

## REPÚBLICA DE COLOMBIA

### TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



#### SALA LABORAL

Medellín, catorce (14) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

#### Auto

Con el fin de llevar la representación de la parte accionada Colpensiones, se le reconoce personería a la doctora Nathaly Andrea Valencia Hinestrosa portadora de la Tarjeta Profesional número 274.197 del CSJ, de acuerdo al poder allegado.

#### AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

La **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, conformada por los Magistrados Jaime Alberto Aristizábal Gómez, quien ahora actúa como ponente, John Jairo Acosta Pérez y Francisco Arango Torres, procede dentro del proceso ordinario con radicado número 05001310500820150151701 promovido por la señora **ROSA MARGARITA USUGA USUGA** contra **COLPENSIONES**, y la señora **CELINA ZAPATA DE OSORIO**, con el fin de conocer en el grado jurisdiccional de Consulta a favor de Colpensiones y en apelación la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 “...Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones...” se toma la decisión correspondiente mediante providencia escrita número **363**, previamente discutida y aprobada por los integrantes de la Sala.

### ANTECEDENTES

Mediante acción judicial, la señora Usuga Usuga, solicitó el reconocimiento y pago de la sustitución pensional por la muerte de su compañero permanente el señor Carlos Enrique Osorio Ochoa en un 100%, en su defecto, a prorrata del tiempo de convivencia con el causante (42 años), los intereses del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la indexación y las costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico de lo pretendido, indicó que, el señor Carlos Enrique Osorio Ochoa era pensionado por vejez mediante resolución 7019 de 1991, y falleció el 15 de abril del año 2004. Expuso, que convivió con el finado pensionado desde el año 1962 hasta el momento de su muerte, procreando 7 hijos, incluso, en proceso bajo el radicado 05001310500120040033400 se solicitó el reconocimiento del incremento pensional por cónyuge a cargo. Para el 4 de febrero del año 2015 compareció ante Colpensiones a reclamar la prestación por muerte, siendo ésta negada bajo el argumento que en acto administrativo 264173 de 2010 se había reconocido la prestación a la señora Celina Zapata de Osorio, y que no se presentaron otros beneficiarios.

Notificada Colpensiones del libelo gestor, dio respuesta al mismo, oponiéndose a las pretensiones invocadas e interpuso las excepciones que denominó: *“Inexistencia de la obligación”*, *“Inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios”*, *“Improcedencia de la indexación de las condenas”*, *“Imposibilidad de condena simultánea de pagar intereses*

*moratorios e indexar las sumas”, “Prescripción”, “Compensación y pago”, “Imposibilidad de condena en costas”, “Buena fe de Colpensiones”, “Excepción innominada”.*

Notificada de acuerdo a lo establecido en artículo 29 del CPT y SS mediante curador ad-litem, la señora Celina Zapata de Osorio no se opuso a la prosperidad de las pretensiones siempre que se pruebe lo indicado en el libelo gestor.

En sentencia del 26 de noviembre del año 2018, el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, declaró que la señora Rosa Margarita Usuga Usuga era beneficiaria de la pensión de sobreviviente causada por la muerte de su compañero permanente el señor Carlos Enrique Osorio Ochoa, en un porcentaje equivalente al 76.6% sobre la mesada pensional desde el 4 de febrero del año 2015, y se ordenó el pago a su favor del retroactivo pensional en suma de \$29.435.217 causado hasta el 30 de noviembre del año 2018, incluidas las mesadas pensionales de junio y diciembre de cada año. Menguó la mesada pensional de la señora Celina Zapata De Osorio en un porcentaje de \$23.4%, por lo que, desde el mes de diciembre del año 2018, Colpensiones debía pagar a favor de la señora Rosa Margarita Usuga Usuga una mesada pensional en suma de \$598.431 (76.6%) y a la señora Celina Zapata de Osorio en suma de \$182.811 (23.4%) de la mesada pensional en cuantía \$781.242. Reconoció intereses moratorios a favor de la demandante Usuga Usuga desde el 5 de abril del año 2015 y hasta el pago efectivo de la obligación. Autorizó los descuentos en salud y ordenó al pago de costas procesales a favor de la señora Rosa Margarita Usuga.

