



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

| | |
|------------------------|--|
| DEMANDANTE: | Gustavo Ayán Hiral Arango |
| DEMANDADA: | Colpensiones y María Luzmila Molina de López |
| TIPO DE PROCESO | Ordinario Laboral |
| DECISIÓN: | Confirma sentencia. |
| RADICADO Y LINK | 05001-31-05-019-2019-00393-01 (213) 05001310501920190039301 |

Medellín, a los veintitrés (23) días de agosto de dos mil veintitrés (2023),

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 de Colpensiones y el grado de consulta en favor de ésta, frente a la decisión adoptada por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín en el proceso ordinario laboral adelantado por la señora **Gustavo Ayán Hiral Arango** en contra de **COLPENSIONES y MARÍA LUZMILA MOLINA DE LÓPEZ**.

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

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

I. ANTECEDENTES

1.1 Pretensiones

Gustavo Ayán Hiral Arango pretendiendo que Colpensiones le reconozca como beneficiario de la pensión de sobrevivientes de su cónyuge Magnolia del Socorro López, y le sustituya la prestación desde el 4 de julio de 2018, los intereses moratorios, las agencias en derecho y costas del proceso.

1.2 Hechos

En respaldo de sus pretensiones manifestó que la señora Magnolia del Socorro López Molina recibía pensión de vejez de Colpensiones, convivieron como compañeros permanentes desde enero de 1994, y el 7 de mayo de 2005 contrajeron matrimonio, unión en la cual procrearon un hijo hoy mayor de edad; y la vida en común perduró hasta el día 4 de julio de 2018 cuando ella falleció.

Según este relato reclamó a Colpensiones la sustitución pensional, pero esa entidad la negó el 20 de octubre de 2018, porque la madre de la causante fue beneficiaria y se le otorgó el derecho, pues consideró que él no acreditó la convivencia en los 5 años anteriores al deceso.

Entre las razones que esgrimió estuvo que en el momento en que la señora Magnolia del Socorro López Molina solicitó la pensión de vejez en el año 2011, ellos cohabitaban, por eso, inclusive en el año 2017 acatando una sentencia, Colpensiones le reconoció los incrementos pensionales por cónyuge y que la sociedad conyugal nunca se disolvió ni cesaron los efectos civiles del matrimonio católico.

No desmintió que su cónyuge auxiliaba a su madre y en ocasiones la acompañaba, pero afirmó que esa circunstancia no desvirtúa la convivencia y el vínculo matrimonial, que condujera a adjudicarle la prestación a la madre y negársela a él.

1.3 Contestación Colpensiones

La administradora se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, aceptó la condición de pensionada de la señora López Molina, la solicitud de sustitución pensional elevada por el actor y su decisión negativa fundada en que el actor no aportó prueba de la convivencia, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, pensión de sobrevivientes/sustitución pensional, improcedencia de reconocer y pagar intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, improcedencia de la indexación de las condenas, prescripción, buena fe, cobro de lo no debido, imposibilidad de condena en costas, y compensación.

1.4 Contestación María Luzmila Molina de López

La codemandada, aunque admitió el matrimonio entre el demandante y su hija pensionada, aseveró que no existió continuidad en la convivencia y que el actor inició una relación extramatrimonial con lo que, al morir, en la pareja no existía ayuda mutua. Se opuso a las pretensiones contenidas en la demanda y presentó las excepciones de fondo de inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir, buena fe, y prescripción.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, profirió sentencia el 27 de julio de 2022 en la que condenó a Colpensiones a reconocer y pagar en favor del demandante la pensión de sobrevivientes en cuantía equivalente a 1 smlmv, con derecho a recibir 14 mesadas; con lo que calculó el retroactivo entre el 4 de julio de 2018 y el 30 de junio de 2022 en la suma de \$48.992.800, autorizó los descuentos con destino al Sistema de Seguridad Social en Salud; la indexación del retroactivo; absolvió a Colpensiones de las demás pretensiones, ordenó la suspensión del pago de la mesada pensional a la señora María Luzmila Molina de López, impuso condena en costas y agencias en derecho; y ordenó remitir el expediente para tramitar el grado jurisdiccional de Consulta.

