

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL
Medellín, seis (06) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

DEMANDANTE	: LUZ ELENA SÁNCHEZ
DEMANDADO :	: COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-006-2021-00199-01
RADICADO INTERNO	: 364-23
DECISIÓN	: CONFIRMA SENTENCIA
ACTA NÚMERO	: 006

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.

De conformidad con la sustitución del poder que se allega al correo electrónico, por parte de la Dra. VICTORIA ANGÉLICA FOLLECO ERASO (en calidad de representante legal de la firma RST ASOCIADOS PROJECTS SAS), al Dr. HÉCTOR LEONEL ARISTIZÁBAL MARÍN, se reconoce personería jurídica para representar los intereses de Colpensiones, por cumplir los requisitos establecidos en los artículos 75 del CGP.

ANTECEDENTES

La parte accionante solicita se CONDENE a Colpensiones a pagar la sustitución pensional, junto con las mesadas adicionales, por la muerte de su cónyuge, el Sr. Horacio de Jesús Álvarez Restrepo; los intereses moratorios y las costas procesales.

Las pretensiones de la demanda las fundamenta, en que los señores Luz Elena Sánchez y Horacio de Jesús Álvarez Restrepo contrajeron matrimonio el 31 de agosto de 1985; el Sr. Horacio de Jesús Álvarez Restrepo falleció el 25 de diciembre de 2020; mediante resolución 87.526 de 2021, la accionada negó la pensión de sustitución pensional a la demandante; en declaración extrajuicio ante la Notaría Única de Fredonia, del 1º de agosto de 2011, el Sr. Horacio de Jesús Álvarez Restrepo reconoció la dependencia y convivencia con la demandante, y el 13 de junio de 2014 el Sr. Horacio de Jesús Álvarez Restrepo otorgó poder especial a un profesional del derecho, para obtener los incrementos pensionales a favor de la Sra. Luz Elena Sánchez en calidad de cónyuge; los señores Luz Elena Sánchez y Horacio de Jesús Álvarez Restrepo nunca se separaron legalmente ni cesaron los efectos civiles del matrimonio católico. Colpensiones justifica la negación de la sustitución pensional, argumentando que no hubo convivencia en los últimos 5 años anteriores a la muerte del pensionado.

RESPUESTA A LA DEMANDA

La entidad demandada Colpensiones en su contestación aceptó los hechos de la demanda, y señaló que en la investigación administrativa realizada por Colpensiones, la demandante indicó en declaración ante la Notaría Única del Circuito de Fredonia, el 18 de febrero de 2021 “En total estuvimos casados treinta y cinco (35) años, porque, aunque nos separamos de hecho cuando teníamos once (11) años de casados nunca legalizamos la separación” con lo que concluye que no convivió con el causante durante los 5 años anteriores a su fallecimiento.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 15 de noviembre de 2023, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín, DECLARÓ que le asiste derecho a la Sra. Luz Elena Sánchez en calidad de cónyuge supérstite, a la sustitución de la pensión causada por el fallecimiento del Sr. Horacio de Jesús Álvarez Restrepo, a cargo de Colpensiones, en el mismo monto devengado por el pensionado fallecido, con sus aumentos anuales y previa la deducción con destino al Sistema de Seguridad Social de Salud y con las mesadas adicionales de junio y noviembre de cada anualidad.

Le ORDENÓ a Colpensiones, a pagar a la demandante el retroactivo pensional causado a partir del 25 de diciembre de 2020 hasta cuando cumpla con el

pago; y continuar pagando la sustitución pensional en el valor que corresponda. ABSOLVIÓ a Colpensiones, de la pretensión de condena al pago de intereses moratorios, en subsidio y como declaración extra petita, ordenó el pago indexado de las mesadas pensionales generadas desde la causación de las mismas, hasta cuando cumpla con el pago. Condenó a Colpensiones al pago de las costas del proceso.

