57.3 semanas cotizadas en los tres últimos años por lo que la demandante petitionó el reconocimiento del derecho pensional el cual fue negado. Indicó que, mediante sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín, se concedió el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a la señora Martha Lucia Londoño Gómez.

Admitida la demanda, e integrado el Litis consorte necesario por pasiva con la señora Martha Lucía Londoño, se contestó así:

Colpensiones, enunció que no le constan los hechos narrados en el escrito de demanda, pero aceptó las solicitudes pensionales, y el reconocimiento efectuado por vía judicial. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones e invocó las excepciones que denominó *“Inexistencia de la obligación, por ausencia de uno de los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente”, “Improcedencia intereses moratorios”, “Compensación indexada”, “Prescripción”, “Imposibilidad de condena en costas”, Excepción innominada”, “Descuentos en salud”*

La integrada por pasiva, narró que, es cierta la existencia del vínculo matrimonial, empero, la convivencia no se dio de la manera indicada. Enunció que el finado afiliado también convivió con la señora Bertha Rosa Quiroz para los años anteriores al 2006. Explicó que mediante sentencia le fue concedido el derecho, por lo que se opone a las pretensiones invocadas e interpuso las excepciones de: *“Inexistencia de la obligación”, “Excepción innominada”, “Temeridad de la demanda”*.

Mediante sentencia del veintiocho (28) de septiembre del año dos mil dieciocho (2018), el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín, resolvió conceder el derecho pretendido a la demandante desde el 13 de febrero del año 2012, ordenando a Colpensiones modificar la mesada pensional que viene reconocimiento de la siguiente manera: en un 70.68% a la señora María Amparo Pérez y a la señora Martha Lucia Londoño en porcentaje de 29.32% sobre el salario mínimo legal mensual vigente. Concedió el reconocimiento de la indexación y declaró probada la excepción de prescripción con antelación al 13 de febrero del año 2012, condenando en costas a la parte accionada Colpensiones.

APELACIÓN

La parte citada como Litis consorte necesaria por pasiva, indicó su inconformidad en la sentencia basándose en el artículo 53 de la Constitución Nacional, solicitando se tenga en cuenta la condición más favorable para el trabajador en caso de dudas en la aplicación del derecho, la primacía de la realidad sobre las formas y conforme el artículo 29 de la Carta Política, pues argumentó que la providencia violenta el debido proceso que le asiste a la señora Martha lucia Londoño Gómez a la pensión de sobreviviente, toda vez que se desconoce el acervo probatorio, decreto 889 de 1994 artículo 10, se desconoció el artículo 47 literal a de la Ley 100 de 1993, pues en las consideraciones se toma como principal que la sola convivencia genera el derecho, desconociendo los dichos de las sentencias del Tribunal de Segunda Instancia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado de la parte apelante, presento escrito, en donde indicó que en la sentencia de primera instancia se evidenciaron yerros que vulneran el debido proceso, entre ello, la correcta aplicación del artículo 47 de la ley 100 de 1993, el cual, transcribió.

Igualmente indicó que, se desconocieron los testigos allegados en donde se deja ver que la señora Martha Lucía Londoño Gómez siempre convivió los últimos 5 años con el finado afiliado y que fue ella quien suplió los gatos de entierro. Expuso que fue la señora Londoño Gómez, quien realizó trámites de manera previa con el fin del reconocimiento de las mesadas cotizadas. Argumentó que, en atención a que el finado era afiliado y no pensionado por esta razón y como lo ordena la norma enunciada, se debe haber convivido mínimo dos años antes del fallecimiento. El *a quo* inaplicó el artículo 47 literal a) al indicar que se tenían 5 años de convivencia a pesar que, la norma reza que debían haber convivido no menos de dos años antes de la muerte, y dentro de la tarifa legal de pruebas, se dejó por fuera los testigos. Dijo, que no se tuvo en cuenta en la sentencia, lo resuelto por la Sala Tercera de Decisión Laboral en el proceso 05001310500720140052001 en donde se concedió la prestación a la parte accionada e insistió que no hubo convivencia simultánea. Reiteró insistentemente que la parte demandante en los últimos años de vida del causante no convivió con él, por lo que petitionó la revocatoria de la sentencia de primera instancia, y se mantenga incólume la pensión a su prohijada con el 100% a su favor.

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo a la consulta a favor de Colpensiones, y el recurso de apelación interpuesto, consiste en determinar si la señora María Amparo Pérez Monsalve ostenta la calidad de beneficiaria de la pensión de sobreviviente causada por la muerte de su cónyuge, menguando así la pensión ya reconocida a la señora Martha Lucia Londoño Gómez o si por el contrario debe permanecer incólume. Como

problema jurídico asociado se determinará si se genera derecho al pago de intereses moratorios o indexación.

CONSIDERACIONES

El sistema de Seguridad social integral, con el fin de amparar la contingencia denominada “muerte” y salvaguardar así el grupo familiar de la persona que fallece y percibía en el ahora finado parte coadyuvante de los ingresos familiares, reglamentó el reconocimiento de la que denominó “pensión de sobreviviente”.

Para la verificación de tal derecho, es imperativo determinar la fecha del fallecimiento del afiliado o pensionado, pues la norma vigente para la época del hecho funesto es la que debe aplicarse al momento de dar estudio a la procedencia o no de la prestación.

Reposa en la foliatura, aportado por la parte actora, registro civil de defunción que da cuenta de la muerte del señor Ángel Gabriel Marín Ibarra el 6 de julio del año 2011, momento, para el cual, se encontraba en vigencia la Ley 797 de 2003 modificatoria de la Ley 100 de 1993 y sobre el tema indicó:

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

- 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,*
- 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:*

PARÁGRAFO 1o. *Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución*

de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.

El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este párrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.

Respecto a la calidad de beneficiarios de la prestación, para la época de la muerte se encontraba vigente:

“ARTÍCULO 13. Los artículos 47 y 74 quedarán así:

“Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. 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 forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

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;

*c) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes **y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno**; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuándo hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;*

*d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente **de forma total y absoluta** de este;*

e) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.

PARÁGRAFO. *Para efectos de este artículo se requerirá que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano inválido sea el establecido en el Código Civil.”*

Es importante precisar, que este articulado ha sido objeto de numerosas explicaciones sobre el alcance de lo que el legislador ambicionó proteger, bien por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia como por la Corte Constitucional.

En sentencia SL 1399 del 25 de abril de 2018, la Honorable Sala Laboral unificó sus sub reglas respecto del alcance hermenéutico del artículo, sobre los requisitos que debe cumplir el cónyuge o compañero permanente, para ser considerado beneficiario de la pensión de sobrevivientes. La importancia de la sentencia radica, en que estimó que el elemento que da vida al derecho es la convivencia, que inexorablemente debe ser de 5 años, como mínimo, sin hacer distinción sobre la calidad del causante, bien pensionado como afiliado, y delimitó la noción de convivencia así:

“Comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria 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, durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado”.

