



**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

Medellín, cuatro (04) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

<b>Demandante:</b>	Amanda del Socorro Giraldo de Henao
<b>Demandada:</b>	Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones.
<b>Tipo De Proceso</b>	Ordinario Laboral
<b>Decisión:</b>	Confirma Sentencia.
<b>Radicado</b>	05001-31-05-001-2020-00393-01 <a href="#">(354) 05001310500120200039301</a>

En la fecha indicada, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, conformada por las Magistradas **Luz Amparo Gómez Aristizábal**, **María Eugenia Gómez Velásquez** y **Claudia Angélica Martínez Castillo**, quien actúa como ponente, se reunió para resolver el recurso de apelación interpuesto por la enjuiciada y el grado jurisdiccional de consulta que se surte en su favor, frente a la decisión adoptada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral seguido por Amanda del Socorro Giraldo de Henao en contra de esa administradora.

Una vez agotado el procedimiento previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala profiere, por escrito, la siguiente sentencia:

**I. ANTECEDENTES:**

**1.1 PRETENSIONES**

La señora Amanda del Socorro Giraldo de Henao promovió demanda en contra de Colpensiones, en la que solicitó el reconocimiento y pago de la sustitución pensional a la que tiene derecho por el fallecimiento de su cónyuge, el retroactivo pensional desde el 11 de marzo de 2020, fecha de defunción de su compañero, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y las costas del proceso.

## 1.2 HECHOS

En sustento de sus pretensiones indicó que contrajo matrimonio con el señor Francisco Alonso Henao Escobar, el 5 de diciembre de 1959, y que convivió con él alrededor de 52 años y hasta el día de su muerte, teniendo como domicilio conyugal la Calle 103 DD No. 65-65 de la ciudad de Medellín.

Relató que en esa unión procrearon nueve hijos, todos mayores de edad a la fecha, y sin limitaciones físicas o cognitivas. En esas circunstancias, el 16 de marzo de 2020, solicitó a la demandada el reconocimiento de la sustitución pensional en su favor, pero mediante Resolución SUB 120008 del 2 de junio de 2020 la entidad la negó, por lo que propuso recursos de reposición y en subsidio apelación, los que corrieron igual suerte, tal como lo evidencia la Resolución SUB 140676 de 21 de julio de 2020, que confirmó la decisión primigenia.

La solicitud fue admitida por auto calendado noviembre 9 de 2020, ordenándose su notificación y traslado.

## 1.3 RESPUESTA A LA DEMANDA

**Colpensiones** en su contestación refutó todas las pretensiones, manifestó que no le consta la convivencia de la actora con el causante, afirmando que la solicitante no convivía con el fallecido hacía más de 10 años, ya que éste se encontraba recluido en un hogar geriátrico, los demás hechos los aceptó; propuso las excepciones de fondo de inexistencia de la obligación de reconocimiento de sustitución pensional, improcedencia de la indexación de las condenas, compensación indexada y pago, imposibilidad de condena en costas, inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios, prescripción, y buena fe.

## 1.4 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia del 24 de noviembre de 2022, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR que AMANDA DEL SOCORRO GIRALDO DE HENAO, (...) tiene derecho a que ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES, (...), le reconozca y pague la sustitución pensional causada por el fallecimiento de su cónyuge FRANCISCO ALFONSO HENAO ESCOBAR, (...), en un 100% de la pensión que devengaba, igual al SMLMV, y desde el 12 de marzo de 2020.

SEGUNDO: CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la señora AMANDA DEL SOCORRO GIRALDO DE HENAO la suma de TREINTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y UN MIL CIENTO TREINTA Y NUEVE PESOS (\$33.391.139) por concepto de retroactivo pensional causado desde el 12 de marzo de 2020 al 31 de octubre de 2022, además de las mesadas pensionales que se causen desde ésta última fecha y hasta la inclusión de la prestación en nómina, quedando la entidad autorizada a realizar los descuentos por salud, conforme se señaló en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar a AMANDA DEL SOCORRO GIRALDO DE HENAO los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100, liquidado sobre el retroactivo pensional conforme la causación mensual de las mesadas, desde el 17 de julio de 2020 y hasta el mes en que sean pagadas por nómina de pensionados, con una tasa igual a 1.5 veces el Interés Bancario Corriente certificado por la Superfinanciera para dicho mes y previa la deducción de los descuentos de salud.

