

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL
Medellín, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE	: LUZ MAGALI HERNÁNDEZ MARÍN
DEMANDADO	: COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-24-2021-00488-01
RADICADO INTERNO	: 233-23
DECISIÓN	: CONFIRMA SENTENCIA
ACTA NÚMERO	: 274

En la fecha, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, procede a emitir sentencia de segunda instancia en la que se estudia el recurso de apelación, en el proceso de la referencia. La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por el ponente, Doctor HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ, que a continuación se traduce en la siguiente decisión:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022, la providencia en segunda instancia se profiere escrita.

ANTECEDENTES

La demandante **Luz Magali Hernández Marín**, como pretensiones principales, solicita que se DECLARE que es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su cónyuge **Carlos Mario García Hurtado**, de forma retroactiva a partir del 04 de febrero de 1997 hasta el día del pago total de la obligación junto las mesadas adicionales de cada año. Que se CONDENE a Colpensiones al reconocimiento de los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 o en subsidio la indexación; y las costas del proceso. Cómo pretensiones subsidiarias solicita se condene a Colpensiones a reconocer la indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes en favor de la demandante con ocasión del fallecimiento de su cónyuge con la correspondiente indexación.

Cómo fundamentos de hecho plantea que el cónyuge de la demandante falleció el **04 de febrero de 1997** por causas de origen no profesional; que el causante se encontraba afiliado para los riesgos del IVM a Colpensiones, y al momento del fallecimiento contaba con un total de 173,29 semanas cotizadas entre el 21 de octubre de 1987 y 31 de julio de 1996; que al momento del fallecimiento del causante compartía mesa, lecho y techo con la demandante desde el 14 de julio de 1986 hasta la muerte del causante; que a Colpensiones le solicitó pensión de sobrevivientes mediante solicitud del 08 de octubre de 2019 bajo radicado 2019_13623394; que Colpensiones mediante Resolución SUB 299907 del 30 de octubre de 2019 negó la prestación argumentando que no se lograron acreditar una convivencia con el causante durante los últimos cinco años anteriores a su fallecimiento y que por lo anterior se encuentra agotado el requisito de la reclamación administrativa (fls. 01 al 03 del Expediente Digital 002).

CONTESTACIONES A LA DEMANDA

Colpensiones da respuesta a la demanda manifestando frente a los hechos que no es cierto que no se haya accedido a la solicitud con el fundamento de no existir prueba de que hayan convivido los últimos cinco años, argumentando que la razón fue que mediante Informe Técnico de Investigación número COLCO-210457, radicado 2019_1323394, el cual a través de las pruebas recogidas durante la investigación determinó que la pareja no había convivido los últimos cinco años antes del fallecimiento debido a que en entrevistas se narra que la pareja se separó antes de la muerte del causante; que no es cierto que la solicitud se haya radicado en las fechas indicadas por la demandante, debido a que la solicitud data del 02 de enero de 2018 a través de radicado BIZAGI número 2018_16932; que la resolución originaria que dio respuesta a la solicitud de la demandante fue la SUB 66064 del 09 de marzo de 2018. Manifiesta que, si bien la demandante efectivamente radicó el recurso el 12 de julio de 2021, este fue extemporáneo y fue cómo recurso a la resolución SUB 299907. Frente a los demás hechos considera que son ciertos.

Frente a las pretensiones se opone a la totalidad de las mismas argumentando que no se dejaron acreditados los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, debido a que de la investigación COLCO-210457 se determinó que la pareja se había separado en el año de 1992,

según las declaraciones de varios testigos; que los intereses moratorios no son procedentes debido a que al momento del fallecimiento del causante este no dejó acreditadas las semanas para dejar causada la pensión de sobrevivientes y en segundo lugar la demandante en atención del artículo 47 no acreditó su derecho a ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, razón por la cual considera que no le asiste el derecho a los intereses moratorios.