En sentencia SL 1730 de 2020, la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia indicó que el requisito mínimo de convivencia de cinco (5) años, debía entenderse exigible solamente en el caso de la muerte de pensionado, pues la norma, no traía ese requisito para el caso del afiliado. Sin embargo, la Corte Constitucional como máximo órgano de interpretación a la luz de la constitución, en sentencia SU 149 de 2021 indicó que en la sentencia SL 1730 de 2020 la Corte Suprema de Justicia desconoció el principio de igualdad y de sostenibilidad financiera del sistema pensional, así como el precedente judicial aplicable que no era otro que lo establecido en **Sentencia SU-428 de 2016, para lo cual debió cumplir con cargas argumentativas que brillaron por su ausencia**, al no exponer las razones por las cuales su postura divergente garantizaba de mejor modo los principios y valores constitucionales involucrados, pues desde la sentencia C-336 de 2014 la Corte Constitucional fue clara en indicar la igualdad de requisitos respecto a pensionado y afiliado en cuanto a convivencia se refiere, siempre afirmando la necesidad de ser *“parte del grupo familiar de quien fallece”* para acceder a la prestación, bajo la luz del artículo 46 de la Ley 100 de 1993.

Así mismo en sentencia SU 108 de 2020 explicó los elementos probatorios que deben estar presentes cuando se estudia la convivencia, pues puede darse el caso, que los cónyuges o compañeros permanentes no puedan cohabitar el mismo lugar, sin que ello rompa la convivencia de la pareja, pues en cada caso habrá de estudiarse las condiciones que dieron origen al rompimiento material. Esta precisión, ha sido avalada por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia.

En cumplimiento a lo expuesto es claro, que el requisito predominante para adquirir el derecho a la pensión de sobreviviente a la Luz de la sentencia SU 149 de 2021, sigue siendo la convivencia, que en caso del afiliado y del pensionado deberá ser de cinco años, pues siendo un criterio de raigambre constitucional, su aplicación es obligatoria de cara a lo dispuesto en la Ley 270 de 1996.

Todo este razonamiento se da de cara al literal a) del artículo 47 de la Ley 797 de 2003.

Sobre el Liberal b., la Corte Suprema de Justicia posicionó desde el año 2012 una nueva interpretación en donde amplió la exegesis dada a dicho literal, en el sentido de aplicar la postura de otorgarle una cuota parte o la pensión a *“quien acompañó al pensionado u afiliado, y quien, por demás hasta el momento de su muerte le brindó asistencia económica o mantuvo el vínculo matrimonial, pese a estar separados de hecho, siempre y cuando aquel haya perdurado los 5 años a los que alude la normativa, sin que ello implique que deban satisfacerse previos al fallecimiento, sino en cualquier época”*, esto debía aplicarse, a los casos en que no existiese compañera o compañero permanente al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado, toda vez que *“si el derecho incorporado en ese literal, otorgaba esa prerrogativa a la (el) cónyuge cuando mediaba una (un) compañera (o) permanente, no podía existir argumento en contra, ni proporcionalidad alguna, que se le restara cuando aquella no se hallaba, pues entonces la finalidad de la norma no se cumplía, es decir, no se proveía la protección al matrimonio que el legislador incorporó, haciendo la salvedad, de que la convivencia en el matrimonio, independientemente del periodo en que aconteció, no podía ser inferior a 5 años, según lo dispuesto en la preceptiva”*, quedando así armonizado el contenido de la citada norma con criterios de equidad y justicia,

lo que implica un estudio en particular para cada asunto que se someta a escrutinio.

Este criterio se ha venido aplicando de manera pacífica por ambos órganos de cierre, ya que no hay posturas encontradas, pues la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia la reiterado su posición en providencias recientes como SL 4962 de 2019, SL 359 de 2020, SL 966 de 2021 y SL 3251 de 2021, SL 633 de 2023, SL 638 de 2023 y la Corte Constitucional ha dado aplicación en sede de tutela. Igualmente, desde providencias como T-015 de 2017 y T-128 de 2016 se indicó la procedencia de la prestación al margen de la continuidad de nexos de ayuda mutua y apoyo.

Recientemente en la sentencia T 231 de 2022 se explicó:

*“43. Por otro lado, respecto del requisito de convivencia, tanto la Corte Suprema de Justicia como la Corte Constitucional han establecido que este puede acreditarse en cualquier tiempo, **independientemente del vínculo que haya mantenido el causante con el beneficiario que solicita el reconocimiento y pago de la sustitución pensional.** (subrayas y negrillas fuera del texto original)”*

Por su parte, en la sentencia SL 638 de 2023 se enunció:

“En punto a la intelección del inciso 3 del literal b) de la Ley 797 de 2003, la Corte tiene definido, entre otras, en la sentencia CSL SL1180-2022, que la cónyuge separada de hecho, pero con vínculo matrimonial vigente, aun hallándose disuelta la sociedad conyugal, es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes si acredita una convivencia mínima de 5 años con el causante, en cualquier tiempo. Allí se recordó:

Precisamente esa es la intelección que la Sala le ha dado a dicha preceptiva, entre otras, en las sentencias CSJ SL3251-2021, CSJ SL1869-2020, CSJ SL2232-2019, CSJ SL5141-2019 y CSJ SL1399-2018, última en la que señaló:

En efecto, a partir de la sentencia SL, 24 en. 2012, rad. 41637, esta Sala planteó que el cónyuge con unión matrimonial vigente, independientemente de si se encuentra separado de hecho o no de su consorte, puede reclamar legítimamente la pensión de sobrevivientes por su fallecimiento, siempre que hubiese convivido con el (la) causante durante un interregno no inferior a 5 años, en cualquier tiempo. En específico, en esa oportunidad señaló: (...)

El anterior criterio se reivindicó en las sentencias SL7299-2015, SL6519-2017, SL16419-2017, SL6519-2017, entre otras.

Entonces la convivencia de 5 años con el cónyuge con lazo matrimonial vigente, puede darse en cualquier tiempo, así no se verifique una comunidad de vida al momento de la muerte del (la) afiliado (a) o pensionado (a), dado que: (i) el legislador de 2003 tuvo en mente la situación de un grupo social, integrado a más de las veces por mujeres cuyos trabajos históricamente han sido relegados al cuidado del hogar y que, por consiguiente, podían quedar en estado de vulnerabilidad o inminente miseria ante el abandono de su consorte y su posterior deceso; (ii) esta dimensión sociológica debe servir de parámetro interpretativo, a modo de un reconocimiento que la seguridad social hace a la pareja que durante largo periodo contribuyó a la consolidación de la pensión, mediante un trabajo que hasta hace poco no gozaba de valor económico o relevancia social; y (iii) es lógico pensar que si con arreglo al último inciso del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en los eventos de convivencia no simultánea, el cónyuge separado de hecho tiene derecho a la pensión de sobrevivientes en forma compartida, también debe tener derecho a esa prestación ante la inexistencia de compañero (a) permanente.

Por otra parte, la Corte ha clarificado que el referente que le permite al cónyuge separado de hecho o de cuerpos acceder a la pensión de sobrevivientes es la vigencia o subsistencia del vínculo matrimonial. Por lo tanto, otras figuras del derecho de familia, tales como la separación de bienes o la disolución y liquidación de la sociedad conyugal no son relevantes en clave a la adquisición del derecho.