## **APELACIÓN**

La apoderada de la parte actora, Rosa Margarita Usuga expuso su inconformidad con la sentencia, pues la señora Celina Zapata tendría que haber probado en el proceso ser parte del grupo familiar del finado, lo que así no se dio, y respecto a la señora Usuga Usuga si se probó una relación de singularidad y permanencia desde el año 1960, momento para el cual, ya no se tenía conocimiento de la señora Celina Zapata. Solicitó se tenga en cuenta la línea jurisprudencial, en cuanto no solo se

tiene que probar la calidad de cónyuge sino también la permanencia en el grupo familiar del causante. Por lo tanto, expuso que, no se probó la calidad pertenencia del grupo familiar, y en atención a ello, debe concederse la prestación a la señora Usuga Usuga en un 100%.

Colpensiones, elevó recurso de alzada, exponiendo, que se le reconoció la sustitución pensional a la señora Celina Zapata pues fue esa quien acreditó los requisitos para acceder a la prestación, y para ese momento no se había generado un conflicto, pues la aquí demandante no había elevado solicitud alguna. Al momento de la solicitud de la demandante se había reconocido en un 100% la prestación a otra beneficiaria, por lo que, se negó a la aquí peticionaria con el fin que, el juez laboral resolviera el conflicto. Sin embargo, el reconocimiento de la prestación no puede darse desde el mes de febrero del año 2015, pues ha de tenerse en cuenta que, si bien la juez hizo un recuento explicando que no podía reconocer desde la muerte del causante por que se estaba reconociendo la prestación ya a una beneficiaria, se omite que, aún se está reconociendo la prestación aún a la fecha, con lo que, se daría inicio a un reconocimiento en el 176% por parte de la entidad, que no tiene asidero alguno, y que a la fecha se está reconociendo de buena fe. Por tanto, solicitó se revoque dicho retroactivo, así como los intereses moratorios, pues en este caso la entidad dio una respuesta dentro del término, si bien negativo, fue en término oportuno, no puede a su arbitrio resolver y hasta la sentencia, momento en que el juez dirime la situación, tiene el conocimiento del pago a efectuar. Solicita por ello, se revoquen los intereses ordenados.

El curador *ad-litem*, interpuso su recurso, frente al porcentaje en el cual se distribuyó la prestación, en consideración a su prohijada al tener el vínculo matrimonial vigente, por lo que cita la sentencia SL 40.055 de 2011, y asevera que, para la Corte, no puede negarse el derecho a la pensión, ya que, como dijo la *a quo*, se probó la convivencia por espacio de 5 años, lo que le da a la cónyuge el derecho a que el porcentaje sea equitativo o igualitario, y en termino de equidad peticionando que en los términos de proporcionalidad sea igualitario el porcentaje.

## ALEGATOS

El curador *ad-litem* de la pasiva, expuso que, quedo demostrado en el proceso el vínculo matrimonial entre la señora Celina Zapata de Osorio y el señor Carlos Enrique por lo que la prestación debe ser repartida en un 50%. Igualmente expresó que no hubo oposición al reconocimiento pensional de la demandante, pero debe de tenerse en cuenta que, al haberse reconocido la prestación inicialmente a la señora Zapata de Osorio, se goza de una seguridad jurídica, con lo que, no puede ordenarse la devolución de dinero alguno, lo que resulta un imposible ante la situación económica y, por tanto, la distribución de la mesada pensional debió ser igual para cada una de ellas. Solicitó sea modificada la sentencia de primera instancia.