Cómo excepciones de mérito propone la inexistencia de la obligación, inexistencia de la obligación de reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes conforme al principio de condición más beneficiosa; presunción de legalidad de los actos administrativos mediante el cual se negó el derecho pretendido, inexistencia de la obligación de reconocer y pagar la indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes, improcedencia de la obligación de pagar los intereses moratorios, improcedencia de la indexación incompatibilidad de condena en intereses moratorios del artículo 141, compensación, prescripción, buena fe, imposibilidad de condena en costas, excepción innominada, condena en costas, descuentos del retroactivo por salud (fls. 01 al 29 del Expediente Digital 06).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 24 de julio de 2023, el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito DECLARÓ probada la excepción de inexistencia de la obligación formulada por Colpensiones frente al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y la indemnización sustitutiva. CONDENÓ a la demandante en costas por la suma de un SMMLV.

IMPUGNACIÓN

La **parte demandante** interpone recurso de apelación, manifestando que se encuentra de acuerdo que no se conceda la pensión de sobrevivientes, porque es cierto que no se cumplen los requisitos para que se reconozca la misma en razón de que no se cumplió con las 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior a la fecha del fallecimiento, pues indica que apenas solo se lograron consolidar 24.53 semanas, aceptando que tampoco se cumplen los requisitos de las 150 semanas cotizadas en los últimos 06 años

anteriores a la fecha del fallecimiento del causante, del 97' – 91', ni tampoco las 150 semanas entre el año 94' y el año 88'; pero basa su inconformidad en el hecho de que no se reconoció la indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes, teniendo en cuenta un total de 173,29 semanas, pues precisa que si bien se indicó en los alegatos de conclusión que se aplicara el principio de la condición más beneficiosa para que procediera el reconocimiento de esta prestación económica, hacer un análisis más concienzudo sobre el tema, no se fundamenta la aplicación de la más beneficiosa porque indica que en este principio lo que se solicita es la aplicación de la normativa inmediatamente anterior, y lo que está solicitando es que se aplique la normatividad inmediatamente anterior futura, (sic), es decir, solicita al tribunal se analice el caso específico para que se aplique de forma ultra activa la ley 797 del 2003 que modificó el artículo 46 y 47 de la ley 100; manifiesta que si bien, como lo ha señalado la CSJ, la normatividad vigente para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes es la que se encontraba vigente para el momento del fallecimiento del causante que es la ley 100 de 1993, (minuto 57:27), y dentro de esa normatividad se exigían los dos años de convivencia inmediatamente anteriores a la muerte del causante para el cónyuge sobreviviente, indica el recurrente que también resulta desde un punto de vista monárquico y haciendo el análisis que se presentó en el campo legislativo dentro de la expedición de la ley 797 del 2003, plausible analizar lo anteriormente referido.

Indica además el apoderado que unos de los fundamentos para expedir la ley 797 de 2003 era acabar las injusticias que se presentaban respecto a los cónyuges separados de hecho que a pesar de haber consolidado una convivencia que superaba los diez, quince años, por el hecho de no convivir los últimos dos años quedaban sin protección ante la AFP para el reconocimiento de la pensión. En este orden indica que el mismo fundamento que se expuso en la motivación para la expedición de la ley 797 de 2003, resulta traer a colación para aplicarse vía jurisprudencial.

Así mismo indica que el derecho tiene un elemento de la costumbre, cultural, que va rezagado a los hechos que se presentan en la vida diaria, razón por la cual se expidió la ley 797 del 2003, reiterando que la finalidad de dicha ley era acabar con las injusticias que se presentaban por largo tiempo y que implicaban una justicia material que no se podían admitir desde ese punto de vista porque se afectaba los derechos fundamentales de los cónyuges

dejándolos por fuera de esas reclamaciones a las que tenían derecho con una convivencia considerable antes del fallecimiento del causante.

De otro lado indica que esos cónyuges separados de hecho, como se presentó en el caso en concreto y como es aceptado por la aquo según la conclusión a la que esta llegó, donde indica que indudablemente se pudo consolidar que la convivencia entre los cónyuges Luz Magali Hernández y Carlos Mario García Hurtado tan solo se dio hasta el año 1992, considera que se cumple con el requisito establecido por la CSJ en sentencia SL 79539 del 29 de noviembre de 2019, incluso de anteriores, de que el cónyuge separado de hecho con una convivencia de más de cinco años tiene derecho a la pensión de sobrevivientes.