CUARTO: DECLARAR imprósperas las excepciones de PRESCRIPCIÓN y COMPENSACIÓN, las demás implícitamente resueltas de conformidad con lo expresado en la parte motiva de la providencia.

QUINTO: CONDENAR en costas a cargo de COLPENSIONES y a favor de AMANDA DEL SOCORRO GIRALDO DE HENAO, se señalan agencias en derecho para ser incluidas en la liquidación de éstas, por la suma de TRES MILLONES TRESCIENTOS MIL PESOS (\$3.300.000).

SEXTO: ORDENAR que la presente decisión sea remitida en consulta a favor de COLPENSIONES a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín.

Se planteó como problema jurídico establecer si la demandante tiene los requisitos mínimos para acceder al reconocimiento de la sustitución pensional; resolver sobre la solicitud de intereses moratorios e indexación.

Delimitado el litigio, valoró como pruebas el registro civil de matrimonio, el registro civil de defunción, además de considerar las declaraciones de la actora y las de Wilfredo Antonio Henao Giraldo (hijo de la pareja de esposos), el señor Horacio Gerardo Tamayo y la señora Liliana María Palacio Gómez, quienes dieron cuenta de la convivencia efectiva por 5 años en el hogar conformado por ellos y que no conocen otras personas con derecho.

Aclaró la sentenciadora que, en torno al requisito de convivencia, se deben acreditar 5 años en cualquier tiempo, y que, para el caso a su juicio, se encontraban acreditados los requisitos para ser beneficiaria de la prestación reclamada.

Finalmente, ordenó el pago del retroactivo pensional y de los intereses moratorios, además de declarar imprósperas las excepciones de prescripción y compensación.

## **II. RECURSO DE APELACIÓN**

### **2.1 COLPENSIONES**

Sustentó el recurso en que no comparte las consideraciones emitidas por la a quo sobre el requisito de convivencia, ni el valor probatorio dado a las pruebas allegadas al sumario. Afirmó que, no se probó la vida en común de la actora con el causante al menos durante los 5 años continuos anteriores al fallecimiento del señor Francisco Henao, pues lo internaron en un asilo aproximadamente en el 2010 y su deceso acaeció en 2020.

Entre las razones que ofreció para sustentar la solicitud de revocatoria de la decisión, manifestó que no son claros los hechos que rodearon la separación de la pareja de esposos, pues, aunque se dijo por la reclamante que ella tenía afecciones en su salud, reprochó la decisión de la pareja de separarse y fijar su residencia en sitios distintos, así lo indicó: *«resulta extraño se hubiere optado por mantener internado al señor Francisco en un asilo y que sea su salud el motivo de separación, también existía la posibilidad de buscar una compañía para ambos y así no suscitará la separación que hoy es motivo de litigio»*.

Otro aspecto que sembró la duda en la recurrente y por el que consideró que el juez no debió concederles credibilidad a las declaraciones recibidas, es el desconocimiento que, tanto la señora Giraldo de Henao como sus hijos mostraron al no recordar el nombre del hogar geriátrico en que permanecía su esposo y padre, y en el que, según lo visitaban dos o tres veces a la semana, también analizó que el tiempo transcurrido desde el momento de la muerte- apenas dos años atrás- no justificaba el olvido enunciado.

Adicional hizo énfasis en que, no se probó que se hubiese reconocido incrementos pensionales por cónyuge a cargo. Adujo que, la actora no dependía económicamente del fallecido, sino que la ayuda provenía de sus hijos y que la pensión de éste solo alcanzaba para cubrir los gastos del hogar donde se encontraba interno. Insistió en que resultaba necesario demostrar que en la pareja existía apoyo económico, y ese elemento brilla *por su ausencia*, porque quedó demostrado que la subsistencia de la solicitante provenía de los ingresos de sus hijos.

## **2.2. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA**

La administradora reiteró lo expuesto en la contestación sobre que la actora no acreditó el requisito de convivencia en los últimos cinco años anteriores a la muerte del señor Francisco Henao, además de asegurar que esta no satisface lo exigido en la sentencia C-515 de 2019. De ese modo, al no acreditarse administrativamente el derecho, tampoco hay lugar al reconocimiento de intereses moratorios, toda vez que la obligación es inexistente.