IMPUGNACIÓN

La apoderada de Colpensiones apela la decisión, solicitando que la sentencia sea revocada, teniendo en cuenta lo señalado en la sentencia SL 1730 de 2020, que desde la sentencia 32.393, la Corte Suprema de Justicia siempre han sido enfática en predicar la convivencia de 5 años anteriores a su deceso, del compañero permanente como cónyuge, sin que hiciera distinción si se trataba de una afiliado o pensionado, sin embargo, en sentencia del 77.327 de 2020, se rectificó su precedente y en dicha oportunidad pregonó, que en el genuino entendimiento que aflora del literal a del art. 13 de la Ley 797 de 2003, es que la convivencia de los últimos 5 años del causante, únicamente se exige al cónyuge o compañero del pensionado y no del afiliado.

En consecuencia, solicita que la decisión sea revocada, dado que la demandante en su interrogatorio de parte y los testigos fueron claros en indicar que la accionante solo convivió 11 años con el causante y en los últimos 5 años de vida de este, no estuvo con él; que el Sr. Horacio de Jesús Álvarez Restrepo era el padre de su hija, la hija vivió la mayor parte del tiempo con él, y en sus últimos días fue quien lo auxilió pero no lo hizo la Sra. Luz Elena Sánchez; además, la demandante tuvo otra pareja, tuvo más hijos, creó otro hogar y no era frecuentaba al causante.

Asegura que acá se aplican los principios que dieron origen a la pensión de sobreviviente; que si bien, no existía una separación legal, existió una separación de hecho y no había socorro ni ayuda mutua, al vivir en lugares diferentes y la demandante no lo visitaba. Reitera que la finalidad de la pensión de sobreviviente, es la de socorrer a las familias que quedan sin su ser querido y que soportaban la familia, para no dejarla vulnerable, lo que no es aplicable en este evento, pues no existía una convivencia y la demandante se sustentaba de la ayuda de sus hijos y con su trabajo.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado de Colpensiones solicita se revoque la sentencia al estar demostrado que no se le asiste razón al actor, dado que en las declaraciones rendidas por los señores León de la Cruz Raigoza Sánchez y Jaime Alonso Gallego Henao, ante la Notaría Única del Circuito de Fredonia, el 18 de febrero de 2021, informaron que el matrimonio fue el 31 de agosto de 1985 y se terminó el matrimonio al morir el pensionado el 25 de diciembre de 2020; que tuvieron una convivencia matrimonial de 35 años, porque a pesar de existir una separación de hecho cuando tenían 11 años de casados, jamás legalizaron esa separación, y lo mismo indicó la demandante en la declaración realizada ante la Notaría Única del Circuito de Fredonia, en la misma fecha.

Que si bien, no se realizó la liquidación de la sociedad conyugal con el causante, también es cierto que no convivió con este en los últimos 5 años de vida, conforme quedó plasmado en las declaraciones rendidas en primera instancia, sin que cumpla los requisitos de la Ley 100 de 1993.

Adicionalmente, solicita no sean reconocidos los intereses moratorios al no operar de pleno derecho, y para su reconocimiento debe existir una pensión legalmente reconocida y la existencia de mora en el pago de la mesada, presupuestos que no se presentan en este evento.

Y tampoco procede la indexación de las condenas pues estas no operan cuando la condena no tiene un elemento de actualización legal y no proceden las pretensiones accesorias por haber actuado de buena fe la accionada.

PRONUNCIAMIENTO JURÍDICO

El problema jurídico se centra en determinar en virtud del **recurso de apelación**, si hay lugar a revocar el reconocimiento de la sustitución pensional, por no haber existido una convivencia de los señores Luz Elena Sánchez y Horacio de Jesús Álvarez Restrepo en los 5 años anteriores a la muerte del pensionado.

Y en el **grado jurisdiccional de consulta**, se deberá analizar si hay lugar a reconocer el retroactivo pensional, indexación y costas procesales, en los términos establecidos en la sentencia de primera instancia.