Con base en lo anterior solicita se reconozca a la demandante la calidad de cónyuge separada de hecho con una convivencia superior a más de 5 años pues quedo acreditado que el causante falleció el 04 de febrero de 1997, y se acreditó que el matrimonio se realizó el 14 de julio de 1986, y desde dicha fecha al año 1992 se supera con creces el requisito de los 5 años de convivencia en cualquier tiempo, reiterando que a pesar de que es una norma que no estaba vigente para el momento del fallecimiento se debe aplicar en este caso no con base en el principio de la condición más beneficiosa sino aplicar en forma ultractiva para evitar esa injusticia material con base a los principios de la seguridad social y el desarrollo progresivo de la ley 100 de 1993. Considera que no resulta nada en contra para que se aplique, en el caso de marras, con base al principio de regresividad o de progresividad, la posibilidad de la aplicación de la normativa vigente al momento del accidente del causante, que permitiría en el caso de marras el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, pues acepta que no se cumplió con los requisitos para la pensión de sobrevivientes, que se deberá liquidar con 173,7, (sic). Considera que los cambios normativos deben servir como fundamento especial, con base a los anteriores principios mencionados, para que se aplique la normatividad más favorable a la demandante, la cual es una cónyuge separada de hecho con una convivencia superior a cinco años donde no existe cesación de efectos civiles o divorcio, y se dan los elementos que establece la jurisprudencia nacional para que se aplique la tesis alegada para aplicar en desarrollo del principio de progresividad en el caso de referencia. Por lo anterior, se solicita sea revocada la decisión en

cuanto a la negación del reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, y en su lugar se aparte del principio, de la aplicación de la normatividad vigente para la fecha del fallecimiento del causante y se de aplicación a la ultra actividad de la ley inmediatamente vigente a la fecha del fallecimiento del causante para efectos que se conceda el reconocimiento de la prestación económica citada, solicitando además la indexación de las condenas y las costas del proceso.

Ante el recurso de apelación planteado por el apoderado de la parte demandante, la apoderada de Colpensiones presenta recurso de reposición ante la decisión de admitir el recurso de apelación presentado por la parte demandante argumentando que se están presentando argumentos y pruebas diferentes a las alegadas en el proceso, ante lo cual el a quo determine que será competencia del Tribunal Superior dirimir la presunta irregularidad señalada por la apoderada.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandante presenta recurso de apelación argumentando que con base a la sentencia STL 6639 de 2023 de tutela proferida por la CSJ, donde ratifica el criterio de reconocimiento pensional a cónyuge separado de hecho con convivencia superior de cinco años en cualquier tiempo, como considera que ocurre en el caso concreto. Por lo anterior, se solicita con base al principio de progresividad se aplique la ultraactividad de la norma que regula la inequidad que se presenta en la ley 100 de 1993, como alega el apoderado.

La apoderada de Colpensiones allega escrito de alegatos en el cual manifiesta no estar de acuerdo con haberse concedido el recurso de apelación a la parte demandante pues indica que corresponde es al juez de instancia, verificar el cumplimiento de los dos requisitos,; oportunidad del recurso y que la sustentación realmente contenga reproche frente a la sentencia, y en razón de ello solicita realizar el estudio pertinente a su solicitud inicial frente a la Juez, con independencia de que quizá el argumento de la parte demandante se deseche o se considere para modificar la sentencia de instancia, y en lo demás indica que comparte los

argumentos expuestos por la juez para negar la pretensiones de la demandante.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico en esta instancia según el recurso de apelación interpuesto gira en determinar si se acreditó la convivencia de la demandante LUZ MAGALI HERNÁNDEZ MARÍN, con el señor CARLOS MARIO GARCÍA HURTADO y en consecuencia si tiene derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes dado que la misma parte acepta que no se cumplen con los requisitos en cuanto a la densidad de semanas para tener derecho a la pensión de sobrevivientes. En razón de lo anterior considera la Sala que si debe conocerse del recurso de apelación interpuesto pues se expresan en el mismo argumentos válidos y razonables por los cuales considera que si le asiste a las pretensiones solicitadas.