### **Parte demandante.**

Solicitó confirmar el fallo en la primera instancia, considerando los criterios establecidos por la Sala Laboral de la CSJ en las sentencias SL1399 y SL3505 de 2018, donde se consideró suficiente que el cónyuge separado acredite la existencia del vínculo matrimonial y una convivencia mayor a 5 años, para consolidar el derecho a la pensión de sobrevivientes. Preciso que, en el trámite procesal, con las documentales aportadas, y de las declaraciones recibidas se pudo establecer una convivencia efectiva de la pareja de esposos, muy superior a los 5 años.

Así las cosas, se procede a emitir la decisión que en derecho corresponde con fundamento en las siguientes,

## **III. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **3.1 PRESUPUESTOS PROCESALES.**

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por Colpensiones, de conformidad con lo señalado en el artículo 66A del CPTSS, así como, del grado jurisdiccional de consulta en favor de esa misma entidad, sin que se advierta violación de derecho fundamental alguno, causales de anulación de lo actuado o ausencia de presupuestos procesales que conduzcan a una decisión inhibitoria.

### **3.2 PROBLEMA JURÍDICO**

Esta Sala se ocupará de analizar, si la primera instancia acertó o no al condenar al fondo público a reconocer y pagar a la actora la sustitución pensional junto con el retroactivo correspondiente, coetáneamente la Sala abordará el problema relativo a determinar si se cumple o no con el requisito de convivencia efectiva, tal y como lo discute la recurrente.

### 3.3 HECHOS RELEVANTES PROBADOS

De acuerdo con el acervo probatorio arrimado, no hay duda de que, en lo que interesa a esta controversia, son relevantes los siguientes hechos, **(i)** que la pareja conformada por Amanda del Socorro Giraldo Zuluaga y Francisco Alfonso Henao Escobar contrajeron matrimonio el 5 de diciembre de 1959 según el registro civil aportado con la demanda (carpeta 01, archivo 04Anexos); **(ii)** que el señor Henao Escobar falleció el 11 de marzo de 2020 conforme registro civil de defunción que se aportó como prueba por la actora (carpeta 01, archivo 04Anexos); **(iii)** producto de esa unión, la pareja tuvo más de ocho hijos, entre el 9 de junio de 1962 al 4 de febrero de 1977 (págs. 8 a 15, carpeta 01, archivo 04Anexos); **(iv)** al señor Henao Escobar le había sido reconocida pensión de vejez, por parte del Instituto de los Seguros Sociales-ISS, mediante Resolución 5861 del 23 de junio de 1994.

### 3.4. SUSTITUCIÓN PENSIONAL.

**Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada, frente a la decisión de reconocerle la sustitución pensional a la pretendiente.**

Considerando la fecha del deceso del señor Francisco Alonso Henao Escobar, ocurrido el 11 de marzo de 2020, para definir el derecho pretendido se debe observar lo previsto en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, que establecen los beneficiarios de la prestación y los requisitos por acreditar.

.

Sin duda el pensionado fallecido dejó causado el derecho a la prestación de sobrevivientes, pues cumple los requisitos para acceder a ella de acuerdo con el alcance del artículo 46 de la Ley 100 de 1993:

ARTÍCULO 46. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. <Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> 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,

(...)

La discusión se concentra en esta oportunidad en definir la calidad de beneficiaria de la hoy reclamante, de acuerdo con los postulados del artículo 47 de la mencionada ley:

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;

De la norma en precedencia, la jurisprudencia especializada ha interpretado que la convivencia, por un tiempo determinado es el elemento nuclear que asegura al o la cónyuge o compañero (a) como grupo familiar del pensionado, el derecho a acceder a la referida prestación económica.

### 3.5. DE LA CONVIVENCIA EFECTIVA.

En efecto el órgano de cierre de la especialidad tiene entendida la convivencia como una comunidad de vida que se adelanta bajo el amparo de la ayuda mutua, el afecto entrañable, apoyo económico, asistencia solidaria y acompañamiento espiritual; que se da con la finalidad de realización de un proyecto de vida responsable y estable y convivencia real y efectiva (CSJ SL SL1399-2018), que tiene lugar cuando entre las personas en relación, existió un «[...] *vínculo dinámico y actuante de solidaridad y acompañamiento espiritual y económico*» (CSJ SL, 10 mayo 2005, radicación 24445), sustentado en «[...] *lazos afectivos, morales, de socorro y ayuda mutua*» (**sentencia SL1576-2019**).