Se encuentra acreditado en el proceso y no es objeto de discusión, que los señores Luz Elena Sánchez y Horacio de Jesús Álvarez Restrepo contrajeron matrimonio católico el 31 de agosto de 1985, según partida de matrimonio de

fl 17 del expediente digital 02; el ISS le reconoció pensión de invalidez de origen no profesional al Sr. Horacio de Jesús Álvarez Restrepo, por medio de la resolución 3922 de 2000, desde el 3 de noviembre de 1999 (fl. 305 del expediente digital 06); el Sr. Horacio de Jesús Álvarez Restrepo solicitó el reconocimiento de los incrementos pensionales por cónyuge a cargo el 29 de noviembre de 2011 y en resolución 8958 de 2011, le fue negada la solicitud (fls. 300 a 303).

También está demostrado, que el pensionado falleció el 25 de diciembre de 2020 según consta en el registro civil de defunción de fl. 18 del expediente digital 02; la demandante solicitó la sustitución pensional el 19 de febrero de 2021 y por medio de la resolución 87.526 de 2021, Colpensiones negó la prestación económica solicitada, argumentando que en las declaraciones presentadas por los señores León de la Cruz Raigoza Sánchez y Jaime Alonso Gallego Henao y por la demandante, ante la Notaría Única del Circuito de Fredonia, informaron que la pareja estuvo casada 35 años porque pese a haberse separado de hecho cuando tenían 11 años de casados, no legalizaron la separación; que pese a no haberse liquidado la sociedad conyugal, la demandante no convivió con el causante en los 5 años anteriores a su fallecimiento, y en ese sentido no cumple los requisitos de la Ley 100 de 1993 (fls. 12 a 14).

1. De los requisitos para la sustitución pensional

En el presente caso, se tiene claro que al haber fallecido el Sr. Horacio de Jesús Álvarez Restrepo el 25 de diciembre de 2020, la normatividad aplicable al caso concreto es el art. artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por los arts. 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, los cuales señalan que:

“Artículo 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:
(...)”

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. (...)”

“Artículo 47: Son beneficiarios... 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. (...)

No existe discusión del cumplimiento del requisito de las semanas, por tratarse de la muerte de un pensionado.

Con respecto al requisito de la convivencia debe decirse lo siguiente:

Según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia posición que es compartida por esta corporación, se exigen 5 años de convivencia antes de la muerte así se trate de afiliado o pensionado como se ha expuesto en las sentencias SL 877 de 2019 que retomó de a la sentencia SL 3468 de 2018 en la que se indicó: “... esta Sala ha sostenido que **la convivencia de cinco años prevista en la citada norma se predica tanto para el evento del fallecimiento del afiliado como del pensionado**, para efectos de la pensión de sobrevivientes, pues no existen razones válidas para establecer diferenciaciones entre los beneficiarios del primero y los del segundo y, porque, además, la convivencia constituye un elemento fundamental para la configuración del derecho pensional, que no sufrió modificaciones sustanciales con la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, salvo en lo referente al tiempo mínimo de vida en común...”, y de la sentencia SL 14.068 de 2016 retomó “Este tema ya ha sido objeto de pronunciamiento por parte de esta Sala de la Corte, como se ve, además de la sentencia de casación que sirvió de sustentó al Tribunal, en entre otras, en la sentencia CSJ SL4835-2015, 22 abr. 2015, rad. 62770 en donde se reafirmó el criterio, según el cual, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, tanto para beneficiarios de afiliados al sistema general de pensiones **o de pensionados**, el término de convivencia para la cónyuge o compañero (a) permanente es de **por lo menos cinco (5) años anteriores al fallecimiento del causante. (...)**” (Resalto de la Sala)

Respecto a esta manifestación, se advierte que en efecto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia al interpretar el inciso 3° del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, 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 de 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.” (Resalto de la Sala)*

No obstante, esta lectura textual de la norma deja al margen el aparte final del inciso 3° cuando dispone: “La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente”, lo que implica que a las dos exigencias fijadas por la Corte Suprema de Justicia se sume la existencia de una tercera, consistente en la existencia de sociedad conyugal vigente.