Para el caso en concreto no existe discusión además que se encuentra probado que LUZ MAGALI HERNÁNDEZ MARÍN, y el señor CARLOS MARIO GARCÍA HURTADO, contrajeron matrimonio el 14 de julio de 1986, según registro civil de matrimonio visible a folios 17 del PDF 02, y que este último falleció el **04 de febrero de 1997**, según registro civil de defunción de folios 19 del PDF 02.

Así mismo se encuentra acreditado que la señora LUZ MAGALI HERNÁNDEZ MARÍN solicitó a Colpensiones la pensión de sobrevivientes por la muerte de su cónyuge el 02 de enero de 2018, y la misma fue negada a través de las resoluciones SUB-66064 del 09 de marzo de 2018, SUB-299907 del 30 de octubre de 2019, y SUB-204965 del 27 de agosto de 2021. (fls 27 y ss. del PDF 02).

Con base en lo anterior el problema jurídico se resolverá en el siguiente orden:

En primer lugar es necesario precisar que en la sentencia de primera instancia se indicó de forma expresa que la demandante no tenía derecho a la pensión de sobrevivientes por la muerte del señor CARLOS MARIO GARCÍA HURTADO, al no haberse cumplido con los requisitos del principio de la condición más beneficiosa en cuanto a la densidad de semanas decisión esta con la cual se encuentra conforme el recurrente, por lo que el

recurso de apelación a pesar de haber sido formulado en algunos apartes de forma incoherente con los supuestos contenidos en la demanda y en la sentencia de primera instancia, conocer la Sala del mismo al interpretarse que con el mismo lo que se pretende es que le exija a la señora LUZ MAGALI HERNÁNDEZ MARÍN como cónyuge separada de hecho, de forma ultractiva la convivencia de los 5 años en cualquier tiempo conforme a las disposiciones normativas contenidas en la ley 797 de 2003 y que no se de aplicación de la convivencia exigida por la ley 100 de 1993, para que en ese contexto pueda tener la calidad de beneficiaria que le permita ser acreedora de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes.

1. De los requisitos para la pensión de sobrevivientes y la indemnización sustitutiva en vigencia de la ley 100 de 1993.

En el presente caso, se tiene claro que al haber fallecido el señor CARLOS MARIO GARCÍA HURTADO el **04 de febrero de 1997**, la normatividad aplicable al caso concreto es la vigente al momento de la muerte, esto es, los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, inicial sin las modificaciones introducidas por el art. 13 de la L. 797 de 2003, los cuales señalan que:

*ARTICULO 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***
(...)

*ARTICULO 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 supérstite. 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 por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez, y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido;

Y respecto a la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes el artículo 49 de la ley 100 de 1993 estableció lo siguiente:

“ARTÍCULO 49. INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. Los miembros del grupo familiar del

afiliado que al momento de su muerte no hubiese reunido los requisitos exigidos para la pensión de sobrevivientes, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a la que le hubiera correspondido en el caso de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, prevista en el artículo 37 de la presente Ley”.

Partiendo de lo anterior es claro para la Sala que para tener derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes se debe acreditar la calidad de beneficiario conforme a lo descrito en el artículo 47 ibidem, y como en el presente caso la que reclama es la cónyuge debe acreditar en tal sentido la convivencia con el causante en los términos referidos por la normativa en cita.

En orden de lo mencionado se tiene que el requisito de la densidad de semanas que debió cotizar el señor CARLOS MARIO GARCÍA HURTADO, para dejar causada la prestación de sobrevivientes a sus beneficiarios no fue cumplido tal y como lo acepta la parte accionante al no haberse acreditado las semanas requeridas por la ley 100 de 1996, esto es, por no tener 26 semanas en el año inmediatamente anterior al fallecimiento, (solo tiene en dicho término 24.57) y por no cumplir con las semanas requeridas en aplicación del principio de la condición más beneficiosa conforme a las disposiciones contenidas en el decreto 758 de 1990.