En ese contexto, contrario a lo que alega la recurrente, el ad quem no incurrió en los dislates de interpretación del inciso 3.º del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, al

concluir que a Alba María Cárdenas le asistía el derecho a la sustitución pensional pues, además de acreditar 24 años de convivencia con Jorge Perdomo Reyes, su vínculo matrimonial se encontraba vigente a la fecha de deceso del pensionado.”

Explicado lo anterior, encuentra este despacho, que la tesis del presente proceso pese a lo enunciado por apoderado de la parte codemandada en su recurso de alzada y en sus alegatos de conclusión, debe centrarse **en el literal b de la norma**, pues, desde el líbello gestor predominan los siguientes supuestos:

1. La existencia de una unión conyugal persistente al momento de la muerte.
2. La separación de los cónyuges.
3. La existencia de una compañera permanente.

Es, así pues, como se enmarca el dilema en la última parte del literal b., que trae consigo los siguientes requisitos:

Ante la existencia de cónyuge con unión conyugal vigente y separada de hecho, y compañera permanente que haya convivido con el causante los últimos 5 años, y la inexistencia de convivencia simultánea, podrá la compañera solicitar una cuota parte sobre el tiempo de convivencia, y la otra, será restante para la cónyuge.

En sentencia C-336 de 2014, respecto a la exequibilidad de ello, se pronunció la Corte Constitucional así:

“La separación de hecho suspende los efectos de la convivencia y apoyo mutuo, más no los de la sociedad patrimonial conformada entre los cónyuges. Por lo cual, no nace a la vida jurídica la sociedad patrimonial de hecho entre compañeros permanentes, cuando uno de éstos mantiene en vigor la sociedad patrimonial del matrimonio.

1.4. El Legislador dentro del marco de su competencia, en desarrollo del derecho a la seguridad social en pensiones, puede regular lo referente a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. En ese orden de ideas, en el caso de la convivencia no simultánea entre el

cónyuge con separación de hecho y con sociedad conyugal vigente y el último compañero permanente, ponderó los criterios de la sociedad patrimonial existente entre los consortes y la convivencia efectiva consolidada con antelación al inicio de la unión marital de hecho, mediante la asignación de una cuota parte de la pensión.”

Por tanto, si bien es pacífico el citado literal b. sobre la procedencia de la pensión de sobreviviente a la cónyuge que convivió con el causante durante cinco años en cualquier tiempo, se presenta otro punto en controversia entre las tesis de la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral y la Honorable Corte Constitucional, y es, en lo relativo si éste cónyuge separado de hecho, que demuestra 5 años de convivencia con el causante en cualquier momento, debe o no tener sociedad conyugal vigente, pues la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación laboral en las últimas providencias ha omitido éste requisito, que la Corte Constitucional **expresamente exigió en la sentencia C 515 de 2019.**

Aclarado lo anterior, descendiendo al caso de estudio, sobre el derecho causado, se tienen probados los siguientes hechos:

- El señor Ángel Gabriel Marín Ibarra, falleció el 6 de julio de 2011.
- Para el 18 de febrero de 1982 tuvo lugar, entre Ángel Gabriel Marín Ibarra y María Amparo Pérez Monsalve unión conyugal por los ritos católicos en la Parroquia San Juan Bosco de la ciudad de Medellín.
- En sentencia de Segunda Instancia proferida por la Sala Tercera de Decisión Laboral, el 21 de abril del año 2015, se ordenó dentro del proceso 05001310500720140052001 el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente a la señora Marta Lucía Londoño Gómez, desde el 6 de julio del año 2011.
- La pareja Marín Pérez tuvieron dos hijos, Carolina y Fabián Alejandro.

Sea lo primero decir que en el proceso tramitado en el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín no se vinculó a la aquí demandante, por lo cual, la decisión

que allí se tomó no hace tránsito a cosa juzgada respecto a ella, conforme a lo descrito artículo 303 del CGP.

La señora María Amparo Pérez Monsalve absolvió interrogatorio de parte, y bajo el artículo 191 del CGP enunció los siguientes hechos de confesión. Convivió con el señor Ángel Gabriel Marín Ibarra desde el matrimonio y hasta el año 2002. El señor Marín Ibarra se fue de la casa definitivamente desde el año 2007. Desde que se fue de la casa no supo más del señor Ángel Gabriel.

De igual manera, la señora Martha Lucia Londoño Gómez como hecho adverso a sus intereses expuso:

- Convivió con el causante sólo desde el año 2005.

Se recibieron los testimonios de los señores:

Inés de J. Liliam Gómez Rubiano: Conoce a la señora Amparo Pérez Monsalve desde su juventud, fueron vecinas más de 10 años, la demandante vivía con su esposo el señor Ángel Gabriel Marín Ibarra, en el barrio Itagüí desde el año 1984 más o menos. La pareja tuvo dos hijos, Fabián y Carolina.

Mariela Zapata Ramírez: Conoció a la pareja entre Amparo Pérez Monsalve y Ángel Gabriel Marín Ibarra, quienes se casaron en el año 1982 vivieron en manzanares y después se pasaron para Itagüí en la Urbanización Viviendas del Sur, hasta que la hija de ellos Carolina estaba grandecita, más o menos en el año 2.000, en esa época más o menos él se fue de la casa. Después le contaron que él vivía con una señora, pero no le dijeron como se llamaba. Cuando los visitó en el año 2001 o 2002 fue la última vez que los visitó y el señor Marín Ibarra estaba. Del año 2.000 al año 2011 el señor Ángel Gabriel Marín Ibarra se fue a vivir con otra señora.

Gloria Emelia Durango: Conoce a la señora Martha por ser amiga del barrio, sabe que es ama de casa y que tiene 3 hijos. Vivió con el señor Gabriel por lo

menos 7 años, desde el año 2005 y hasta la muerte. Conoció a Gabriel cuando se fue a vivir con la señora Martha. Sabe que vivieron más o menos 7 años la señora Martha Lucia Londoño Gómez y el señor Gabriel.

Alba del Socorro Marín: hermana del finado, sabe que su hermano vivió con la señora Martha Lucía Londoño Gómez, pero él, estaba casado con la señora Pérez Monsalve desde el año 1982, vivieron juntos poco tiempo después de 1989, lo sabe, porque en esa fecha nació su hija y por ello la delimita así, posteriormente el ahora finado vivió en la calle debido a sus problemas con el alcohol y la señora Martha lo regeneró y tuvo una buena vida con ella. Con otra señora de nombre Bertha vivió 10 años. El señor Marín Ibarra cuando murió vivía con la señora Martha Lucía Londoño Gómez. Martha empezó a vivir con mi hermano desde el año 2005.