Para resolver la controversia, se planteó el problema jurídico de si le asiste derecho al demandante al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente que en vida gozaba la señora Magnolia del Socorro López Molina, y determinada la existencia del derecho, precisar la fecha de causación, los términos en que se reconoce la prestación y la incidencia que por la aparición de nuevos beneficiarios distintos a la señora Luzmila Molina, a quien se le concedió el derecho en sede administrativa, y la procedencia de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Destacó que, en caso de que el demandante cumpliera con los requisitos de ley, no correspondía analizar si la señora Luzmila Molina tenía derecho a la pensión porque de ser así, el derecho de ésta llegaba a su fin.

Definido esto, con los testimonios y la investigación administrativa verificó la subsistencia del matrimonio de los señores Magnolia López y Gustavo Hiral, que Colpensiones concedió incremento por cónyuge a la primera, pero negó la pensión de sobrevivientes debido a que el actor no acreditó la convivencia y la otorgó la señora María Luzmila Molina madre de la pensionista, por no haber más beneficiarios.

Del formato de reclamación de la prestación de vejez tramitado por Magnolia López verificó que en ese momento convivía con el demandante, y que le suministraba vestuario y manutención; que aunque hubo ruptura de la relación, esta estuvo vigente por más de 5 años en la medida que la convivencia inició como unión libre y permaneció después como cónyuges, también extrajo que ambos integrantes de la pareja sostuvieron relaciones con otras personas, siendo testigo de ello el señor Rodrigo Cárdenas, quien tenía una relación sentimental con la pensionada.

Con base en lo anterior concluyó que si bien la convivencia entre la señora Magnolia López con el señor Gustavo Hiral no se prolongó hasta la fecha de fallecimiento de la primera, sí duró más de 5 años; y por tratarse del cónyuge separado de hecho, de acuerdo al precedente jurisprudencial, ese tiempo podía acreditarse en cualquier tiempo, sin importar que exista compañera en la fecha del deceso; así como que no era menester acreditar que existió apoyo mutuo, cercanía o preocupación del uno por el otro, ni demostrar lazos familiares y efectivos, lo que le condujo a declarar al accionante como beneficiario desde el momento de la muerte de su esposa y en cuantía igual a la que recibía.

Absolvió a Colpensiones de los intereses moratorios, porque la negativa de dicho ente a la prestación reclamada está justificada en la jurisprudencia de la SCL SL2773 de junio 9 de 2021, ante las inconsistencias que se suscitaron en las versiones rendidas por los deponentes en sede administrativa. Y reconoció la indexación de manera oficiosa.

Y dadas las resultas del proceso, determinó que al establecer el derecho al cónyuge cesó el reconocimiento pensional de la señora Luzmila Molina por parte de Colpensiones; y en tal sentido señala que no hay lugar a restituciones porque ésta

lo recibió de buena fe –SL226 de 2021-; sin perjuicio de las acciones de cobro que pueda adelantar Colpensiones.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Colpensiones esgrimió que, en este caso no se cumplieron los requisitos para acceder a la pensión de sobreviviente, que no procede la indexación porque éstas se rigen por los rendimientos del IPC que establece el DANE, que representa la actualización monetaria.

La señora María Luzmila Molina de López argumentó que el demandante no demostró la ayuda mutua con Magnolia, que se debe considerar el cambio del precedente jurisprudencial y que el derecho se ha reconocido a favor de mujeres y no de hombres, y que la razón para conceder la prestación a la esposa, así no se verifique la comunidad de vida, es porque sobre ellas recae el cuidado del hogar y así aportan a la construcción de la pensión, pero como en este caso no ocurrió de esa forma, el actor no es beneficiario y al no existir hijos menores de 25 años, la prestación debe concederse a ella como madre.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.

3.1 Alegatos demandante

Reiteró los argumentos expuestos en la demanda y solicitó se confirme la decisión de primera instancia, en virtud del precedente jurisprudencial.