Con respecto de esa última exigencia se debe resaltar que fue objeto de demanda de constitucionalidad en el que se le atacó por ser violatoria del derecho de igualdad, en concreto por condicionar “...*el derecho a percibir una pensión de sobrevivientes a la existencia de sociedad conyugal, haciendo una diferenciación sin justificación con los cónyuges que no tienen una sociedad conyugal vigente, y tratando indistintamente los conceptos de matrimonio y sociedad conyugal, afectando además el derecho fundamental de los beneficiarios a la Seguridad Social*”.

Al estudiar el cargo, la Corte Constitucional en la sentencia C-515 de 2019, declaró su exequibilidad, indicando por demás que la exigencia de que la sociedad conyugal se encuentre vigente y no resulta caprichosa, toda vez que:

“...El cónyuge separado de hecho con sociedad conyugal vigente mantiene en su totalidad los efectos de orden patrimonial. Si bien existe una ruptura de la cohabitación o convivencia y apoyo mutuo -a pesar de haber existido por lo menos 5 años-, los cónyuges no han expresado su deseo de dar por terminada su sociedad conyugal, al punto que preservan el vínculo económico y los derechos que de este se derivan. Por otro lado, en el caso del cónyuge separado de hecho con sociedad conyugal disuelta, por decisión libre de los cónyuges se extinguen los efectos patrimoniales del vínculo matrimonial, aunado a la separación de hecho, por lo que, no existen en este caso vínculos afectivos o económicos que permitan inferir su calidad de beneficiario.”

La lectura de este aparte, permite establecer que, para poder acceder a la pensión de sobrevivientes en ausencia de un vínculo sentimental por la separación de hecho, debe existir al menos la voluntad de los cónyuges de mantener un vínculo económico, pero que, en ausencia de ambos, la prestación de sobrevivientes pierde su finalidad pues, no existe en los

cónyuges lazo alguno del que se pueda advertir una afectación que deba asumir el sistema de seguridad social en pensiones.

A pesar 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 SL 2015 de 2021, con radicado 8.113, 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 fuera del texto)*

En ese orden, puede concluirse que para dar aplicación al inciso 3° del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, para reclamar la pensión de sobrevivientes por la muerte de cónyuge resulta necesario: i) La convivencia de cinco años en cualquier momento con anterioridad a la muerte, ii) La separación de hecho y iii) La existencia de sociedad conyugal vigente.

Partiendo de la normativa y jurisprudencia en cita, **es clara la exigencia de los 5 años de convivencia en cualquier tiempo antes de la muerte**, por lo que de conformidad con la carga probatoria consagrada en los artículos 164 y 167 del C.G.P, era a la parte demandante a quien le correspondía probar la misma, carga probatoria esta que fue cumplida toda vez que después de ser valorada toda la prueba en su conjunto se permite concluir que efectivamente existieron los 5 años de convivencia anteriores al fallecimiento del Sr. Horacio de Jesús Álvarez Restrepo, teniendo en cuenta lo siguiente:

1º. Los señores Luz Elena Sánchez y Horacio de Jesús Álvarez Restrepo contrajeron matrimonio el **31 de agosto de 1985**, según se extrae de la partida de matrimonio de fl 17 del expediente digital 02, en la cual no reposa nota marginal de divorcio.

2º. En declaración extrajuicio rendida por el Sr. Horacio de Jesús Álvarez Restrepo el **1º de agosto de 2011**, manifestó estar casado con la Sra. Luz Elena Sánchez hacía más de 20 años y continuaban viviendo juntos bajo el mismo techo, que de esa unión nació una hija; y declaró que su cónyuge no trabajaba y dependía económicamente de él (fls. 16 del expediente digital 02).

3º. El Sr. Horacio de Jesús Álvarez Restrepo solicitó el reconocimiento de los incrementos pensionales por cónyuge a cargo, la Sra. Luz Elena Sánchez el **12 de mayo de 2014** (fl. 534 del expediente digital 06).