Los testimonios allegados como elemento de convicción, deben ser revisados de cara a lo establecido en la sentencia SU 129 del año 2021 que respecto a las reglas para la apreciación de la testimonial, explicó:

“Finalmente, respecto de la forma en que debe valorarse la prueba testimonial, los Códigos de Procedimiento Civil y Procesal del Trabajo establecen dos reglas en particular. (i) Siendo necesario procurar un mínimo de objetividad en el testimonio, la ley impone al juez el deber de interrogar a la persona sobre “la razón de la ciencia de su dicho con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y de la forma como llegó a su conocimiento [...]”¹⁰¹. La respuesta que se dé a esa pregunta también habrá de estudiarse. Por último, (ii) el Código Procesal del Trabajo resalta que, recabados todos los medios de prueba (incluidos los testimonios), el juez debe analizarlos en conjunto y definir si con ellos es posible llegar al convencimiento de los hechos ocurridos. Todo esto “inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes””

De acuerdo a las explicaciones dadas por el máximo órgano constitucional, no basta con escuchar los dichos del testigo, sino, indagar las razones de ello, es decir,

de dónde se extrae su conocimiento, para así, delimitar la certeza de lo que se expone, pues más allá de querer beneficiar a la parte que la convoca al proceso, debe reproducir aquellos hechos que presencié con la naturalidad propia de quien invoca aquello que se quedó en su memoria episódica.

La Sala, no puede dejar de lado la declaración extrajudicial realizada por el señor Ángel Gabriel Marín Ibarra el 3 de junio del año 2008 ante la Notaría Veinticuatro del Circulo de Medellín, en compañía de la señora Bertha Rosa Quiroz Pérez, donde expusieron que convivían desde junio del año 2006 bajo el mismo techo y de forma permanente.

En ese sentido, no es acorde con la realidad las exposiciones dadas en la demanda, respecto a la existencia de la convivencia siete años anteriores a la muerte, pues ante el fallecimiento en el año 2011, esos siete años iniciarían en el año 2004, momento para el cual, de los dichos del mismo causante se desprende convivía con la señora Quiroz Pérez.

Igualmente, en declaración juramentada realizada por el causante y la señora Martha Lucía Londoño Gómez, el 24 de octubre de 2008, ante la Notaría Veintisiete del Circulo de Medellín, indicaron que, convivían bajo el mismo techo en unión libre y bajo el mismo techo desde hace dos años.

Considera entonces la Sala que la claridad en el proceso la trae el testimonio de la señora Alba del Socorro Marín, quien fue responsiva, clara, precisa, indicó las razones de sus dichos, y sobre su hermano, el señor Ángel Gabriel Marín Ibarra expuso, que en efecto contrajo matrimonio con la señora María Amparo Pérez Monsalve con quien convivió por lo menos hasta después del año 1989, unos años después, más o menos hasta el año 1996, y a razón de los problemas de alcohol dejó la casa y convivió con la señora Bertha Quiroz Pérez, luego en la calle, y en los últimos cinco años de su vida, los compartió con la señora Martha Lucía Londoño Pérez con quien hizo un propósito de cambio y bienestar en los últimos años de su vida.

Conforme a lo anterior, es coherente lo indicado por el *a quo*, respecto a que ambas solicitantes reúnen los requisitos para acceder a la prestación de sobreviviente, la señora María Amparo Pérez Monsalve como cónyuge habiendo convivido un espacio superior a cinco años en cualquier tiempo (14 años), y en efecto convivió con la señora Martha Lucía Londoño Gómez en los últimos cinco años de su vida, con lo cual, corresponde el pago pensional a prorrata del tiempo de convivencia, es decir, 70.68% y 29.32% respectivamente.

Sobre las excepciones propuestas por Colpensiones, en atención a la solicitud elevada por la señora Pérez Monsalve el 13 de febrero del año 2015 de acuerdo a Resolución GNR 158508 de 2015, con lo cual, conforme a lo preceptuado en el artículo 151 del C P T y SS el término para acceder a la jurisdicción laboral era de tres años sin que así lo hubiere hecho, pues la demanda fue radicada el 21 de octubre del año 2016, con lo que, indefectiblemente como lo indicó el *a quo*, las mesadas pensionales causadas con antelación al 13 de febrero del año 2012 se afectaron negativamente.

Respecto a la compensación peticionada, no se reúnen los requisitos establecidos en el artículo 1714 del código civil, por lo cual, se declarará improbada.

En efecto la mesada pensional conforme el artículo 48 de la Ley 100 de 1993, corresponde al salario mínimo legal mensual vigente, ascendiendo el retroactivo pensional para el momento de la sentencia de primera instancia en suma de \$42.955.406.

Ante la solicitud pensional elevada por el demandante tan sólo el 6 de octubre del año 2017 mediante radicación número 2017_10637549 del 6 de octubre de 2017, e interpuesta la excepción de prescripción, las mesadas pensionales causadas con antelación a octubre del año 2014.

Intereses moratorios

El artículo 141 de la Ley 100 de 1993 prescribe que en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata la normatividad mencionada, la entidad administradora correspondiente debe reconocer y pagar 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.

Sobre su procedencia, en sentencia SL 1370 de 2020 se precisó que no operan en los siguientes casos:

“1. El derecho pensional reclamado se hubiese causado antes de la vigencia de esa ley, es decir, previo al 1° de abril de 1994 (CSJ SL, 16 sep. 2008, rad. 34358).

2. Existe una nueva liquidación que genere un mayor valor o diferencias en la mesada pensional (CSJ SL 6 dic. 2011, rad. 30852 y CSJ SL17725-2017).

3. La negativa de las entidades para reconocer las prestaciones a su cargo, tiene respaldo en las normas que en un comienzo regulaban la situación o su postura proviene de la aplicación minuciosa de la ley sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces (CSJ SL704-2013).

4. Se otorga una prestación pensional en aplicación de un cambio de criterio jurisprudencial (CSJ SL 787-2013, rad.43602, reiterada en la sentencia CSJ SL2941-2016).

5. Se inaplica el requisito de fidelidad al sistema. Así se expuso en la sentencia CSJ SL10637-2014, reiterada en CSJ SL6326-2016, CSJ SL070-2018 y CSJ SL4129-2018.

6. La controversia se define bajo una interpretación normativa, como sucede en la aplicación del principio de la condición más beneficiosa (CSJ SL12018-2016).

7. Existe controversia entre beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, tal como se precisó en sentencias CSJ SL 21 sep. 2010, rad. 33399 y CSJ SL 14528-2014”.

Toda vez que el presente caso se encuentra dentro de las excepciones estimadas en la sentencia aludida, no hay mérito para la condena de los intereses moratorios pretendidos como bien lo indicó la sentencia de primera instancia.

Indexación:

Sobre la indexación, como manera de subsanar la pérdida de poder adquisitivo, esta Sala de decisión se adhiere al postulado dado por la Sala Laboral en sentencia SL 359 de 2021 donde explicó:

“Debe insistirse en que la indexación no aumenta o incrementa las condenas, sino, más bien, garantiza el pago completo e íntegro de la obligación. Sin la indexación, las condenas serían deficitarias y el deudor recibiría un menor valor del que en realidad se le adeuda, premisa que tiende a agudizarse en tiempos de crisis y congestión judicial.

En suma, la imposición oficiosa de la actualización no viola la congruencia que debe existir entre las pretensiones de la demanda y la sentencia judicial. Por el contrario, pretende, con fundamento en los principios de equidad e integralidad del pago, ajustar las condenas a su valor real y, de esta manera, impedir que los créditos representados en dinero pierdan su poder adquisitivo por el fenómeno inflacionario. Es decir, procura que la obligación se satisfaga de manera completa e integral.