La parte demandante, indicó que la señora Celina Zapata de Osorio en calidad de cónyuge del causante no acredita el cumplimiento de los requisitos legales para ser beneficiaria de la prestación, pues no cuenta con 5 años de convivencia en los últimos 5 años, por ende. Reiteró que entre la cónyuge y el fallecido pensionado no subsistieron los lazos de apoyo, ayuda mutua, que lo hicieren parte del grupo familiar, pues no permaneció a su lado en los últimos años de vida ni tampoco fue cercano en los problemas de salud, ni tampoco reposa constancia de haber recibido ayuda económica del causante luego de la separación. Solicitó, que se cese el reconocimiento pensional a la señora Zapata de Osorio, pues no ostenta la calidad de beneficiaria de la prestación, por tanto, reiteró sea concedida la pensión de sobreviviente a favor de la señora Rosa Margarita Usuga en cuantía del 100%.

La apoderada de Colpensiones, en sus alegaciones solicitó la revocatoria del numeral quinto de la sentencia proferida, en lo que tiene que ver con los intereses de mora a favor de la señora Rosa María Usuga Usuga en atención a la sentencia SL 4528 de 2014, ya, que al existir dudas razonables relacionadas al conflicto suscitado entre las beneficiarias, por lo que la entidad solo pudo atenerse al imperativo legal, negando la prestación para el juez laboral fuese quien dirimiera el litigio.

## PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo a la consulta a favor de Colpensiones, y el recurso de apelación interpuesto por las partes, consiste en determinar si la señora Rosa Margarita Usuga Usuga es beneficiaria de la prestación por muerte del señor Carlos Enrique Osorio Ochoa, si la señora Celina Zapata de Osorio es beneficiaria o no de dicha prestación y de ser ambas beneficiarias en qué proporción. Si procede el pago de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

## CONSIDERACIONES

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

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

Reposa en la foliatura, aportado por la parte actora, registro civil de defunción que da cuenta de la muerte del señor Carlos Enrique Osorio Ochoa el 15 de abril del año 2004, momento, para el cual, se encontraba en vigencia la Ley 797 de 2003 modificatoria de la Ley 100 de 1993 y sobre el tema indicó:

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

*1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,*

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:

**PARÁGRAFO 1o.** Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.

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

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

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

*“Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:*

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

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

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

*En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal, pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;*

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

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

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

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



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

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

*“Comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva, durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado”.*

En sentencia SL 1730 de 2020, la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia indicó que el requisito mínimo de convivencia de cinco (5) años, debía entenderse exigible solamente en el caso de la muerte de pensionado, pues la norma, no traía ese requisito para el caso del afiliado. Sin embargo, la Corte Constitucional como máximo órgano de interpretación a la luz de la constitución, en sentencia SU 149 de 2021 indicó que en la sentencia SL 1730 de 2020 la Corte Suprema de Justicia desconoció el principio de igualdad y de sostenibilidad financiera del sistema pensional, así como el precedente judicial aplicable que no era otro que lo establecido en Sentencia SU-428 de 2016, para lo cual debió cumplir con cargas argumentativas que brillaron por su ausencia, al no exponer las razones por las cuales su postura divergente garantizaba de mejor modo los principios y valores constitucionales involucrados, pues desde

la sentencia C-336 de 2014 la Corte Constitucional fue clara en indicar la igualdad de requisitos respecto a pensionado y afiliado en cuanto a convivencia se refiere, siempre afirmando la necesidad de ser *“parte del grupo familiar de quien fallece”* para acceder a la prestación, bajo la luz del artículo 46 de la Ley 100 de 1993.