4º. Por su parte, en la declaración extrajuicio rendida por la Sra. Luz Elena Sánchez el 18 de febrero de 2021, expresó que contrajo matrimonio con el Sr. Horacio de Jesús Álvarez Restrepo el 31 de agosto de 1985; que estuvieron casados un total de 35 años, pero aunque **se separaron de hecho cuando llevaban 11 años de casados**, nunca habían legalizado la separación y por eso el matrimonio y la sociedad conyugal permanecieron vigentes hasta la muerte del pensionado; que aunque no recibía directamente ayuda económica del Sr. Horacio de Jesús Álvarez Restrepo, se beneficiaba de su plata porque él le pasaba a la hija que tienen en común y de eso comían las dos (fls. 292 y 293 del expediente digital 06).

5º. En el **interrogatorio de parte absuelto por la demandante**, manifestó que se casó en el año 1985, tuvieron una hija de nombre Yuli Patricia; que **vivió con su esposo 11 años, se separaron** y cada uno vivía en casas separadas y vivían con sus padres, pero seguían en amistad; que los dos estuvieron de acuerdo en separarse porque no se comprendían; cuando se separaron la hija Yuli tenía 6 años de edad aproximadamente.

Que después de la separación, la demandante se dedicó a recoger café en su casa y eso no le alcanzaba para sufragar sus gastos ni los de su hija y era el Sr. Horacio de Jesús Álvarez Restrepo el que le pagaba todo a la hija pero también le colaboraba a la demandante; que después de la separación, el Sr. Horacio de Jesús Álvarez Restrepo visitaba a la demandante y la demandante también iba y lo visitaba y en ocasiones se quedaba semanas; cuando la madre del Sr. Horacio de Jesús Álvarez Restrepo falleció, la demandante iba semanalmente, no volvieron a vivir juntos porque él no quiso, pero la demandante y la hija iban y le ayudaban.

Manifestó que la hija vivió con el Sr. Horacio de Jesús Álvarez Restrepo, los últimos 2 años de vida de él y como la hija estaba con él, era la encargada de colaborar a su padre y la demandante no iba; del 2018 a 2020 los señores Luz Elena Sánchez y Horacio de Jesús Álvarez Restrepo no tuvieron relaciones sexuales y no las tenían 3 años antes de él fallecer; después de la separación, el Sr. Horacio de Jesús Álvarez Restrepo le daba para sus necesidades básicas; en la actualidad, la demandante paga sus necesidades básicas, con el ingreso solidario, el cual recibe desde que lo puso el presidente Iván Duque.

Y en el transcurso del interrogatorio, la demandante le presentó a la A Quo el carnet de la Nueva EPS en donde consta que era beneficiaria del Sr. Horacio de Jesús Álvarez Restrepo con fecha de afiliación de agosto de 2008.

- La **testigo Luz Miriam Sánchez Monsalve** (prima hermana de la demandante), manifestó que conoció al Sr. Horacio de Jesús Álvarez Restrepo desde que tiene uso de razón, porque se mantenía en la casa de los señores Luz Elena Sánchez y Horacio de Jesús Álvarez Restrepo; que la pareja tuvo a Yuli.

Dijo que la Sra. Luz Elena Sánchez también es madre de John, Eliana y Jenny, los cuales tuvo después de casarse con el Sr. Horacio de Jesús Álvarez

Restrepo, y esto se dio porque los señores Luz Elena Sánchez y Horacio de Jesús Álvarez Restrepo convivieron por más de 11 años, después cada uno se quedó en casas diferentes, y la Sra. Luz Elena Sánchez conoció otra persona; advierte que el causante no le quitó su apoyo, al punto que la demandante tenía el seguro de él; recuerda que los señores Luz Elena Sánchez y Horacio de Jesús Álvarez Restrepo convivieron 11 años, porque eso es parte de su niñez; piensa que se separaron porque el Sr. Horacio de Jesús Álvarez Restrepo quería estar con su madre y la demandante quería estar en la casa de ella; que cada uno vivía en su casa pero se seguían viendo y él le daba cosas a la demandante; después de la separación de los señores Luz Elena Sánchez y Horacio de Jesús Álvarez Restrepo, la hija de la pareja vivió con el papá porque la hija era asmática y el clima del lugar donde vivía la demandante no le favorecía; la demandante no vivía con su cónyuge e hija a pesar del estado de salud de ésta, porque tenía que estar pendiente de su madre y hermana.