3.2 Alegatos Colpensiones

La apoderada de Colpensiones reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, insistió en que el demandante no acreditó el tiempo mínimo de convivencia como se dijo por los testigos traídos al proceso y se probó durante la investigación administrativa realizada por la entidad; y que la beneficiaria de la prestación es la señora María Luzmila Molina de López, por lo que es necesario dar aplicación al Concepto interno No. 2015_5672865 del 25 de Junio de 2015, y que no procede la indexación puesto que ellos se rigen bajo los lineamientos de variación del IPC.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1. PRESUPUESTOS PROCESALES Y ALCANCE DEL RECURSO

Conoce la Sala del recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia y del grado jurisdiccional de consulta de conformidad con lo señalado en el artículo 69 del CPTSS. No advierte la sala violación de derecho fundamental alguno, así como tampoco ausencia de presupuestos procesales que conlleven a una nulidad.

4.2. PROBLEMA JURÍDICO

Esta Sala se ocupará de analizar, si en el caso sometido a estudio, se acreditaron los presupuestos jurisprudenciales y de ley para reconocer la pensión de sobrevivientes al actor, debiendo establecer si el juzgador de primera instancia se equivocó o no al tener acreditada la convivencia por más de 5 años entre el señor Gustavo Ayán Hirál Arango con la señora Magnolia López; así como las consecuencias derivadas de la concurrencia de un nuevo beneficiario en razón de que la señora María Luzmila Molina de López, en su calidad de madre, había sido reconocida en sede administrativa como sustituta pensional.

4.3. HECHOS RELEVANTES PROBADOS

No son hechos discutidos que el ISS según Resolución n° 114230 del 20110811, otorgó pensión de vejez a la señora Magnolia del Socorro López Molina a partir del 2011/02/04 en cuantía de \$535.600 pesos (folio 84 – 85 archivo 04ExpedienteAdministrativoCausante), que ésta falleció el 4 de julio de 2018 (folio 25 archivo 01ExpedienteDigitalizado), la filiación en calidad de cónyuges del demandante y la causante con ocasión del matrimonio celebrado el 7 de mayo de 2005 de acuerdo al registro civil de matrimonio (folio 23 archivo 01ExpedienteDigitalizado); y que como beneficiarios reclamaron la pensión el señor Gustavo Ayan Hirál Arango y la señora María Luzmila Molina de López, concediendo el derecho a esta última como consta en la Resolución sub 274024 de octubre 20 de 2018 (folio 32 archivo 01ExpedienteDigitalizado).

4.4. REQUISITOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES A FAVOR DEL CÓNYUGE:

Considerando que el deceso de la señora Magnolia del Socorro López Molina, ocurrió el 4 de julio de 2018, 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.

Ahora, como a Magnolia López se le otorgó el estatus de pensionado es evidente que dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, 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 beneficiarios de los reclamantes, de acuerdo con los postulados del artículo 47 de la mencionada ley:

ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. <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;

[...]

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;

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.

Así las cosas, solo si no se logre acreditar el referido presupuesto respecto del cónyuge o compañero, en forma excluyente, se analizará la condición de beneficiaria de la madre de la pensionada fallecida.

4.5 ACREDITACIÓN DEL REQUISITO DE CONVIVENCIA

Debe decirse que, en cuanto a la necesidad de demostrar el requisito de convivencia por cinco (5) años con la pensionada, existe uniformidad en la jurisprudencia de los órganos de cierre de la especialidad laboral y constitucional (sentencia C-1094 de 2003).

Ahora, no se equivocó el juzgador de primera instancia cuando dijo que, si quien reclama la prestación es el cónyuge supérstite separado de hecho, ese tiempo de cohabitación no debe corresponder a los últimos cinco (5) años anteriores al deceso y basta con que se demuestre *en cualquier tiempo*; tampoco erró al indicar que, para el otorgamiento del derecho *no es necesario demostrar que se ha mantenido el vínculo vivo, actuante y vigente o que los lazos afectivos o familiares permanecieron hasta la muerte, por cuanto el artículo 176 del CC*, que no las establece como obligaciones conyugales (sentencia SL359-2021 y SL5169-2019).