En esta última providencia, se refirió al contenido material de la convivencia y explicó que «[...] *la legislación y la jurisprudencia acogen el criterio material de convivencia efectiva como elemento fundamental para determinar quienes tienen la calidad de beneficiarios*», basada en la demostración de «[...] *muestras reales y*

*efectivas de la continuación de la vida común»,* siendo la demostración de este requisito por un término no inferior a cinco años, esencial para acreditar la condición de beneficiario de la sustitución pensional (CSJ SL1969 de 2019).

Entonces, la acreditación del requisito de convivencia a través del acervo probatorio agregado legal y oportunamente al expediente, constituye el mínimo probatorio, que debe satisfacer la cónyuge/compañera superviviente para generar el convencimiento del juez en relación con el cumplimiento de los requisitos legales. En la sentencia SL4050 de 2019, la Sala de Casación Laboral, al examinar el recurso contra una providencia de este tribunal, interpuesto por una mujer que perseguía la concesión de la pensión de sobrevivientes de su cónyuge de quien estaba separada y en el cual se presentaron versiones contradictorias, hizo alusión a que el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes sólo procede en la medida en que el pretendiente beneficiario demuestre el cumplimiento cabal de las exigencias normativas, sin que haya lugar a dudas razonables, dicho de otra forma, que satisfaga el mínimo probatorio, así explicó:

Por mínimo probatorio se entiende el nivel de convencimiento judicial, derivado de la valoración del conjunto de pruebas, que sirve para acreditar un hecho y tenerlo por cierto en un proceso judicial, para tomar una decisión respecto de las pretensiones o de las excepciones debatidas en el trámite jurisdiccional. Así pues, en el ejercicio de la función judicial, el juez formará su convencimiento al punto de encontrar demostrado el hecho en función de la disposición jurídica de la cual se derivarán los efectos, a partir de los postulados que informan el derecho a la prueba -artículo 29 de la Constitución Nacional- y conforme con la regla de juicio establecida, en el caso del procedimiento laboral, por el artículo 61 Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Así pues, el estándar o mínimo estará determinado por el régimen normativo que sea aplicable a la situación jurídica que sirve de base a la controversia judicial.

En casos como este, la situación jurídica consistente en la causación de una pensión de sobrevivientes está regida por las disposiciones positivas que constituyen el Sistema de Seguridad Social en Pensiones, cuya dinámica normativa es el de la causación objetiva, es decir, que el reconocimiento de las prestaciones está condicionado al cumplimiento de los requisitos exigidos para cada prestación. Es así como la pensión de sobrevivientes sólo será reconocida en la medida en que el pretendiente beneficiario demuestre el cumplimiento cabal de las exigencias normativas para tal efecto.

Así las cosas, en asuntos relacionados con la solicitud del reconocimiento de prestaciones propias del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, como es el caso, se requerirá la observancia de un estándar probatorio de prueba necesaria.

**Esto, traído al caso en examen, implica que, para obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, el demandante deberá demostrar el cumplimiento del requisito de convivencia exigido por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, como regla de carga probatoria, y el juez concederá la pretensión cuando encuentre acreditada la satisfacción de dicho requisito sin que haya lugar a dudas razonables, como regla de juicio al amparo de lo dispuesto por el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.**

Corolario de lo anterior, si el demandante no asume la carga que le fija el estándar, o el juez tiene dudas razonables, la consecuencia procesal será la negación de la pretensión, en tanto el requisito exigido para su procedencia no se demostró.