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

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

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

Sobre el Liberal b), la Corte Suprema de Justicia posicionó desde el año 2012 una nueva interpretación en donde amplió la exegesis dada a dicho literal, en el sentido de aplicar la postura de otorgarle una cuota parte o la pensión a *“quien acompañó al pensionado u afiliado, y quien, por demás hasta el momento de su muerte le brindó asistencia económica o mantuvo el vínculo matrimonial, pese a estar separados de hecho, siempre y cuando aquel haya perdurado los 5 años a los que alude la normativa, sin que ello implique que deban satisfacerse previos al fallecimiento, sino en cualquier época”*, esto debía aplicarse, a los casos en que no existiese compañera o compañero permanente al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado, toda vez que *“si el derecho incorporado en ese literal, otorgaba esa prerrogativa a la (el) cónyuge cuando mediaba una (un)*

*compañera (o) permanente, no podía existir argumento en contra, ni proporcionalidad alguna, que se le restara cuando aquella no se hallaba, pues entonces la finalidad de la norma no se cumplía, es decir, no se proveía la protección al matrimonio que el legislador incorporó, haciendo la salvedad, de que la convivencia en el matrimonio, independientemente del periodo en que aconteció, no podía ser inferior a 5 años, según lo dispuesto en la preceptiva”, quedando así armonizado el contenido de la citada norma con criterios de equidad y justicia, lo que implica un estudio en particular para cada asunto que se someta a escrutinio.*

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

Recientemente en la sentencia T 231 de 2022 se explicó:

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

En sentencia SL 638 de 2023 se enunció:

*“En punto a la intelección del inciso 3 del literal b) de la Ley 797 de 2003, la Corte tiene definido, entre otras, en la sentencia CSL SL1180-2022, que la cónyuge separada de hecho, pero con vínculo matrimonial vigente, aun hallándose disuelta la sociedad conyugal,*

*es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes si acredita una convivencia mínima de 5 años con el causante, en cualquier tiempo. Allí se recordó:*

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

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

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

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

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

*En ese contexto, contrario a lo que alega la recurrente, el ad quem no incurrió en los dislates de interpretación del inciso 3.º del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, al concluir que a Alba María Cárdenas le asistía el derecho a la sustitución pensional pues, además de acreditar 24 años de convivencia con Jorge Perdomo Reyes, su vínculo matrimonial se encontraba vigente a la fecha de deceso del pensionado.”*

El señor Carlos Enrique Osorio Ochoa se encontraba pensionado por vejez mediante Resolución 7019 del 1 de enero del año 1991 y mediante acto administrativo GNR 264173 de octubre del año 2010, se reconoció pensión de sobreviviente a la señora Celina Zapata de Osorio al considerar que en calidad de cónyuge supérstite, reunía las condiciones para acceder a la prestación, que en el presente proceso se peticiona en un 100% para la señora Rosa Margarita Usuga Usuga, siendo pertinente la valoración de la prueba recaudada así:

### **Celina Zapata Osorio.**

Del registro civil de matrimonio aportado por Colpensiones, se constata que la señora Celina Zapata de Osorio contrajo matrimonio con la señora Celina Zapata de Osorio, unión que se mantuvo incólume, pues de acuerdo al certificado en mención, no se observa nota marginal de disolución de efectos civiles del matrimonio católico o liquidación de sociedad conyugal.

Con la solicitud de reconocimiento de la prestación, la señora Zapata Osorio expuso la ausencia de hijos de la unión conyugal y su residencia en Cartago Valle en la Calle 14 número 4-81.

Aportó declaraciones extra juicio de los señores:

Antonio de Jesús Restrepo Restrepo, residente de Cartago, indicó que conoció al señor Carlos Enrique Osorio Ochoa, quien estaba casado y vivió bajo el mismo techo en forma permanente e ininterrumpida por espacio de 50 años con la señora Celina Zapata de Osorio, hasta el fallecimiento el 15 de abril de 2004, quien dependía en un todo de él. En otra declaración del mismo deponente indicó, que, la pareja en total tuvo cinco hijos, de nombre Gildardo de Jesús, José Manuel, Carlos Mario, Jorge Antonio ya fallecidos y Luz Elena Osorio Zapata ya mayor de edad. Situación contraria a la expuesta por la misma solicitante ante Colpensiones.