En virtud de lo anterior y con la finalidad de determinar si la señora LUZ MAGALI HERNÁNDEZ MARÍN tiene derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes deberá analizarse el requisito de la convivencia en los términos exigidos por la ley 100 de 1993 con el fin de determinar si se acredita o no la calidad de beneficiaria de dicha prestación. Lo anterior se abordará en el siguiente orden:

La interpretación que se le ha dado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia respecto a que cónyuge supérstite tiene derecho a percibir la pensión de sobreviviente, **aunque no haya tenido una convivencia en los 5 años anteriores a la muerte del causante** sino en cualquier tiempo, ha sido en interpretación del inciso 3° del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47 de la ley 100 de 1993, cuando se ha expresado que es beneficiario de la pensión de sobrevivientes; el cónyuge separado de hecho que demuestre que convivió con el causante por lo menos (5) años en cualquier tiempo.

Lo anterior encuentra sustento entre otras en la sentencia **SL-2015-2021**, en la que con actualidad y precisión se resume esta interpretación de la norma, de la siguiente forma:

“...dicha norma resguarda el derecho pensional del cónyuge separado de hecho, con vínculo matrimonial vigente, que demuestre el desarrollo de una convivencia no inferior a cinco (5) años, en cualquier tiempo, sin necesidad de más aditamentos o requisitos no previstos en la norma como el de mantener un «vínculo dinámico y actuante» hasta el momento de la muerte.”

Además de lo anterior la línea actual de la Corte Suprema de Justicia ha sido clara en afirmar que el hecho de exigir la prolongación de un vínculo actuante o económico con posterioridad a la separación de hecho y hasta el momento de la muerte es un requisito no previsto en el artículo 47 de la ley 100 de 1993, tal y como se ha expresado en la sentencia SL2015, radicación 8113 del 08 de abril de 2021, en la que se indicó:

“Para arribar a dicha decisión, a su vez, desde el punto de vista jurídico por el que se enfila el cargo, el Tribunal analizó el texto del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en concordancia con la jurisprudencia desarrollada por esta corporación en torno al entendimiento de la norma y, con vista en ello, reconstruyó una subregla jurídica según la cual: el «cónyuge separado de hecho», con vínculo matrimonial vigente, conserva el derecho a recibir la pensión de sobrevivientes, si acredita la existencia de una convivencia de por lo menos cinco (5) años, desplegada «en cualquier tiempo», no necesariamente en los momentos inmediatamente anteriores a la muerte, así no exista otro potencial beneficiario en disputa. No obstante, teniendo como base, fundamentalmente, las sentencias CSJ SL12442-2015, CSJ SL16949-2016 y CSJ SL4099-2017, agregó que ello era así, siempre y cuando, pese a la separación de cuerpos, se hubiera conservado «...un vínculo dinámico y actuante, de solidaridad y acompañamiento espiritual o económico...» hasta el momento de la muerte.

Esa orientación, pese a que en algún momento tuvo soporte en algunas decisiones emitidas por esta corporación, resulta errónea a la luz de la vigente interpretación que tiene esta Sala frente al artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en tanto, como lo reclama la censura, dicha norma resguarda el derecho pensional del cónyuge separado de hecho, con vínculo matrimonial vigente, que demuestre el desarrollo de una convivencia no inferior a cinco (5) años, en cualquier tiempo, sin necesidad de más aditamentos o requisitos no previstos en la norma como el de mantener un «vínculo dinámico y actuante» hasta el momento de la muerte.

En la sentencia CSJ SL5169-2019 se explicó ampliamente al respecto: (...) Con fundamento en lo anterior, el Tribunal incurrió en el error jurídico denunciado en el cargo, al interpretar el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, y entender que, para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, el cónyuge separado de hecho debe acreditar, además de cinco (5) años de convivencia en cualquier tiempo, «...la presencia de un vínculo dinámico y actuante, de

solidaridad y acompañamiento espiritual o económico...» hasta el momento de la muerte” (resalto intencional)

A pesar de lo anterior deja claro la Sala que la posibilidad de que el cónyuge supérstite separado de hecho pueda adquirir como beneficiario de la pensión de sobrevivientes tal derecho demostrando solo la existencia de la convivencia con el causante por espacio mínimo de 5 años en cualquier tiempo es la interpretación que se le ha dado como se advirtió a los requisitos contenidos en el inciso 3° del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47 de la ley 100 de 1993.