Ahora, cuando es el cónyuge quien reclama el reconocimiento de la sustitución en razón de la muerte del pensionado, no es cierto como lo asevera la recurrente que para recibir la pensión se deba demostrar la convivencia en los cinco años anteriores al deceso; en este aspecto el precedente actual de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, es flexible y determina que, aun en los casos de separaciones temporales de los cónyuges, basta con que se acredite ese presupuesto en cualquier tiempo, *«puesto que de esta manera se da alcance a la finalidad de proteger a quien desde el matrimonio aportó a la construcción del beneficio pensional del causante, en virtud del principio de solidaridad que rige el derecho a la seguridad social»* (CSJ SL 41637, 24 en. 2012, CSJ SL7299-2015, CSJ SL6519-2017, CSJ SL16419-2017, CSJ SL1399-2018, CSJ SL5046-2018, , CSJ SL2010-2019, CSJ SL2232-2019 y CSJ SL4047-2019).

Al respecto, la Corte en su sentencia CSJ SL5169-2019, reiterada en la CSJ SL2015-2021, precisó la Corte:

Claro lo anterior, la Sala debe determinar, según lo previsto en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, si para acceder a una pensión de sobrevivientes, quien alega la calidad de cónyuge con vínculo matrimonial vigente y separación de hecho, debe demostrar, además de la convivencia efectiva durante 5 años en cualquier tiempo, que los lazos afectivos permanecieron inalterables hasta el momento de deceso del causante.

Sobre el particular, es preciso señalar que el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 establece:

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 éste (sic). 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 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.

Pues bien, de la normativa transcrita se colige que, en el caso de la cónyuge con vínculo matrimonial vigente y separada de hecho del causante, **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 de la pensión de sobrevivientes, configura un requisito adicional que no establece el inciso 3.º del literal b). Nótese que en el texto de la aludida disposición se hace referencia es a que, en ese caso, la consorte tiene derecho a una cuota parte de la pensión de sobrevivientes, proporcional al tiempo convivido con el afiliado fallecido.**

Por lo demás, ese es el alcance que al precepto en comentario le ha dado esta Corporación, pues su jurisprudencia de manera reiterada ha adoctrinado que «la convivencia de la consorte con vínculo marital vigente y separación de hecho con el pensionado o afiliado en un periodo de 5 años», puede ser acreditado en cualquier tiempo, puesto que de esta manera se da alcance a la finalidad de proteger a quien desde el matrimonio aportó a la construcción del beneficio pensional del causante, en virtud del principio de solidaridad que rige el derecho a la seguridad social (CSJ SL 41637, 24 en. 2012, CSJ SL7299-2015, CSJ SL6519-2017, CSJ SL16419-2017, CSJ SL1399-2018, CSJ SL5046-2018, , CSJ SL2010-2019, CSJ SL2232-2019 y CSJ SL4047-2019).

Justamente, esa es la teleología y alcance del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, se reitera, no dejar desamparado(a) al(la) cónyuge supérstite separado(a) de hecho que mantiene el vínculo marital vigente, quien en su momento aportó a la construcción del derecho pensional del causante; pero, además, su contenido encuadra en las realidades o situaciones sociales que regula dicho precepto, esto es, no invisibiliza las diferentes circunstancias que generalmente rodean la dejación de la vida en comunidad entre esposos.

En efecto, no es ajeno al conocimiento colectivo que la decisión de separarse de hecho del cónyuge, comúnmente proviene de problemas estructurales que aquejan la relación de pareja, que, debido al impacto emocional que aquellos generan en los consortes, terminan por convertirse en causas de distanciamiento.

Cada una de esas situaciones, por supuesto, no pueden ser previstas por el legislador; y es precisamente, en ese contexto, en el que el juez entra a jugar su rol de intérprete de la norma a efectos de zanjar la necesidad de que el ordenamiento jurídico cubra esos escenarios. Así lo reconoció, por ejemplo, esta Corporación en un reciente pronunciamiento en el que explicó que la convivencia no se puede descartar por la pura y simple separación de cuerpos de la pareja y, en dicho caso, otorgó la pensión de sobrevivientes a la cónyuge supérstite del causante pese a no convivir con él, ni mantener lazos de afecto, pues determinó que la renuncia a la cohabitación estaba justificada por los malos tratos a que era sometida y obedecía al ejercicio legítimo de protección de sus derechos a la vida e integridad personal (CSJ SL2010-2019).

Por ello, es totalmente desafortunado entender que el derecho no ampare a la cónyuge separada de hecho que concluyó su relación de convivencia de tal forma, que no tiene en su perspectiva continuar manteniendo lazos de afecto con su esposo.