Lo antes considerado coincide con lo expuesto por la Sala de Casación Laboral de la CSJ en la sentencia SL398-2022 respecto de los requisitos que se deben demostrar para obtener el reconocimiento de la sustitución pensional por fallecimiento a favor del cónyuge:

En ese orden, en la hipótesis prevista por el legislador en el inciso tercero del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, para que la cónyuge separada de hecho pueda considerarse beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, **basta que acredite una convivencia con el causante de por lo menos cinco años en cualquier tiempo y que para el momento de la muerte el vínculo matrimonial subsista**, sin que sea una exigencia legal que la sociedad conyugal, que se deriva de él, también se mantenga vigente.

Por tanto, queda en evidencia el error jurídico del Tribunal al exigir un requisito adicional a los previstos legalmente para obtener la pensión aquí discutida, como es la pervivencia de la sociedad conyugal. El colegiado tampoco podía tener en cuenta esta circunstancia para establecer si luego de la separación de hecho se mantuvo o no algún tipo de lazo o relación entre los cónyuges, como lo hace al resaltar que la separación de bienes implicó el dejar de brindarse ayuda y apoyo económico.

Se afirma lo anterior, como quiera que el criterio actual de esta Corte frente al artículo 13 de la Ley 797 de 2003 es que, en el caso de la existencia de cónyuge supérstite separada de hecho, no es necesario demostrar que se haya mantenido un «vínculo vivo, actuante y vigente» hasta el momento de la muerte, para obtener la prestación pensional, pues ello no lo prevé la referida disposición legal.

Para esta corporación, la prueba de este tipo de lazos familiares y afectivos al momento del deceso no se corresponde con las realidades o situaciones sociales que la norma pretendió regular. Ello, como quiera que, comúnmente, tal separación ocurre por problemas estructurales en las relaciones matrimoniales, que a la larga generan el distanciamiento de los cónyuges y que son imprevisibles por el legislador; de ahí que el rol del juez es interpretar la norma conforme las particularidades de cada caso, es decir, darle el alcance que corresponda según cada situación que no pudo anticiparse en la ley. Conforme a ello, debe tenerse en cuenta que incluso el artículo 176 del Código Civil no establece dentro de las obligaciones de los cónyuges, la de mantener los lazos afectivos o familiares hasta el momento del fallecimiento de uno de ellos (CSJ SL359-2021) (énfasis añadido).

El órgano de cierre de la especialidad tiene entendida la convivencia como una comunidad de vida bajo el amparo de la ayuda mutua, el afecto entrañable, apoyo económico, asistencia solidaria y acompañamiento espiritual; que pretende realizar un proyecto de vida responsable y estable; convivencia real y efectiva (CSJ (Corte Suprema de Justicia, 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).

Para acreditar la convivencia por el tiempo mínimo, se escuchó la versión de María de los Ángeles Toro Ochoa de 34 años de edad, hija del demandante, quien manifestó que conoció a la señora Magnolia López como compañera o cónyuge de

su padre, sabe y le consta ese hecho porque desde los 7 u 8 años vivió con ellos, Magnolia la crio hasta los 14 años, después residía cerca en el barrio Manrique, y todo ese tiempo los vio juntos, y luego se casaron en marzo 7 de 2005, permanecieron unidos hasta el 2015, tuvieron un hijo Yan Carlos, y la separación se debió a que el demandante procreó una hija por fuera del matrimonio; que vivían con la familia de la señora Magnolia, integrada por la hermana, la madre, Édison hijo de doña Magnolia, Yan Carlos y su papá, a pesar de la ruptura, dijo que la pareja se mantuvo en contacto porque la pensionada era confeccionista y el señor Gustavo le llevaba trabajo, o si tenía citas médicas o diligencias él la acompañaba; enfatizó que en el año 2012 cuando el señor Gustavo sufrió un infarto cerebral, la señora Magnolia se hizo cargo de él, y de ahí en adelante ella le costó lo que necesitaba.

Yan Carlos Hiral López, hijo del demandante y la señora Magnolia, manifestó que tenía 27 años, y desde que tiene uso de razón sus padres convivieron hasta el 2015, por la hija que su padre tuvo por fuera del matrimonio de nombre María Camila, que vivió con sus padres en Manrique en la casa de su abuela Luzmila, con su tía, su hermano, y con su prima Jessica, que después del año 2015 sus padres tuvieron nueva pareja cada uno, y que a pesar de la ruptura la amistad siguió siendo la misma, que cuando su papá estuvo enfermo en el 2012 su mamá se hizo cargo de él, y que él convivió con sus padres hasta el año 2013, y aunque después del año 2017 se separaron, se mantenían pendiente el uno del otro.