El señor Arcesio Bedoya Sánchez, residente de Corinto Cauca, indicó conocer a la señora Celina Zapata de Osorio y al señor Carlos Enrique Osorio Ochoa desde el año 1969 hasta el año 2004, siempre conviviendo juntos y que ella nunca ha trabajado.

Sin que repose ningún otro elemento de prueba en el proceso por parte de la señora Celina Zapata de Osorio, considera esta Sala, que el registro civil de matrimonio aportado es prueba suficiente para constatar la unión marital entre el señor Carlos Enrique Osorio Ochoa y la señora Celina Zapata de Osorio, sin que se disolviera la sociedad conyugal.

Ahora, respecto a la acreditación de la convivencia, solo pueden observarse las declaraciones extrajudicio, de manera pacífica en la sentencia SL 4483 de 2019, la Sala de Casación Laboral ha determinado que: *“Tiene adoctrinado que las declaraciones extrajudiciales rendidas ante notario no requieren de su ratificación para que puedan ser valoradas por los jueces de instancia, a menos que la parte contra la que se adujeron la hayan solicitado de manera expresa”* también lo es, que en casos como el de marras, en que el elemento convivencia es el ítem predominante para reconocimiento pensional, debe quedar plenamente probado al proceso, es decir, debe crearse en el juzgador la **convicción del elemento determinante**, situación ausente en el asunto.

Se encuentra entonces la Sala, ante dos situaciones frente a la señora Celina Zapata de Osorio:

1. La existencia de una unión conyugal persistente al momento de la muerte.
2. Ausencia de prueba de la convivencia en los últimos 5 años.
3. Orfandad probatoria que lleve al juzgador a determinar sobre la convivencia en cualquier tiempo.

**Rosa Margarita Usuga Usuga.**

Tuvo con el finado pensionado los siguientes hijos, de acuerdo a los registros civiles de nacimiento aportados:

Gloria Amparo Osorio Usuga nacida el 4 de noviembre de 1964.

Jorge Iván Osorio Usuga, nacido el 21 de febrero de 1978.

Beatriz Elena Usuga Sierra, nacido el 26 de mayo de 1976.

Jhon Jairo Osorio Usuga nacido el 10 de noviembre de 1973.

Claudia María Osorio Usuga, nacida el 4 de noviembre de 1971.

Martha Ligia Osorio Usuga nacida el 2 de mayo de 1968.

Carlos Alberto Osorio Usuga, nacido el 2 de mayo de 1966.

Mediante sentencia del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, se resolvió favorablemente la acción judicial interpuesta por el señor Carlos Enrique Osorio Ochoa en contra de Instituto De Seguros Sociales, sobre el incremento pensional del 14% por tener a su cargo a su compañera la señora Rosa Margarita Usuga Usuga.

Por formulario presentado al entonces Seguro Social, el señor Carlos Enrique Osorio inscribió a la señora Rosa Margarita Usuga Usuga en calidad de su beneficiaria.

En audiencia del artículo 80 del CPT Y SS, se recepcionó el interrogatorio de parte de la señora Rosa Margarita Usuga, quien indicó que vivió con el señor

Carlos Enrique Osorio Ochoa en Itagüí siempre, por más de 40 años, nunca supo que su compañero fuera casado, él murió en la casa familiar, estando muy enfermo, ya estaba pensionado, pagaba los gastos del hogar. Nunca se separó del señor Carlos Enrique Osorio. Iniciaron la convivencia en 1960, y su compañero siempre la tuvo como beneficiaria en salud. Fue a solicitar la pensión de su compañero al año del fallecimiento de éste, pero se le negó.