Que después de la separación de los señores Luz Elena Sánchez y Horacio de Jesús Álvarez Restrepo, la demandante tuvo una relación sentimental con otra persona, y ese señor se fue; asegura el causante siguió con la Sra. Luz Elena Sánchez y nunca le quitó el apoyo económico y le daba cosas de mercado y en oportunidades le colaboraba con dinero y esto lo sabe porque la demandante se lo contó; no sabe si el padre de los otros hijos de la demandante los reconoció; no sabe porque los señores Luz Elena Sánchez y Horacio de Jesús Álvarez Restrepo no volvieron a vivir juntos después de la muerte de la madre de la demandante; al momento de la muerte, el Sr. Horacio de Jesús Álvarez Restrepo vivía con la hija, y no sabe si la demandante asistió al Sr. Horacio de Jesús Álvarez Restrepo en su enfermedad.

Informó que la demandante en el matrimonio tuvo una hija y los demás hijos de la demandante son de diferentes padres; cuando la demandante tuvo las otras relaciones y tuvo los otros hijos, el Sr. Horacio de Jesús Álvarez Restrepo no le quitó nunca el apoyo y de eso está segura porque ellos le dijeron; no sabe si la demandante tenía relaciones simultaneas con el Sr. Horacio de Jesús Álvarez Restrepo y con las otras parejas; en la actualidad, son los hijos los que ayudan económicamente a la demandante; cuando la testigo vivió cerca al Sr. Horacio de Jesús Álvarez Restrepo, lo veía solo o con la hija.

- El **Sr. Luis Adolfo Sánchez Monsalve** (primo de la demandante), dice que conoció a los señores Luz Elena Sánchez y Horacio de Jesús Álvarez Restrepo como esposos aproximadamente 11 años y eso lo recuerda porque la hija de

ellos iba a su casa y se reunían; no sabe las razones de la separación; la Sra. Luz Elena Sánchez tuvo 3 hijos con otro señor; después de la separación, los señores Luz Elena Sánchez y Horacio de Jesús Álvarez Restrepo se colaboraban y eso lo sabe porque la demandante tiene el seguro del causante y le ayudaba económicamente.

Que después de la separación, el testigo los vio juntos el domingo, en semana cuando Luz Elena Sánchez iba donde el médico y fines de semana de vez en cuando; que la última vez que los vio juntos fue en el Parque, 15 años antes del fallecimiento; expresa que vive a 20 metros de la casa donde vive la demandante y después de la separación de los señores Luz Elena Sánchez y Horacio de Jesús Álvarez Restrepo, no los llegó a ver juntos en la casa donde vive Luz Elena Sánchez, y aseguró que allá no iba el Sr. Horacio de Jesús Álvarez Restrepo; que el Sr. Horacio de Jesús Álvarez Restrepo le aportaba a la demandante pero no sabe con qué, y eso lo sabe porque Luz Elena Sánchez le decía que le colaboraba con mercado.

Después de la separación, le conoció una pareja a la Sra. Luz Elena Sánchez pero no vivían juntos; no sabe si Luz Elena Sánchez socorría al Sr. Horacio de Jesús Álvarez Restrepo en su enfermedad, sabe que solo preguntaba por él; en los últimos 5 años, la demandante iba a visitar a la hija; no sabe si los señores Luz Elena Sánchez y Horacio de Jesús Álvarez Restrepo tenían una relación de pareja en los últimos 5 o 10 años; no sabe si el causante tuvo inconformidad porque la demandante tuvo otros hijos y otra pareja; la hija de la pareja era sana.