Por lo visto, a partir de esta sentencia la Sala fija un nuevo criterio, para establecer que el juez tiene la facultad de imponer la indexación de las condenas de manera oficiosa y, en tal sentido, recoge la tesis que hasta ahora sostenía, según la cual tal corrección monetaria únicamente procedía a petición de parte, postura que se encuentra entre muchas otras, en sentencias CSJ SL, 17 jun. 2005, rad. 24291, CSJ SL, 14 nov. 2006, rad. 26522, CSJ SL, 17 may. 2011, rad. 41471, CSJ SL, 6 feb. 2013, rad. 42973”. Por tanto, es procedente la indexación de las mesadas pensionales adeudadas, suma que se calcula al momento del pago efectivo.

Ahora, de conformidad con lo establecido en el inciso 2° del artículo 143 de la Ley 100 de 1993, la cotización en salud que establece el Sistema General de Salud para los pensionados, está a cargo de éstos en un cien por ciento.

Dicho descuento es una consecuencia obligatoria derivada del reconocimiento de una pensión; y al concederse este derecho a través de una decisión judicial, el sentenciador debe autorizar su deducción al pagador de la prestación, por ser éste el llamado a hacer efectiva la deducción legal y trasladarla a la EPS seleccionada por el pensionado. Y aun cuando no sean debatidos en el proceso, se debe autorizar deducir del retroactivo pensional adeudado los aportes para el Régimen de Seguridad Social en Salud. (Sentencias de 3 de mayo de 2011 – Rad. 47.246; 21 de junio de 2011 – Rad. 48.003; 14 de febrero de 2012 – Rad. 47.378; y SL 3074-2015 de 18 de marzo de 2015 – Rad. 56769)

Por lo tanto, es procedente autorizar a Colpensiones a deducir del retroactivo adeudado para el descuento en salud.

Así las cosas, se confirmará integralmente la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín, que se revisa en sede de Consulta y Apelación

Costas en esta instancia a cargo de la señora Martha Lucía Londoño Gómez, y a favor de la demandante María Amparo Pérez Monsalve en cuantía de \$1.160.000.

En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA 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 íntegramente la sentencia proferida el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la señora Martha Lucía Londoño Gómez y a favor de la demandante María Amparo Pérez Monsalve en cuantía de \$1.160.000.

Lo resuelto se notifica en **EDICTO**. Se ordena regresar el proceso al Juzgado de origen.

Los Magistrados,

Jaime Alberto Aristizábal Gómez

John Jairo Acosta Pérez

Francisco Arango Torres

CON ACLARACIÓN DE VOTO



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: MARÍA AMPARO PÉREZ MONSALVE

DEMANDADO: COLPENSIONES Y MARTHA LUCÍA LONDOÑO GÓMEZ

RADICADO: 05001310500920160136501

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

FRANCISCO ARANGO TORRES, magistrado de la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN, presento ACLARACIÓN DE VOTO en la sentencia del proceso de la referencia, en los siguientes términos:

Si bien acompaño de decisión de otorgar un porcentaje de la pensión de sobrevivientes a la demandante MARÍA AMPARO PÉREZ MONSALVE, como cónyuge del causante ÁNGEL GABRIEL MARÍN IBARRA, sin convivencia efectiva con el causante en los cinco años anteriores a su deceso, aclaro que el derecho al porcentaje que se le otorga a la actora MARÍA AMPARO PÉREZ MONSALVE, solo le asiste en razón a que existía convivencia marital del causante al momento del deceso y desde hacía más de cinco (5) años con la señora MARTHA LUCÍA LONDOÑO GÓMEZ RODRÍGUEZ, la que igualmente tiene derecho a un porcentaje de la pensión, pues de no haber existido la unión marital del causante con esta compañera permanente y por ello no tener este derecho a la pensión, a mi juicio no habría lugar a que la demandante MARÍA AMPARO PÉREZ MONSALVE, cónyuge del causante sin convivencia con este al momento de la muerte tuviera derecho a la pensión por las siguientes razones:

Si bien en un principio la jurisprudencia de la SCL de la Corte Suprema de Justicia, tenía establecido que tanto para el caso de los pensionados como de los afiliados se exigían cinco años de convivencia con el causante de la pensión, como lo exigía el Art. 47 de la Ley 100 de 1993 con las reformas del Art. 13 de la ley 797 de 2003, y que en el caso de los esposos esos cinco años de convivencia podían ser en

cualquiera tiempo y no necesariamente en los anteriores al deceso del causante; recientemente la citada Corte profirió la Sentencia SL-1730 de 2020, en la que varió su doctrina, determinando que el literal b) del Art. 13 de la ley 797 de 2003, lo que regula es el caso de la convivencia que se exige para el caso de los pensionados, pero no el de los afiliados fallecidos, y que por ello respecto de estos, no se exigen los cinco años de convivencia que establece citada norma, sino que lo que se exige es, que al momento del deceso del causante se tenga conformado un núcleo familiar, con vocación de permanencia, lo que se debe entender es tanto para los esposos, como para los compañeros permanentes. En estos términos se pronunció la citada Corte en la Sentencia SL-1730 de 2020:

“Y es que, de la redacción del precepto legal, se itera, el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el art. 47 de la Ley 100 de 1993, se advierte con suma claridad y contundencia que la exigencia de un tiempo mínimo de convivencia de 5 años allí contenida, se encuentra relacionada únicamente al caso en que la pensión de sobrevivientes se causa por muerte del pensionado; una intelección distinta, comporta la variación de su sentido y alcance, toda vez que, no puede desconocerse tal distinción, que fue expresamente prevista por el legislador en la norma acusada, así:

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; (subraya y negrilla fuera de texto)*

*Adicionalmente, en la exposición de motivos de la Ley 797 de 2003, cuando se procedió a la sustentación de los preceptos del proyecto de ley, en lo concerniente al artículo 17 «BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES», se precisó que “Se regulan los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes estableciendo uniformidad entre los regímenes de prima media y de ahorro individual con solidaridad. **Adicionalmente se establece que el cónyuge o compañero permanente debe haber convivido con el pensionado por lo menos cuatro años antes de fallecimiento con el fin de evitar fraudes**” (subraya y negrilla fuera de texto).*

*Desde la expedición de la Ley 100 de 1993, ha sido clara la intención del legislador al establecer una diferenciación entre beneficiarios de la pensión de sobrevivientes por la muerte de **afiliados** al sistema no pensionados, y la de **pensionados**, esto es, la conocida como sustitución pensional, previendo como requisito tan solo en este último caso, un tiempo mínimo de convivencia, procurando con ello evitar conductas fraudulentas, «convivencias de última hora con quien está a punto de fallecer y así acceder a la pensión de sobrevivientes», por la muerte de quien venía disfrutando de una pensión.*

La evidente y contundente distinción efectuada por el legislador en el precepto que se analiza, comporta una legítima finalidad, que perfectamente se acompasa con la principal de la institución que regula, la protección del núcleo familiar del asegurado o asegurada que fallece, que puede verse afectado por la ausencia de la contribución

económica que aquel o aquella proporcionaba, bajo el entendido de la ayuda y soporte mutuo que está presente en la familia, que ya sea constituida por vínculos naturales o jurídicos, que en todas sus modalidades se encuentra constitucionalmente protegida, como núcleo esencial de la sociedad (art. 42 CN).