Se recepcionaron en la misma diligencia los testimonios de:

**Martha Elsy Escobar.**

Manifestó ser vecina de la demandante, de toda la vida, sabe que ella tuvo un esposo de nombre Carlos Enrique Osorio, con quien tuvo 7 hijos, y al momento del fallecimiento de éste vivían los hijos y la pareja juntos, en una casa propia. La pareja vivió en San Gabriel Itagüí. Nunca se llegaron a separar ni a convivir con nadie más. Indicó que el señor Carlos Enrique murió en la casa de insuficiencia renal y murió en la casa donde habitaba con algunos de sus hijos. Asistió a las honras fúnebres y solo se hizo presente como esposa del causante la señora Rosa Margarita. Visitaba la casa de habitación del causante cada tres días más o menos, en donde don Enrique llevaba la obligación de la casa. El señor Carlos Enrique tenía una tiendecita y la señora Rosa Margarita hacía empanadas. El señor Carlos Enrique nunca se ausentaba ni por periodos pequeños de tiempo de su hogar. No conoció a ninguna otra pareja.

**Luis Fernando Espinosa Moncada.**

Conoció a la señora Rosa Margarita Usuga, porque es su vecina desde hace más de 20 años, y al señor Enrique que era su esposo, quien tenía una carretica y un caballo y transportaba cosas para el negocio. Sabe que tuvieron varios hijos. No sabe de qué murió el señor Carlos Enrique, pero sabe que falleció en la casa. No conoció a ningún otra esposa o compañera del señor Carlos Enrique. Asistió al velorio al que sólo se hicieron presente la señora Rosa Margarita y sus hijos. El señor Carlos Enrique no se ausentaba por largos periodos de tiempo de casa,



era oriundo de Armenia Mantequilla. El señor Carlos Enrique era, el que compraba los víveres para el hogar.

**Elvia Rosa Sastoque Vergara.**

Conoció a la señora Rosa Margarita y da fe de la convivencia que tuvo con la señora Rosa Margarita, quienes tuvieron 7 hijos, no recuerda de que murió, asistió al velorio y solo vio a la señora Rosa Margarita y a sus hijos como dolientes. Sabe que el señor Carlos Enrique siempre vivió con la señora Rosa Margarita. Visitaba a la pareja todos los días. La señora Rosa Margarita era ama de casa y el señor Carlos Enrique tenía una tienda y una carretilla.

Con las declaraciones aportadas en la audiencia, que arrojan claridad en sus dichos y enuncian las razones del conocimiento, como aquello que les consta y que reproducen al juzgador sobre un hecho plasmado en su memoria episódica, conforme lo indicó la sentencia SU 129 de 2021, se crea el convencimiento judicial, sobre la convivencia de la pareja conformada entre la señora Rosa Margarita Usuga Usuga y Carlos Enrique Osorio Ochoa, por lo menos desde el año 1960 y hasta el 15 de abril del año 2004 fecha del óbito del pensionado.

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

Ante la existencia de cónyuge con unión conyugal vigente y separada de hecho, y compañera permanente que haya convivido con el causante los últimos 5 años, y la inexistencia de convivencia simultánea, podrá la compañera solicitar una cuota parte sobre el tiempo de convivencia, y la otra, será restante para la cónyuge, sin que tenga que acreditar la pertenencia del grupo familiar del causante como lo recalcó la apelante.

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

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

*1.4. El Legislador dentro del marco de su competencia, en desarrollo del derecho a la seguridad social en pensiones, puede regular lo referente a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. En ese orden de ideas, en el caso de la convivencia no simultánea entre el cónyuge con separación de hecho y con sociedad conyugal vigente y el último compañero permanente, ponderó los criterios de la sociedad patrimonial existente entre los consortes y la convivencia efectiva consolidada con antelación al inicio de la unión marital de hecho, mediante la asignación de una cuota parte de la pensión.”*

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

Empero, en este caso, se insiste, la señora Celina Zapata de Osorio en calidad de cónyuge no logró probar su calidad de beneficiaria de la prestación, ni defender el derecho que, principio le fue reconocido por Colpensiones, pues radicada ésta en el Municipio de Cartago, y el señor Carlos Enrique Osorio Ochoa en el Municipio de Itagüí Antioquia, se logró evidenciar con la testimonial que nunca se ausentó del hogar que compartía con la señora Usuga