El señor Édison Albeiro Durango López de 43 años de edad, hijo de la señora Magnolia relató que conoce a Gustavo Ayan como pareja de su mamá, inicialmente eran compañeros, luego se casaron y conservaron el vínculo, aunque se distanciaron en el año 2009 porque su mamá descubrió que Gustavo tuvo una hija por fuera del matrimonio a los dos años de haberse casado, a pesar de eso no dejaron de comunicarse y la relación era constante en ellos ya que tuvieron un hijo y negocios en común, pero luego de la ruptura establecieron relación cada uno con otras personas, que el señor Gustavo colaboraba de vez en cuando con los gastos; también dijo que en la casa vivían su madre, su hermano Yan Carlos, su tía Edelmira, su abuela y él, durante la hospitalización de la señora Magnolia, Gustavo ayudó a su cuidado, igualmente explicó que los gastos de su abuela los cubrían la familia con los otros hermanos de su madre, que los negocios que tenía el señor Gustavo con su madre eran dineros que éste debía a cooperativas y que su madre

las asumía; que de la hija del señor Gustavo de nombre María Camila nació a los dos años de haberse casado y que puede tener aproximadamente 15 años; y debido a que su padre no tenía ingresos estables su mamá lo tenía afiliado al SGSS como beneficiario.

El declarante Rodrigo Javier Cárdenas, dijo que solo distinguía al demandante, y cuando llegó a la casa de la señora Magnolia en el 2015 conoció que ella estuvo casada con Gustavo, pero desconoce por cuanto tiempo convivieron porque en esa época él no estuvo.

Con la valoración de esas pruebas, el juez tuvo por demostrado que la convivencia entre Gustavo Ayán y Magnolia perduró por más de 5 años, puesto tuvo en cuenta tanto el tiempo en que estuvieron en unión libre como el posterior al matrimonio, en cuanto a las inconsistencias en las declaraciones ya que unos dijeron que se habían separado en el año 2015 y otros en el 2009, dijo que no alcanzaban a desvirtuar el tiempo requerido por ley para acceder al derecho pensional.

Estas consideraciones fueron precisamente las que refutó Colpensiones en su recurso, al indicar que no se acreditó la convivencia dentro de los 5 años anteriores al fallecimiento de la actora, sin embargo, ellas se observan equivocadas por cuanto, el reclamante es el cónyuge supérstite, y en su caso, los 5 años exigidos pueden corresponder a cualquier tiempo. En efecto, la Sala Laboral de la Corte ha adoctrinado que, para que el cónyuge supérstite pueda ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, es preciso que el vínculo matrimonial se encuentre vigente, es decir, que no haya habido divorcio. Así, en sentencia SL1399-2018, se adoctrinó:

En tratándose de la relación del afiliado o pensionado con su cónyuge, esta Corporación ha defendido el criterio según el cual la convivencia por un lapso no inferior a 5 años puede ocurrir en cualquier tiempo, siempre que el vínculo matrimonial se mantenga intacto.

Por lo expuesto, 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 dudas razonables, dicho de otra forma, que satisfaga el mínimo probatorio, esto es, *«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» (CSJ SL1969 de 2019), y en ese punto no se observan arbitrarias o irrazonables las conclusiones del juzgador de primer grado al realizar la valoración de las pruebas.

Como se recordará, el juez laboral, según lo autoriza el artículo 61 del CPTSS no está sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, concediéndole mayor credibilidad a unas pruebas que a otras, siempre que explique las circunstancias que causaron su convencimiento.

En este caso la sentencia de primer grado cumple con esas exigencias en tanto les concedió credibilidad a los testimonios de María de los Ángeles Toro Ochoa y Yan Carlos Hiral López, de los cuales extrajo que la convivencia de la pareja perduró hasta el año 2015, excediendo el tiempo mínimo de cinco años, pues los declarantes explicaron con soltura que la inicialmente Gustavo y Magnolia fueron compañeros permanentes, pero después contrajeron matrimonio.