En este punto resulta necesario precisar, que conforme al análisis hasta aquí efectuado, de lo dispuesto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, para ser considerado beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en condición de cónyuge o compañero o compañera permanente supérstite del afiliado al sistema que fallece, no es exigible ningún tiempo mínimo de convivencia, toda vez que con la simple acreditación de la calidad exigida, cónyuge o compañero (a), y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte, se da cumplimiento al supuesto previsto en el literal de la norma analizado, que da lugar al reconocimiento de las prestaciones derivadas de la contingencia, esto es, la pensión de sobrevivientes, o en su caso, la indemnización sustitutiva de la misma o la devolución de saldos, de acuerdo al régimen de que se trate, y el cumplimiento de los requisitos para la causación de una u otra prestación. (negrillas y subrayado agregado)

Lo anterior comporta también que, contrario a lo considerado por el Tribunal, para efectos de la aplicación de lo dispuesto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, no hay lugar a efectuar ninguna distinción entre beneficiarios de un mismo tipo de causante, para el caso un afiliado, esto es, según la forma en la que se constituya el núcleo familiar, si lo es por vínculos jurídicos o naturales, en tanto éste, es decir, el núcleo familiar, es lo que protege el Sistema General de Seguridad Social. Así lo recordó la Corte Constitucional, en el análisis de constitucionalidad efectuado al art. 163 de la Ley 100 de 1993, antes de ser modificado por el art. 218 de la Ley 1753 de 2015, en la sentencia CC C-521-2007, que en torno al concepto de familia y su protección sin discriminación, en consideraciones que se avienen al Sistema Pensional, precisó:

[...]

Con lo anterior, la Sala fija el verdadero alcance de la disposición acusada, a la luz del precepto constitucional de favorabilidad, in dubio pro operario, esto es, que la convivencia mínima de cinco (5) años, en el supuesto previsto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, solo es exigible en caso de muerte del pensionado.

Conforme la expuesto por la Corte Suprema de Justicia en la referida Sentencia, a juicio de este servidor judicial, en principio tanto los esposos como compañeros permanentes de los **afiliados** al sistema pensional, ante el deceso de estos deben acreditar conforme se indicó en la SL-1730 de 2020, **“la calidad exigida, cónyuge o compañero (a), y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte,”** del causante, lo que de contera deja sin efecto la jurisprudencia de la posibilidad de que los cónyuges, separados de hecho en el caso de los afiliados al sistema pensional, puedan acceder a la pensión con los cinco años de convivencia en cualquier tiempo, pues esta posibilidad sólo esta prevista en el literal b) de la citada norma, para el caso de los pensionados y por ello no se puede aplicar a los afiliados.

El anterior criterio de la CSJ, fue reafirmado en la sentencia SL5270-2021, en la que indicó:

“En tal entendido, para la Sala, el juzgador de segundo grado no incurrió en los desatinos que le enrostra el recurrente, ya que, en efecto, como lo advierte la réplica, esta Corporación revaluó el criterio según el cual la convivencia mínima de 5 años para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, de cónyuge o compañero o compañera permanente, era exigible con independencia de si el causante era un afiliado o un pensionado, acorde con lo dispuesto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003.

Lo anterior, toda vez que, luego de analizar minuciosa y detenidamente el citado supuesto normativo, en armonía con los pronunciamientos efectuados en sede de constitucionalidad referidos al mismo, esta Corporación concluyó, sin dubitación alguna, que su intelección adecuada, la que se acompasa con la Constitución y el espíritu de la ley, así como con los fines y principios del Sistema Integral de Seguridad Social, y en particular, del Sistema Pensional, lleva a concluir que, en caso de muerte de afiliado, no fue previsto por el legislador un requisito de tiempo mínimo de convivencia, para que cónyuge o compañero o compañera permanente, ostenten la condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, puesto que tal requisito, solo fue instituido para el caso de muerte del pensionado, por motivos que resultan constitucionalmente válidos, como en más de una oportunidad lo analizó la Corte Constitucional.

Y es que, el Sistema de Seguridad Social Integral propende por la obtención de condiciones de vida dignas, mediante la protección de las contingencias que afectan a las personas y a la comunidad. En armonía con lo dispuesto en el art. 48 de la Constitución Política, la seguridad social es un servicio público obligatorio, que se presta en los términos y condiciones previstas en la ley, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; de ella, hace parte el Sistema General de Pensiones, instituido con la finalidad específica de amparar de las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, por lo que, para definir el contenido constitucional del derecho a la pensión de sobrevivientes, la Corte Constitucional ha desarrollado una serie de principios, condensados en la sentencia CC C-1035-2008, así:

1. Principio de estabilidad económica y social para los allegados del causante: Desde esta perspectiva, ha dicho la Corte que “*la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para su beneficiario, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida del pensionado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlo a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria*”. Por ello la ley prevé que, en aplicación de un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependían del causante y compartían con él su vida, reciban una pensión para satisfacer sus necesidades.

2. Principio de reciprocidad y solidaridad entre el causante y sus allegados: En el mismo sentido, la Corte ha concluido que la sustitución pensional busca impedir que sobrevenida la muerte de uno de los miembros de la pareja, el otro se vea obligado a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales,

por lo cual “*el factor determinante para establecer qué persona tiene derecho a la sustitución pensional en casos de conflicto entre el cónyuge superviviente y la compañera o compañero permanente es el compromiso de apoyo afectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja al momento de la muerte de uno de sus integrantes*”

3. Principio material para la definición del beneficiario: En la sentencia C-389 de 1996 esta Corporación concluyó que:

“(…) la legislación colombiana acoge un criterio material -esto es la convivencia efectiva al momento de la muerte- como elemento central para determinar quien es el beneficiario de la sustitución pensional, por lo cual no resulta congruente con esa institución que quien haya procreado uno o más hijos con el pensionado pueda desplazar en el derecho a la sustitución pensional a quien efectivamente convivía con el fallecido”

Además, al analizar la constitucionalidad del literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, que ocupa la atención de la Sala, en lo referido al requisito de convivencia con el fallecido de no menos de 5 años continuos con anterioridad a la muerte allí prevista, en la sentencia CC C-1094-2003, la aludida Corporación señaló:

2.3. Requisitos y beneficiarios de la pensión de sobrevivientes

Esta Corporación se ha pronunciado acerca de la finalidad y legitimidad de los requisitos de índole temporal o personal que señale el legislador para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. Según lo expuesto en la sentencia C-1176 de 2001, **es razonable suponer que las exigencias consignadas en los artículos demandados buscan la protección de los intereses de los miembros del grupo familiar del pensionado que fallece, ante la posible reclamación ilegítima de la pensión por parte de individuos que no tendrían derecho a recibirla con justicia.** Igualmente suponer que el señalamiento de exigencias **pretende favorecer económicamente a matrimonios y uniones permanentes de hecho que han demostrado un compromiso de vida real y con vocación de permanencia;** también se **ampara el patrimonio del pensionado, de eventuales maniobras fraudulentas realizadas por personas que sólo persiguen un beneficio económico con la sustitución pensional.** Por esto, dijo la Corte, **con el establecimiento de tales requisitos se busca desestimular la ejecución de conductas que pudieran dirigirse a obtener ese beneficio económico, de manera artificial e injustificada.**

La jurisprudencia constitucional ha resaltado también que el artículo 48 de la Constitución otorga un amplio margen de decisión al legislador para configurar el régimen de la seguridad social.