Usuga por periodo alguno de tiempo. Con ello, se resta credibilidad a las declaraciones extrajudicio que fueron aportadas ante Colpensiones de los señores Antonio de Jesús Restrepo Restrepo, y Arcesio Bedoya Sánchez, y no se logra demostrar ni siquiera la convivencia por el término de 5 años en cualquier tiempo, por lo menos entre el 30 de mayo del año 1950 y el año 1960 fecha en que inició convivencia con la señora Rosa Margarita, pues contrario a lo que expuso la *a quo*, no hay prueba alguna en el proceso que dé certeza sobre la convivencia.

Bajo esos presupuestos, solo la señora Rosa Margarita Usuga Usuga probó la calidad de beneficiaria de la prestación en un 100%.

Habiéndose ordenado por la *a quo* el pago de la prestación desde el 4 de febrero del año 2015, sin que fuere objeto de reparo por la parte demandante, y revisada la sentencia en el grado jurisdiccional de Consulta, se declarará que desde dicha fecha se adeuda a la señora Rosa Margarita Usuga Usuga la mesada pensional en un 100% de manera vitalicia, por la muerte de su finado compañero Carlos Enrique Osorio Ochoa, lo cual, implica el fenecimiento del derecho de la señora Celina Zapara de Osorio.

Ahora bien, es importante recordar, que en sentencia SL 226 de 2021 se explicó que la existencia de un beneficiario que hubiera percibido un porcentaje mayor desde el inicio, no puede limitar la declaración del *derecho «a partir de la fecha de la muerte del causante pensionado, y mucho menos, que sus efectos fiscales se aplacen o trasladen al momento del ajuste definitivo, pues el nuevo beneficiario no puede correr con las consecuencias de ese tipo de estudio o que le imponga una carga adicional, como es, que tenga que perseguir por su cuenta los dineros entregados al beneficiario inicial, porque el Estado cuenta con las herramientas necesarias para sanear las finanzas de las cuales se provee el sistema pensional»*.

Igualmente expresó:

*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.*

En este caso se dispone el caso del retroactivo respectivo, desde el 4 de febrero del año 2015 en razón a que, para ese momento, estaba demarcada la controversia al momento del reconocimiento prestacional respectivo.

Ahora, debe traerse a mención el artículo 5° de la citada Ley 1204 de 2008, en que la recurrente respalda su cuestionamiento:

***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.*  
*(Subrayado fuera del original).*

*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 de las administradoras de fondos de pensiones, 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.”*

Igualmente, y más importante aún, en sentencia CSJ SL5034-2021, 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 5° 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.”*

La pensión que a la fecha recibe la señora Celina Zapata de Osorio no debió haber nacido a su favor, y, por tanto, la entidad, cuenta con los medios suficientes para efectuar el recobro respectivo de las mesadas pensionales que fueron pagadas a su favor, sin que sea necesario que lo ordene la judicatura.

Las excepciones propuestas no tienen vocación de prosperidad, pues no opera la prescripción ante la solicitud elevada el 5 de febrero del año 2015 y la demanda presentada el 14 de octubre del mismo año, y no se configuran los requisitos del artículo 1714 del CC para que se dé lugar a la compensación.

Así las cosas, desde el 4 de febrero del año 2015, se adeuda a la demandante, por concepto de mesadas pensionales, hasta el 31 de octubre del año 2023:

Año	MESADAS	VALOR	VALOR POR AÑO
2015	12	\$ 644.350	\$ 7.732.200
2016	14	\$ 689.454	\$ 9.652.356
2017	14	\$ 737.717	\$ 10.328.038
2018	14	\$ 781.242	\$ 10.937.388
2019	14	\$ 828.116	\$ 11.593.624
2020	14	\$ 877.803	\$ 12.289.242
2021	14	\$ 908.526	\$ 12.719.364
2022	14	\$ 1.000.000	\$ 14.000.000
2023	11	\$ 1.160.000	\$ 12.760.000
		TOTAL	\$ 102.012.212

Total: \$102.012.212.