De hecho, aun cuando el artículo 176 del Código Civil establece obligaciones a los cónyuges, entre aquellas no están las de mantener los «lazos afectivos», la «comunicación solidaria» y los «lazos familiares» hasta el momento del fallecimiento de uno de ellos.

Precisamente, la no existencia de lazos de afecto frente a una persona con la que convivió, pero que por alguna circunstancia ya no forma parte de su vida, no puede convertirse en una causal para negar un derecho, máxime cuando la ley a cuya interpretación se apela para tal desconocimiento, no contempla ese requisito. Incluso si estableciera como exigencia tal paradigma decimonónico, que sería absolutamente contrario a los principios de igualdad y de equidad de género que establece nuestro ordenamiento constitucional, se haría más imperiosa la necesidad de su adecuación judicial a través de la interpretación para ampliar las categorías de protección a aquellas situaciones que no contempla la norma.

Así las cosas, a juicio de la Sala, el Tribunal restringió la norma analizada al concluir que la demandante no acreditó que para el momento de la muerte del causante existía algún tipo de «vínculo afectivo», «comunicación solidaria» y «ayuda mutua» que permita considerar que los «lazos familiares siguieron vigentes», luego de la separación de hecho, en razón a que tal requisito no lo contempla la disposición en referencia.

Por tanto, el ad quem incurrió en el error que se le endilga, pues **el correcto alcance del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 corresponde a que el consorte con vínculo conyugal vigente, aun separado de hecho, puede reclamar válidamente una pensión de sobrevivientes siempre que haya convivido por lo menos 5 años en cualquier época con el causante afiliado o pensionado**, tal como lo ha reiterado esta Sala en múltiples fallos, entre otras, en las sentencias CSJ SL 41637, 24 en. 2012, CSJ SL7299-2015, CSJ SL6519-2017, CSJ SL16419-2017, CSJ SL1399-2018, CSJ SL5046-2018, CSJ SL2010-2019, CSJ SL2232-2019 y CSJ SL4047-2019. (Destaca la Sala).

La pleitante refiere que vive en un casa en el barrio Girardot, desde que se casó a los 16 años, tiene seis hijos vivos, actualmente vive sola, dependía de su esposo quien siempre la mantuvo en tanto ella nunca laboró, y él trabajaba en Tejicondor, pero después de pensionarse no realizó otra labor y en los últimos años enfermó mucho y se le internó en un hogar geriátrico en el barrio Prado, donde le podían prodigar todos los cuidados, compartiendo habitación con otras personas y ella lo visitaba de dos a tres veces a la semana. Nótese, que de la declaración de la señora Giraldo Zuluaga, se extrae que, si bien ésta producto del paso del tiempo no precisa algunas fechas y nombres, de ninguna manera confiesa que se separó o dejó de convivir voluntariamente con el señor Francisco Alfonso Henao Escobar. Por el contrario, aduce que razones de enfermedad propiciaron la separación y la búsqueda de mejores condiciones para garantizar la atención y cuidado del pensionado.

A su vez, rindió testimonio Wilfred Henao Giraldo, hijo de la interesada y el pensionado fallecido, manifestó que desde que el nació sus papás vivían en el barrio Girardot, que su padre laboró en Tejicondor, que su papá fue ingresado al hogar geriátrico, el cual, no recordaba el nombre de este pero indicó que recordaba que se llama Corazones Alegres, que decidieron internar a su papá para que le brindaran las atenciones médicas requeridas y que este transportaba a su mamá entre dos a tres veces a la semana para que fuese a visitarlo.

El señor Henao Giraldo ofrece una declaración espontánea, que proporciona datos coincidentes con los declarados por su madre, por lo que considera la Sala que, estos dan cuenta de la convivencia efectiva entre los esposos.

Por otra parte, Horacio Gerardo Tamayo, esposo de una hermana de la peticionaria, relató que conoció a la pareja de esposos hace 48 años, que vivían en el barrio Girardot; que conoció que Francisco laboró en Tejicondor como mecánico; que el señor Francisco murió en el asilo, que la última vez que lo vio fue aproximadamente hace 12 años en una reunión familiar en la casa de ellos; que el señor Francisco fue internado en el asilo por decisión de la esposa y los hijos; así mismo, que conoció al señor Wilfred Henao Giraldo, describiendo sus rasgos físicos.