En ejercicio de esta atribución y de acuerdo con las disposiciones demandadas, las cuales guardan una estrecha relación material entre sí, el legislador distingue entre requisitos exigidos en relación con las condiciones de causante al momento de su fallecimiento (art. 12) y calidades de los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes (art. 13).

[...]

2.5. Constitucionalidad del artículo 13 de la Ley 797

Los literales a) y b) del artículo 13 en referencia consagran las condiciones para que el cónyuge o compañero o compañera permanente supérstite sea beneficiario de la pensión de sobrevivientes. De ellas, los accionantes impugnan tres aspectos en particular: *i)* el requisito de convivencia con el fallecido por no menos de 5 años continuos con anterioridad a su muerte; *ii)* el reconocimiento en forma vitalicia o en forma temporal del derecho a la pensión de sobrevivientes, en consideración a la edad del cónyuge o compañero supérstite; y *iii)* el reconocimiento en forma vitalicia o en forma temporal del derecho a la pensión de sobrevivientes, en consideración al hecho de haber tenido hijos o no con el causante.

Como se indicó, el legislador, de acuerdo con el ordenamiento constitucional, dispone de una amplia libertad de configuración frente a la pensión de sobrevivientes. Además, según lo tiene establecido esta Corporación, el señalamiento de exigencias de índole personal o temporal para que el cónyuge o compañero permanente del causante tengan acceso a la pensión de sobrevivientes “constituye una garantía de legitimidad y justicia en el otorgamiento de dicha prestación que favorece a los demás miembros del grupo familiar”.

En relación con los cargos formulados, la Corte encuentra que, en principio, la norma persigue una finalidad legítima al fijar requisitos a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, lo cual no atenta contra los fines y principios del sistema. En primer lugar, el régimen de convivencia por 5 años sólo se fija para el caso de los pensionados y, como ya se indicó, con este tipo de disposiciones lo que se pretende es evitar las convivencias de última hora con quien está a punto de fallecer y así acceder a la pensión de sobrevivientes. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

[...]

Para la Sala, las anteriores consideraciones permanecen incólumes, ante lo expuesto por la misma Corte Constitucional en la sentencia CC C-336-2014, en la que tangencialmente se equiparó el requisito de convivencia mínima, en el caso de afiliado y pensionado, y acto seguido se citó la sentencia CC C-1176-2001 y la CC C-1094-2003, en cuanto al límite temporal exigido a los beneficiarios del *pensionado* y su legítimo fin; empero, el análisis de constitucionalidad efectuado se encontraba dirigido en esa oportunidad, a otros supuestos contenidos en la norma, esto es, el aparte final del último inciso del literal b) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, por lo que no tiene la virtualidad de modificar lo considerado en la sentencia CC C-1094-2003.

De la redacción del precepto legal, el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el art. 47 de la Ley 100 de 1993, se advierte con suma claridad y contundencia que la exigencia de un tiempo mínimo de convivencia de 5 años allí contenida, se encuentra relacionada únicamente al caso en que la pensión de sobrevivientes se cause por muerte del pensionado; una intelección distinta, comporta la variación de su sentido y alcance, toda vez que, no puede desconocerse

tal distinción, que fue expresamente prevista por el legislador en la norma acusada, así:

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; (subraya y negrilla fuera de texto)

Adicionalmente, en la exposición de motivos de la Ley 797 de 2003, cuando se procedió a la sustentación de los preceptos del proyecto de ley, en lo concerniente al artículo 17 «*BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES*», se precisó que “*Se regulan los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes estableciendo uniformidad entre los regímenes de prima media y de ahorro individual con solidaridad. **Adicionalmente se establece que el cónyuge o compañero permanente debe haber convivido con el pensionado por lo menos cuatro años antes de fallecimiento con el fin de evitar fraudes***” (subraya y negrilla fuera de texto).

Desde la expedición de la Ley 100 de 1993, ha sido clara la intención del legislador al establecer una diferenciación entre beneficiarios de la pensión de sobrevivientes por la muerte de **afiliados** al sistema no pensionados, y la de **pensionados**, esto es, la conocida como sustitución pensional, previendo como requisito tan solo en este último caso, un tiempo mínimo de convivencia, procurando con ello evitar conductas fraudulentas, «*convivencias de última hora con quien está a punto de fallecer y así acceder a la pensión de sobrevivientes*», por la muerte de quien venía disfrutando de una pensión.

La **evidente y contundente distinción** efectuada por el legislador en el precepto que se analiza, comporta una **legítima finalidad**, que perfectamente se acompasa con la principal de la institución que regula, **la protección del núcleo familiar del asegurado o asegurada que fallece**, que puede verse afectado por la ausencia de la contribución económica que aquel o aquella proporcionaba, bajo el entendido de la ayuda y soporte mutuo que está presente en la familia, que ya sea constituida por vínculos naturales o jurídicos, que en todas sus modalidades se encuentra constitucionalmente protegida, como núcleo esencial de la sociedad (art. 42 CN).

En este punto resulta necesario precisar, que conforme al análisis hasta aquí efectuado, de lo dispuesto en el **literal a)** del art. 13 de la Ley 797 de 2003, para ser considerado beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en condición de cónyuge o compañero o compañera permanente supérstite del afiliado al sistema que fallece, no es exigible ningún tiempo **mínimo** de convivencia, toda vez que con la simple acreditación de la calidad exigida, cónyuge o compañero (a), la conformación y pertenencia al núcleo familiar, con vocación de permanencia, así como la convivencia vigente para el momento de la muerte, se da cumplimiento al supuesto previsto *en el literal de la norma analizado*, que da lugar al reconocimiento de las

prestaciones derivadas de la contingencia, esto es, la pensión de sobrevivientes, o en su caso, la indemnización sustitutiva de la misma o la devolución de saldos, de acuerdo al régimen de que se trate, y el cumplimiento de los requisitos para la causación de una u otra prestación.

Lo anterior comporta también que, para efectos de la aplicación de lo dispuesto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, no hay lugar a efectuar ninguna distinción entre beneficiarios del causante afiliado - no pensionado-, según la forma en la que se constituya el núcleo familiar, si lo es por vínculos jurídicos o naturales, en tanto el referido núcleo, es lo que protege el Sistema General de Seguridad Social. Así lo recordó la Corte Constitucional, en el análisis de constitucionalidad efectuado al art. 163 de la Ley 100 de 1993, antes de ser modificado por el art. 218 de la Ley 1753 de 2015, en la sentencia CC C-521-2007, que en torno al concepto de familia y su protección sin discriminación, en consideraciones que se avienen al Sistema Pensional, advirtió que:

[...] la exigencia de convivir durante un lapso superior a dos años para lograr afiliarse como beneficiario del Plan Obligatorio de Salud al compañero (a) permanente, quebranta los derechos a la igualdad, seguridad social, salud, vida, libre desarrollo de la personalidad y protección integral de la familia, por cuanto el constituyente consagró una protección igual para las uniones familiares constituidas por vínculos naturales o jurídicos, como también para las conformadas por la decisión libre de contraer matrimonio o la voluntad responsable de conformarlas.