En grado de consulta en favor de Colpensiones, la Sala tampoco podría reversar esta decisión porque, si bien es cierto, la separación de hecho entre la causante y el actor ocurrió por problemas entre ellos, de acuerdo al decir de los testigos María de los Ángeles Toro, Yan Carlos Hiral y Édison Durango, cuando Magnolia que Gustavo tenía una hija extramatrimonial, y ahí es donde existe la falta de congruencia en las declaraciones, porque los primeros aseguraron que ello sucedió en el 2015, mientras el segundo que en 2009, esa inconsistencia se desata al analizar la manifestación de Yan Carlos Hiral, quien aseveró que desde que tiene uso de razón sus padres convivieron y que él lo hizo en la misma casa hasta el 2013 cuando cumplió los 18 años, y a la fecha de la declaración tenía 27 años, lo cual coincide parcialmente con la versión de Édison, en cuanto a que, desde antes del matrimonio su madre y el señor Gustavo convivieron juntos en Bello, luego cerca de la casa de la abuela y cuando se casaron, residían con la señora Luzmila Molina hasta el 2009, y que los problemas entre los cónyuges comenzaron cuando la señora Magnolia se enteró de la existencia de la hija extramatrimonial del señor Gustavo, y de acuerdo al registro civil de nacimiento allegado por Colpensiones en el expediente administrativo de la causante, la niña María Camila Hiral Romero nació el 21 de mayo de 2007, ello arroja un término de convivencia superior a los 5 años, tal como lo tuvo por acreditado el juez de instancia.

En cuanto a los reparos de la litis consorte María Luzmila Molina de López, relativos a que este beneficio solo cobija a la mujer, porque ella construyó a la confección de la pensión, en ella se incurre en una discriminación de género, carente de respaldo legal o jurisprudencial, pues en ningún momento se ha hecho una exclusión del género masculino, y nada distinto se puede entender del llamado de la Corte Constitucional a fin de aplicar un enfoque de género al estudiar los trámites de pensión, con el propósito de que no se pase por alto patrones de desigualdad y discriminación en razón al género como en la sentencia de tutela T-401 de 2021:

Desde una perspectiva constitucional, la Corte encuentra necesario hacer una precisión adicional sobre el caso. Colpensiones desconoció las circunstancias de la historia de vida de la accionante y pasó por alto el hecho de que podría haber sido sometida a violencia económica con el pasar de los años. Por ello, la Sala reitera que todas las autoridades públicas y, dentro de ellas, el juez constitucional especialmente, deben ser sensibles a dinámicas detrás de las cuales pueden existir formas de violencia de género. Esto implica, por un lado, aplicar un enfoque de género en el cumplimiento de sus funciones y, por otro, ligado al punto anterior, hacer un esfuerzo para no pasar por alto patrones de desigualdad y discriminación en razón al género.^[133] Entre otras cosas, esta Corporación ha establecido que aplicar un enfoque de género en la decisión judicial implica *“analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que en ese ejercicio hermenéutico se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado y como tal, se justifica un trato diferencial.”*^[134]

Y al revisar la actuación del juez de conocimiento, no se observa una discriminación de la mujer, porque de acuerdo a sus argumentos, no se observa que la norma ni la jurisprudencia haya excluido al cónyuge de sexo masculino para aspirar al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes separado de hecho, por lo que mal podría estereotiparse al hoy demandante, se itera haciendo alusión a que no cumplió con los requisitos de mantener con posterioridad a la separación los lazos afectivos y familiares, cuando por el contrario, lo que quedó demostrado es que sí persistieron los lazos familiares ya que éste siguió manteniendo relaciones con la causante, estuvo reportado como beneficiario en el sistema de salud y que todos los testigos fueron contestes en afirmar que él continuó prestándole acompañamiento en sus diligencias y citas médicas; empero debe advertirse que la misma jurisprudencia ha decantado que no es requisito *sine qua non* para que el cónyuge separado de hecho y que acredite la convivencia por más de 5 años con vínculo matrimonial vigente, obtenga el reconocimiento de la pensión. Como en la sentencia antecitada SL5169-2019

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"

En la misma providencia se destacó que el alcance que jurisprudencialmente ha tenido el artículo 13 de la ley 797 de 2003, no es otro distinto al 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:

[...] 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 teología 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.