A partir del 1 de noviembre del año 2023, Colpensiones deberá continuar pagando a favor de la señora Rosa Margarita Usuga Usuga, la sustitución pensional causada por la muerte de su compañero permanente, en cuantía del salario mínimo legal mensual vigente para cada año, y sobre 14 mesadas pensionales de manera vitalicia.

Ahora, sobre los intereses del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, concedidos por el *a quo*, dicha normativa prescribe, que en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata la normatividad mencionada, la entidad administradora correspondiente debe reconocer y pagar al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago.

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

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

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

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

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

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

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

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

Toda vez que el presente caso se encuentra dentro de las excepciones estimadas en la sentencia aludida, pues existe, claro está controversia de beneficiarios, no hay mérito para la condena de los intereses moratorios pretendidos, siendo procedente, el pago de la indexación de las mesadas pensionales de acuerdo a la sentencia SL 359 de 2021.

Sobre dicho retroactivo, se debe autorizar el descuento en salud, pues esta, opera por virtud de la Ley y se encuentra estrechamente relacionada con los principios que irradian el Sistema General de Seguridad Social, y el pagador de la entidad administradora es el llamado a hacerla efectiva y trasladarla a la EPS correspondiente (sentencias de 21 de junio de 2011, radicado 48.003; 14 de febrero de 2012, radicado 47.378; 6 de marzo de 2012, radicado 47.528 y SL 1478 de 9 de mayo de 2018, radicado 63.512).

A juicio de la Corporación mencionada, de no efectuarse tales descuentos, se desconocerían los principios orientadores de la prestación del servicio público esencial de seguridad social consagrados en el artículo 2 de la Ley 100 de 1993, en especial, los de universalidad y solidaridad, y los rectores del servicio público de la seguridad social en salud de que trata específicamente el Decreto 1920 de 1994.

De acuerdo a lo anterior, deberá revocarse la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín.

Sin costas en esta instancia ante el grado jurisdiccional de Consulta a favor de Colpensiones.

En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,



## RESUELVE

**Revocar** la sentencia proferida el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, y en sus veces:

**Primero:** Declarar que la señora Celina Zapata De Osorio nunca ha sido beneficiaria de la sustitución pensional causada por la muerte del señor Carlos Enrique Osorio Ochoa.

**Segundo:** Declarar que la señora rosa Margarita Usuga Usuga le asiste el derecho al reconocimiento y pago del 100% de la sustitución pensional causada por la muerte de su finado compañero permanente el señor Carlos Enrique Osorio Ochoa, desde el 4 de febrero del año 2015.

**Tercero:** Condenar a Colpensiones a pagar a la señora Rosa Margarita Usuga Usuga la suma de **102.012.212**, por concepto de retroactivo pensional causado desde el 5 de febrero del año 2015 hasta el 31 de octubre del año 2023. A partir del 1 de noviembre del año 2023, Colpensiones deberá continuar reconociendo y pagando a la demandante una mesada pensional equivalente al salario mínimo legal mensual vigente de manera vitalicia, y sobre catorce mesadas pensionales.

**Cuarto:** Condenar a Colpensiones a pagar la indexación de las mesadas pensionales al momento de realizar el pago efectivo de la obligación.

**Quinto:** Autorizar a Colpensiones a descontar del retroactivo pensional el descuento correspondiente en salud.

**Sexto:** Sin costas en esta instancia.

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

Los Magistrados,

Jaime Alberto Aristizábal Gómez

John Jairo Acosta Pérez

Francisco Arango Torres

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: 41f53e30b34c79b215171c814cdad71e36f77b00b2d6b123acfd7117892789d9  
Documento generado en 14/11/2023 11:53:23 AM

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