Desde una perspectiva constitucional no existe una justificación objetiva y razonable para otorgarle un trato distinto al cónyuge a quien no se le impone la obligación de cumplir un determinado período de convivencia con el afiliado, mientras que el compañero (a) no puede ser afiliado al POS si la unión permanente es inferior a dos años. Sobre esta materia es pertinente recordar el texto del artículo 42 de la Carta Política, según el cual:

[...]

4.10. La diferencia de trato entre el cónyuge del afiliado y el compañero (a) permanente del afiliado a quien se impone la obligación de convivir durante un período mínimo de dos años para acceder a las mismas prestaciones, no está justificada bajo parámetros objetivos y razonables, por cuanto se impone a éste último la carga de permanecer durante dos años sin los beneficios propios del Plan Obligatorio de Salud, brindándole como explicación que se trata de un lapso efímero durante el cual podría afiliarse como trabajador independiente al régimen contributivo o al régimen subsidiado, o acceder a los servicios en calidad de vinculado.

Similares consideraciones podrían hacerse respecto del cónyuge a quien la norma ampara como beneficiario a partir del matrimonio; sin embargo, la disposición, contrariando lo dispuesto en el artículo 13 superior, ordena darle al compañero (a) permanente un trato discriminatorio al imponerle una carga desproporcionada, en cuanto a pesar de estar conformando una familia lo obliga a permanecer durante dos años por fuera del ámbito de cobertura señalado en el artículo 163 de la ley 100 de 1993.

[...]

Mientras el artículo 2º. de la ley 54 de 1990 regula el régimen económico de las uniones maritales de hecho, el artículo 163 de la ley 100 de 1993 se aplica a la cobertura familiar en el Plan Obligatorio de Salud; es decir, una y otra disposición son ontológicamente diferentes, la primera aplicable a las consecuencias económicas derivadas de la unión marital de hecho, al paso que la segunda está relacionada con la protección integral de la familia en cuanto a la prestación del servicio de seguridad social en salud se refiere, materia ésta que vincula la protección eficaz de los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y a no ser discriminado en razón del origen familiar.

En cuanto a lo dispuesto en el art. 10 del Decreto 1889 de 1994, que prevé que se considera compañera o compañero permanente para efectos de la pensión de sobrevivientes causada por la muerte de un afiliado, la última persona que haya hecho vida marital con aquel durante un lapso no inferior a dos (2) años, al reglamentar parcialmente las normas del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, no podía ir más allá de lo dispuesto en la ley, imponiendo requisitos que superen lo legalmente establecido, como lo hizo; y, no está por demás indicar que dicha norma fue subrogada por el artículo 2.2.8.2.3 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, que remite al lapso de convivencia previsto en los art. 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, y normas que los modifiquen o adicionen, por lo que, se considera que, para determinar quién ostenta la calidad de compañero o compañera permanente de un afiliado, a efectos de lo dispuesto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el art. 47 de la Ley 100 de 1993, debe acudirse a la noción constitucional de familia, en la forma en la que ha sido ampliamente analizada por la Corte Constitucional, entre otras, en la providencia citada.

Así fue como la Sala fijó el verdadero alcance de la disposición acusada, a la luz del precepto constitucional de favorabilidad, *in dubio pro operario*, esto es, que el *tiempo de convivencia mínima* de cinco (5) años, en el supuesto previsto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, solo es exigible en caso de muerte del pensionado, en la sentencia CSJ SL1730-2020, que fue reiterado en otras, como la CSJ SL3843-2020, CSJ SL3785-2020, CSJ SL4606-2020, CSJ SL489-2021, CSJ SL362-2021, CSJ SL1905-2021 y CSJ SL2222-2021.”

Conforme la jurisprudencia reseñada, el derecho a la pensión de sobrevivientes con el requisito de los cinco años de convivencia en cualquier tiempo en el caso de los esposos, solo está prevista para cuando el o la causante sea pensionado.

No obstante lo anterior, ante la ausencia de norma que regule lo referente a la posibilidad de poder compartir la pensión entre el cónyuge supérstite y el compañero permanente, en caso los afiliados con separación de hecho del cónyuge, pero con una actual convivencia del causante al momento de muerte con un compañero permanente, es posible por analogía acudir a la parte del literal b) del Art. 13 de la

Ley 797 de 2003, que sí regula esta situación y con base en ella otorgar un porcentaje de la pensión al cónyuge separado de hecho sin convivencia al momento de la muerte, pero convivencia en los cinco años en cualquier tiempo.

A pesar de lo anterior, considero que si en el caso del afiliado con matrimonio vigente, pero separado de hecho, no hay un compañero permanente, al momento de deceso del causante, se debe aplicar de manera pura y simple el requisito del literal a) del Art. 13 de la Ley 797 de 2003, que ha precisado la Corte Suprema de Justicia en la SL-1730 de 2020, que es “**tener conformado un núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte,**” el que no tendría el esposo separado de hecho del causante y que se repite no se puede acudir a lo dispuesto en el literal b) de la citada norma de los cinco años de convivencia en cualquier tiempo, si no existe un compañero permanente al momento del deceso del afiliado, que es el supuesto de hecho que regula el referido literal b)

Y es que lo sostenido en precedencia, no es que sea una interpretación de la referida sentencia SL-1730 de 2020, sino un requisito expreso, por cuanto en esta se anotó:

“En este punto resulta necesario precisar, que conforme al análisis hasta aquí efectuado, de lo dispuesto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, para ser considerado beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en condición de cónyuge o compañero o compañera permanente supérstite del afiliado al sistema que fallece, no es exigible ningún tiempo mínimo de convivencia, toda vez que con la simple acreditación de la calidad exigida, cónyuge o compañero (a), y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte, se da cumplimiento al supuesto previsto en el literal de la norma analizado, que da lugar al reconocimiento de las prestaciones derivadas de la contingencia, esto es, la pensión de sobrevivientes, o en su caso, la indemnización sustitutiva de la misma o la devolución de saldos, de acuerdo al régimen de que se trate, y el cumplimiento de los requisitos para la causación de una u otra prestación. (negrillas y subrayado agregado)

En el caso de la demandante MARÍA AMPARO PÉREZ MONSALVE, esposa separada de hecho del causante desde hacía nueve años antes del deceso, este tenía al momento del óbito unión marital de hecho como compañero permanente con la interviniente MARTHA LUCÍA LONDOÑO GÓMEZ RODRÍGUEZ, por lo que se activa, por analogía como ya expliqué, la aplicación del literal b) del Art. 13 de la Ley 797 de 2003 y por ello a mi juicio podía acceder a un porcentaje de la pensión con cinco años de convivencia en cualquier tiempo y por tal razón, acompaño la decisión de la Sala.

En los anteriores términos, dejo aclarado mi voto en la sentencia de este proceso.

FRANCISCO ARANGO TORRES
Magistrado

Firmado Por:

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **f2f518df754d3c3a04ed2524770f3cbb439b915d05db302e62202829c3106779**

Documento generado en 28/07/2023 03:18:36 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>