Es desafortunado entender que el derecho no ampare al cónyuge hombre, por el solo sexo y de que se encontraba separado de hecho al momento de producirse la muerte de la pensionada, mucho menos cuando se busca lograr la revocatoria de la decisión en una lectura discriminatoria de la jurisprudencia, pues, aunque en varios casos se han analizado situaciones de mujeres que reclaman la prestación pensional, la ley no concibe una distinción por una razón basada en el sexo. En este punto se precisa que la discriminación basada en el género es ilógica y contraproducente. Por lo tanto, la Sala debe confirmar la decisión del a quo.

4.6 CONSECUENCIAS DEL RECONOCIMIENTO DEL CÓNYUGE COMO SUSTITUTO PENSIONAL

Así las cosas, y como consecuencia de la declaratoria del derecho que le asiste al cónyuge supérstite para obtener la sustitución pensional, es acertada la decisión del

juez en el sentido de cesar el pago a María Luzmila Molina de López, toda vez que al tenor del literal d) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, el derecho le asiste en un 100 % al demandante pues al estar acreditada la condición de beneficiario, excluye a los padres.

Es cierto que, administrativamente Colpensiones le otorgó la pensión de sobrevivientes a María Luzmila Molina de López en calidad de madre de Magnolia López Molina en la misma cuantía que devengaba la causante, efectiva desde el momento de su fallecimiento, y que, posteriormente, el cónyuge supérstite Gustavo Ayan Hiral Arango acudió a dicha entidad persiguiendo igual derecho, circunstancia que genera en la administradora la obligación de realizar el pago de las mesadas desde la misma fecha; sin embargo, con el fin de resolver tales controversias, se debe acudir al artículo 5.º de la Ley 1204 de 2008:

ARTÍCULO 5o. TÉRMINOS PARA DECIDIR LA SUSTITUCIÓN PENSIONAL DEFINITIVA. Si no se presentare controversia, la sustitución, de manera definitiva, se resolverá dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término del edicto emplazatorio. En caso de controversia se resolverá dentro de los veinte (20) días siguientes.

En caso de que los beneficiarios iniciales tuvieran que hacer compensaciones a los nuevos por razón de las sumas pagadas, así se ordenará en el acto jurídico y lo ejecutará la entidad pagadora.

Las compensaciones se harán descontando el valor correspondiente de las futuras mesadas.

La Sala de Casación Laboral al interpretar la norma citada concluye que, ante esa circunstancia, la compensación opera de pleno derecho y por ministerio de la ley, por tanto, no es necesario que medie orden judicial alguna que habilite a la entidad a recuperar los dineros cancelados sin causa. Al respecto, en sentencia CSJ SL226-2021 reiterada en la decisión CSJ SL5034-2021, citadas en la CSJ SL1180-2022, Radicación n.º 87811, la Corte señaló:

Por esa razón, y para evitar que se sacrifique el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional ante la reclamación y surgimiento del derecho en cabeza de nuevos beneficiarios de la prestación económica, y se llegue a considerar un pago doble o sin causa alguna, el legislador permitió a la entidad que asume el reconocimiento de la pensión, compensar las sumas de dinero con las mesadas que a futuro reciban quienes inicialmente fueron aceptados como beneficiarios iniciales, o en su defecto, iniciar las acciones de recuperación de esos rubros pagados sin justificación, muy a pesar de que al principio los reclamantes lo hubieran hecho de buena fe o creyendo que los hechos y el momento respaldaban su solicitud.

Así, debe traerse a mención el artículo 5º de la citada Ley 1204 de 2008, en que la recurrente respalda su cuestionamiento: (...)

Esta norma opera de pleno derecho, y no es necesario que el operador judicial acuda a ella en el instante de resolver una controversia entre beneficiarios de la prestación pensional, para que la entidad se encuentre habilitada a recuperar aquellas sumas de dinero que perdieron su causa, y en aquellos casos en que no es posible esa compensación, pueda ejercer la acción judicial pertinente ante el enriquecimiento sin causa de aquellas personas que perdieron la calidad de beneficiarios y recibieron unas mesadas sin respaldo normativo alguno.