Durante el testimonio de Liliana Palacios Gómez, esposa del hijo menor del matrimonio Henao Giraldo, indicó que conoció al matrimonio desde que tuvo noviazgo con el señor Fionder Henao; que vivían en una casa ubicada en el barrio Girardot; explicó que, se decidió internar al señor Francisco al asilo porque tenía muchos problemas de salud y que la señora Amanda no estaba en condiciones de atender, asegurando que el señor Francisco tenía problemas de movilidad; que cuando conoció al finado ya estaba pensionado.

En torno a la discusión planteada por la recurrente, baste memorar la sentencia CSJ SL 5141-2019, en la que la Sala Laboral de la Corte Suprema tiene sentado que a efectos de verificar el cumplimiento del requisito de la convivencia, resulta necesario que:

(...) el juzgador, en cada caso, [deba] analizar la vigencia del vínculo marital o conyugal y sus particularidades (ver Sentencia CSJ SL 1399-2018), entendido este, más allá de la mera denominación formal que en el derecho de familia se le otorgue (matrimonial, unión marital, sociedad conyugal, sociedad patrimonial, etc), **o de eventos donde existan separaciones de cuerpos transitorias, «en razón de circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares»**, pues lo que a efectos de la protección del derecho de la seguridad social incumbe, es demostrar si entre la pareja perduraron esos «lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua, rasgos esenciales y distintivos de la convivencia entre una pareja» (ver Sentencia CSJ SL 1399-2018) (énfasis añadido).

En orden con lo anteriormente expuesto y considerando las versiones recibidas durante el proceso es posible extraer que el matrimonio formado por los señores Francisco Henao Escobar y Amanda Giraldo Zuluaga se mantuvo desde 1959, cuando contrajeron matrimonio hasta el 11 de marzo de 2020, fecha en que falleció el esposo de la hoy reclamante y se encuentra demostrado que los lazos de afecto se mantuvieron, y que la señora Giraldo Zuluaga le visitaba en su lugar de habitación.

De suyo, la separación temporal de la pareja debida a que el señor Henao Escobar en sus últimos años de vida estuvo internado en un asilo de esta ciudad, en atención a que su esposa e hijos no podían ofrecerle los cuidados que este necesitaba, no hace que desaparezca el derecho a la pensión de sobrevivientes como parece entenderlo la entidad accionada. La referencia de la censura a que *la familia podía contratar a una persona para que cuidara a ambos cónyuges*, persigue cuestionar una decisión de la familia y constituye una injerencia indebida en aspectos y decisiones del núcleo familiar que resultan altamente violatorias de su derecho a organizar sus vidas en la forma que mejor lo estimen, sin que le esté autorizado a la administradora de pensiones traspasar esa esfera.

Recuérdese que, la Corte Suprema de Justicia en su decisión CSJ SL2010-2019 establece que «*la convivencia no se puede descartar por la pura y simple separación de cuerpos de la pareja*». Así, la Sala conforme a la facultad que le confiere el artículo 61 del CPTSS «*El Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, 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*», y del análisis en conjunto del material probatorio allegado al plenario (testimonios, documentos, interrogatorio de parte), le otorga credibilidad a las versiones de los testigos, por cuanto estos dieron la razón de sus dichos, sin que existiera razón para descalificarlos. Por lo tanto, concluye esta Sala que están probados con suficiencia los prepuestos para reconocer la prestación de sobrevivientes a la señora Amanda Giraldo Zuluaga, desde el 12 de marzo de 2020, igual al 100% de la que devengó el finado señor Henao Escobar.

### **3.6. DESCUENTOS EN SALUD.**

Con respecto a los descuentos en salud, es importante memorar que los pensionados son afiliados obligatorios al SGSSS, y de igual manera, que las cotizaciones al sistema están a su cargo y son de obligatorio cumplimiento por ministerio de la ley desde el momento de la causación del derecho pensional. Por tanto, los descuentos deben hacerse tal y como ya lo ha explicado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al interpretar lo establecido en los artículos 143 de la Ley 100 de 1993 y 42 del Decreto 692 de 1994, en sentencias como la CSJ SL522-2018 y la CSJ SL4438-2017.