No obstante lo anterior, y como para el caso en concreto dado que el causante falleció el **04 de febrero de 1997**, y que por lo tanto se aplica es la norma vigente al momento del fallecimiento esto es, la ley 100 de 1993 sin modificaciones, debe tenerse en cuenta que frente a este punto la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 4099 de 2017 al analizar si la cónyuge separada de hecho por 27 años tenía derecho a la pensión de sobreviviente aplicando la Ley 100 de 1993 sin modificación, **consideró que el solo hecho de mantenerse vigente el vínculo matrimonial no hace que la cónyuge tenga derecho a la prestación económica**. Al respecto dijo lo siguiente:

*“En torno al primero de los mencionados supuestos, contrario a lo que aduce la censura, esta sala de la Corte ha sido consistente en adoctrinar que, en el marco del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original, cuya aplicación a este asunto no se discute, **el parámetro esencial para determinar quién es el legítimo beneficiario de la pensión de sobrevivientes es la convivencia efectiva, real y material entre la pareja, y no tanto la naturaleza jurídica del vínculo que se tenga**, de manera que, prima facie, no existe una preferencia de la cónyuge supérstite sobre la compañera permanente, por el solo hecho de mantener el vínculo matrimonial vigente, **sino que siempre debe acreditarse el requisito de la convivencia, entendida como la que,***

[...] se puede predicar de quienes además, han mantenido vivo y actuante su vínculo mediante al auxilio mutuo – elemento esencial del matrimonio según el artículo 13 del CC-, entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y con vida en común que se satisface cuando se comparten los recursos que se tienen, con vida en común o aún en la separación cuando así se impone por fuerza de las circunstancias, ora por limitación de medios, ora por oportunidades laborales... (CSJ SL, 31 en. 2007, rad. 29601, reiterada en CSJ SL5640-2015).

*En ese sentido, la Corte ha precisado **que tanto al cónyuge como al compañero permanente les es exigible el presupuesto de la convivencia efectiva, real y material**, por el término establecido en la ley,*

por lo que no basta con la sola demostración del vínculo matrimonial, para tener la condición de beneficiario. En la sentencia CSJ SL, 10 may. 2005, rad. 24445, reiterada en CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 42792, CSJ SL460-2013 y CSJ SL13544-2014, entre otras, la Corte explicó su orientación, que se corresponde en un todo con las reflexiones del Tribunal:

*Lo anterior no obsta para precisar que **la Sala ha sostenido que la cónyuge sí tiene un derecho preferencial a recibir la pensión de sobrevivientes, en aplicación del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original, pero cuando demuestra la convivencia por el término legal y se enfrenta a hipótesis de convivencia simultánea con una compañera permanente hasta el momento de la muerte**, que no es la situación que encontró demostrada el Tribunal en este asunto. (Ver CSJ SL11921-2014, CSJ SL13235-2014, CSJ SL13273-2016, CSJ SL13450-2016 y CSJ SL14078- 2016, entre muchas otras).*

*Así las cosas, se repite, **no es cierto que la señora Amparo Valencia de Guerrero, por el solo hecho de mantener su vínculo matrimonial vigente, tuviera un derecho preferente sobre la pensión de sobrevivientes**, pues, como lo dejó sentado el Tribunal y no se discute en los cargos, en su caso, no estaba demostrada la «...comunidad de vida de los cónyuges...» y, por el contrario, estaba separada de hecho de su esposo hacía más de 27 años.*

Por todo lo anterior, teniendo en cuenta que la censura no discute las premisas fácticas relativas a que quien convivió con el pensionado fallecido por el término de ley fue la señora Lourdes María Jiménez Conrado y que la señora Amparo Valencia de Guerrero estaba separada del mismo hacía más de 27 años, sumado a que reconoció «...haberse alejado de su consorte debido a su vida “disoluta”», el Tribunal no incurrió en error jurídico alguno al asignarle la pensión de sobrevivientes a la compañera permanente, quien había demostrado la convivencia real y efectiva exigida legalmente, al momento de la muerte del pensionado”.