De manera que existe un mecanismo para evitar una doble erogación a cargo del Estado cuando se presentan nuevos beneficiarios, como es la compensación, que significa, como se ha venido explicando, que los beneficiarios iniciales deben ir devolviendo los dineros percibidos en el pasado, hasta lograr que se ajusten los porcentajes definitivos desde el momento en que se causó el derecho pensional, lo cual aplica no solo por decisión propia de la administración sino incluso cuando el asunto es resuelto definitivamente por la jurisdicción.

Por tanto, acertó la primera instancia en tanto Colpensiones puede perseguir la devolución de los dineros que recibió la señora Molina de López como madre de la causante, pero no es necesario que un juez lo disponga.

4.7 INDEXACIÓN

Con respecto a los reparos de la apoderada de Colpensiones a la indexación de la condena impuesta, esta es procedente al ser un mecanismo que compensa la pérdida del valor adquisitivo de la moneda con el transcurso del tiempo, que se genera por el fenómeno inflacionario que afecta la economía nacional; y que el juez cuenta con facultades oficiosas para imponer condena por éste concepto, en sentencias como en la SL1218-2021 se dijo: *«En efecto, esta Sala en sentencia CSJ SL5180-2020 explicó que la figura jurídica de indexación de un retroactivo pensional, simple y llanamente busca remediar la depreciación económica generada por el tiempo que ha transcurrido entre el momento en que la persona debió acceder al derecho pensional y aquel en el que accede efectivamente a su pago»*. Por lo que se confirmará la condena al pago de la indexación sobre el retroactivo pensional.

4.8. PRESCRIPCIÓN

La excepción de prescripción solo procede respecto de las mesadas pensionales, por cuanto la demanda de la referencia se impetró con el propósito de obtener el reconocimiento del derecho a la pensión de vejez, de la cual se predica la imprescriptibilidad, ver al respecto sentencia SL1421 de 2019. En efecto, de manera reiterada y pacífica, la SCL de la Corte ha defendido la tesis de que las acciones

judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles. Lo anterior, bajo la premisa de que ni los hechos ni los estados jurídicos prescriben, a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que de ello surjan.

Por lo que al verificar que no operó el fenómeno contemplado en el artículo 151 del CPTSS, sobre el retroactivo reconocido al actor, se observa que la muerte ocurrió el 4 de julio de 2018, el demandante agotó la reclamación administrativa el 19 de julio de 2018 (folio 86 y 87 archivo 04), y aun cuando no reposa el acta de reparto de la demanda, en la firma del escrito contentivo de la misma obra sello de la Oficina Judicial Medellín, con fecha de recibido 5 julio de 2019 (folio 20 archivo 01ExpedienteDigitalizado), lo que significa que no transcurrió el término trienal en consecuencia hay lugar al reconocimiento del retroactivo pensional desde el momento del deceso.

En consecuencia, se confirmará en todas sus partes la sentencia revisada en apelación y consulta.

Como los recursos de apelación de Colpensiones y María Luzmila Molina de López no tuvieron prosperidad, se condenará en costas a la parte vencida, fijando las agencias derecho a cargo de ambas y en favor del demandante fijándolas en cuantía de \$1.160.000 que deberá pagar cada una de ellas.

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,

I. RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, el 27 de julio de 2022, dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor GUSTAVO AYÁN HIRAL ARANGO en contra de COLPENSIONES y MARÍA LUZMILA MOLINA DE LÓPEZ conforme con las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

Rdo. 05-001-31-05-021-2021-00367-01
Rad. interno 2022-359
Dte. Gustavo Ayán Hirál Arango
Dda. Colpensiones

SEGUNDO: Condenar en costas a las demandadas Colpensiones y la señora María Luzmila Molina de López, a favor del demandante, las agencias en derecho se fijan en la suma de \$1.160.000 que deberá pagar cada parte.

Lo resuelto se notifica por **EDICTO**.

Las Magistradas,


CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO


LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL


MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