Así pues, se autorizará a Colpensiones a descontar de las mesadas pensionales reconocidas al actor, los aportes a salud al momento del pago efectivo de la obligación; pero como no se ordenaron en primera instancia en este sentido se adicionará el numeral cuarto de la sentencia apelada para ordenar estos descuentos.

### **3.7. SOBRE LOS INTERESES MORATORIOS.**

Así mismo, establece la Sala que contrario a lo manifestado por la recurrente, si le asiste a la actora el derecho al reconocimiento de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993; los cuales fueron previstos por el legislador por el no pago oportuno de las pensiones, dado que ésta reclamó el reconocimiento de la pensión de vejez el 16 de marzo de 2020, pero la entidad aunque resolvió en el término de dos (2) meses, desconoció el derecho pensional pese a estar cumplidos en ese instante los requisitos de ley para obtener el reconocimiento y pago de dicha prestación; como ha sido condensado en sentencias de la SCL como la SL2609-2021, en la que se reiteró lo expuesto en providencias SL14528-2014.

### **3.8. COSTAS PROCESALES. CONDENA EN COSTAS A LA PARTE VENCIDA EN JUICIO**

Son las costas procesales los gastos económicos sufragados por parte que venció en juicio, y que deben ser declarados por el Juez de conocimiento en la sentencia en contra de la parte vencida.

En el caso bajo estudio la apoderada de la parte pasiva atacó la condena en costas bajo el entendido de que la actora no tiene derecho al reconocimiento de la prestación; a lo que se le recuerda a la apelante que la sentencia accedió a las pretensiones de la demanda y al remitirnos al art. 365 del CGP por aplicación analógica del art. 145 del CPTSS, éste precisa:

Condena en Costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. (...)”

Por lo que las costas procesales se relacionan con los gastos necesarios o útiles para desarrollar las actuaciones procesales, y que siempre se liquidan a favor de la parte que venció en juicio, según los criterios establecidos en el artículo 366 del CGP aplicado por la analogía del art. 145 del CPTSS.

La Sala de Casación Laboral, Sala de Descongestión, ha manifestado al respecto en proveído AL2924-2020

Es pertinente recordar, que las costas son aquellas erogaciones económicas que comportan la atención de un proceso judicial, dentro de las cuales se incluyen las agencias en derecho, valor que el juzgador le da al trabajo del abogado que ha triunfado en el trámite del conflicto, que deben ser asumidas por la parte que resulte vencida judicialmente, que, para este caso, lo es el extremo activo. De esta forma, la condena en costas contiene una obligación procesal que se dirige contra el patrimonio de la parte vencida, y que otorga a favor del vencedor un derecho de reintegro de los gastos procesales en los que se ha visto obligado a incurrir, en tanto la contraparte, al interponer el recurso de casación, lo compele a seguir atendiendo el proceso y a realizar nuevas erogaciones. (AL3132-2017, AL3612-2017 y AL5355-2017)”.

Por consiguiente, deviene confirmar la condena en costas a Colpensiones impuesta en primera instancia por encontrarse ajustada a derecho.

En cuanto a la imposición de condena en costas, se hará conforme lo dispone el artículo 365 del CGP, aplicable al procedimiento laboral por integración analógica, a la parte que resultó vencida al resolverse desfavorablemente el recurso de apelación y en favor de la demandante. Para la fijación de las agencias en derecho se atenderán las reglas del artículo 366-4 ya invocado y en el Acuerdo PSAA16-10554 del Consejo Superior de la Judicatura, en consecuencia, condenar en costas en segunda instancia a la parte vencida y señalar las agencias en derecho en esta instancia en la suma de \$1.160.000, los cuales se liquidarán en la oportunidad correspondiente.

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

**V. DECIDE:**

**PRIMERO: Confirmar la** sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín el 24 de noviembre de 2022, conforme a las consideraciones expuestas en esta sentencia.

**SEGUNDO:** Condenar en costas en segunda instancia a Colpensiones en favor de la parte activa, señalar las agencias en derecho en esta esta oportunidad en la suma de \$1.160.000 pesos a cargo de la vencida en juicio, las cuales se liquidarán en la oportunidad prevista en el artículo 365 del CGP.

Lo resuelto se notifica por **EDICTO**.

Las Magistradas,

  
CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO

  
LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL

  
MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