Así las cosas, es claro para la Sala que para el caso bajo estudio, a la señora LUZ MAGALI HERNÁNDEZ MARÍN, le correspondía acreditar de conformidad con las cargas probatorias establecidas en los artículos 164 y 167 del C.G.P, y atendiendo a la normativa y jurisprudencia transcrita, no solo la vigencia del vínculo matrimonial, sino también **la comunidad de vida** al momento de la muerte con el señor CARLOS MARIO GARCÍA HURTADO, sin que sea posible como lo pretende el apoderado recurrente aplicar las disposiciones contenidas en la ley 797 de 2003 respecto a la convivencia que se le exige a la demandante con el causante partiendo de la jurisprudencia ya mencionada.

Ahora, debe precisarse que el apoderado pretende se aplique en lo que este llama una forma ultractiva, la ley 797 del 2003 que modificó el artículo 46 y 47 de la ley 100, y la interpretación que de ella hace la Corte Suprema de Justicia respecto a la convivencia de los 5 años en cualquier tiempo para la cónyuge separada de hecho, sin embargo, considera la Sala que no es

posible la aplicación retroactiva de la ley y la jurisprudencia como lo pretende la parte demandante en esta oportunidad toda vez que como lo ha dicho la Corte Constitucional entre otras en sentencia SU 309 de 2019, “*la excepcional aplicación retroactiva de una norma **sólo puede tener lugar por expresa disposición del legislador** –en tanto productor de la norma–, jamás al arbitrio del juez*”, y en este asunto en concreto no se ha indicado de forma expresa que pueda aplicarse las disposiciones de la ley 797 de 2003 a situaciones acaecidas y consolidadas bajo la vigencia de la ley 100 de 1993 inicial, antes bien, de lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencia SL 4099 de 2017, lo que se deduce claramente es que cuando se trata de una cónyuge separada de hecho, el solo hecho de mantenerse vigente el vínculo matrimonial no hace que esta tenga derecho a la prestación económica reclamada.

En orden de lo anterior advierte la Sala que de la prueba testimonial practicada dentro del proceso por MATILDE ELENA GARZÓN MADRID Y LUZ ELENA GONZÁLES TABORDA, es posible concluir con meridiana claridad que la demandante y el causante CARLOS MARIO GARCÍA HURTADO, aunque tenían un vínculo matrimonial vigente para el momento del fallecimiento, no convivían para la fecha de la muerte pues la convivencia entre estos estuvo circunscrita aproximante según lo manifestó por las testigos mencionadas, entre julio del año 1986 fecha en la que contrajeron matrimonio y el año 1992.

Por lo mencionado concluye la Sala que no se encuentra acreditado que la demandante conviviera con el señor CARLOS MARIO GARCÍA HURTADO al momento de su fallecimiento y mucho menos se logró demostrar **la comunidad de vida** al momento de la muerte, requisito este sine qua non para la prosperidad de la pensión solicitada, razón por la cual deberá CONFIRMARSE la sentencia de primera instancia, por las razones argumentadas en la parte motiva de la presente providencia.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante en la suma de \$290.000 por no salir avante el recurso de apelación interpuesto.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, EN SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín, por las razones argumentadas en la parte motiva de esta sentencia.

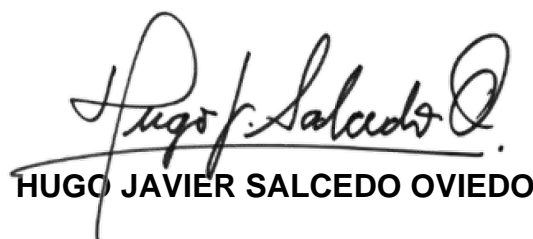
SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante en la suma de \$290.000 por no salir avante el recurso de apelación interpuesto.

TERCERO: Las anteriores decisiones se notifican por EDICTO, conforme lo dispuesto en la providencia AL 2550, radicación 89628 del 23 de junio de 2021 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los magistrados



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



SECRETARÍA SALA LABORAL
EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la sentencia que a continuación se relaciona:

DEMANDANTE	: LUZ MAGALI HERNÁNDEZ MARÍN
DEMANDADO	: COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-24-2021-00488-01
RADICADO INTERNO	: 233-23
DECISION	: CONFIRMA SENTENCIA

Magistrado Ponente
HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/148> por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado el 03 de octubre de 2023 a las
8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Se desfija el 03 de octubre de 2023 a la 5:00pm

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS

SECRETARIO