Partiendo de lo anterior, y después de ser valorada en su conjunto con base en las reglas de la **sana crítica y la libre formación del convencimiento** (art. 61 del CPL), concluirá la Sala que, pese a existir por parte de la demandante el interés de ocultar la existencia de hijos extramatrimoniales, los cuales procreó con posterioridad a la separación de hecho del causante; además, al encontrarse contradicciones entre lo manifestado por la demandante y la declaración del testigo Luis Adolfo Sánchez Monsalve, ya que este aseguró que con posterioridad a la separación de los señores Luz Elena Sánchez y Horacio de Jesús Álvarez Restrepo, porque no los volvió a ver juntos, y siendo vecino de la demandante, informó que la demandante iba a visitar a su hija pero el Sr. Horacio de Jesús Álvarez Restrepo no iba a la casa de esta, afirmación que se contradice con lo manifestado por la demandante, la cual aseveró que el Sr. Horacio de Jesús Álvarez Restrepo la visitaba en su vivienda.

Y sumado a ello, aunque no es requisito sine qua non para el reconocimiento de la sustitución pensional al cónyuge separado de hecho, el socorro y la ayuda mutua, resalta la Sala que si bien, los testigos de la demandante, son de oídas frente a la ayuda económica que el Sr. Horacio de Jesús Álvarez Restrepo le brindó a la demandante con posterioridad a la separación.

Se encuentra probado que la Sra. Luz Elena Sánchez convivió con el pensionado fallecido 5 años en cualquier tiempo, teniendo en cuenta que el matrimonio tuvo lugar el **31 de agosto de 1985** y los testigos son concordantes en manifestar que conocieron a los señores Luz Elena Sánchez y Horacio de Jesús Álvarez Restrepo como cónyuges, que la pareja convivió 11 años y sustentan su dicho en los recuerdos que guardan de su infancia y compartieron incluso con la hija de la pareja, y el testigo Luis Adolfo Sánchez Monsalve fue más específico en indicar, que ese recuerdo lo tiene, porque la hija de la pareja iba a su casa y compartían, y para esa fecha la hija tenía entre 8 a 10 años. Por lo tanto, al ser contabilizados los 11 años de convivencia, implica que la separación se generó en el mes de **agosto del año 1996**.

Debiendo ser advertido, que a diferencia a lo manifestado por la A Quo, la cual consideró el derecho del cónyuge a la pensión de sobrevivencia por haber alcanzado una convivencia de 5 años en cualquier tiempo se debía también soportar en que los valores del matrimonio se materializaron en la ayuda y socorro mutuo, realización de un proyecto de vida mantenido entre los cónyuges, independientemente que no haya convivencia. Posición de la que se aparta la Sala, en tanto la única exigencia, es la de acreditar la convivencia de los 5 años en cualquier tiempo, pues a la luz de la sentencia SL 2015 de 2021 se indicó *“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 fuera del texto).

En ese sentido, no es factible exigirles a los cónyuges separado de hecho, la existencia del ánimo de socorro y ayuda, a efectos de otorgar el reconocimiento de la prestación económica de sobrevivencia o la sustitución pensional.

En concordancia con lo narrado, al existir prueba en el plenario de una convivencia superior a los 5 años en cualquier tiempo, del **31 de agosto de 1985 al mes de agosto de 1996**, lo que da lugar a que la demandante tenga derecho al reconocimiento y pago de la sustitución pensional. En consecuencia, se CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia, con la salvedad analizada en esta instancia.

2. Del retroactivo de la sustitución pensional

En primera instancia se condenó a Colpensiones a reconocer y pagar a la demandante el retroactivo pensional causado a partir del 25 de diciembre de 2020 hasta cuando cumpla con el pago; a continuar pagando la sustitución pensional en el valor que corresponda. Y ordenó el pago indexado de las mesadas pensionales generadas desde la causación de las mismas, hasta cuando cumpla con el pago.

Decisión que se CONFIRMARÁ teniendo en cuenta que el Sr. Horacio de Jesús Álvarez Restrepo falleció el 25 de diciembre de 2020 y en este evento no operó el fenómeno de la prescripción, al haberse elevado la reclamación el 19 de febrero de 2021 según reposa en la resolución 87.526 de 2021 (fl. 12 del expediente digital 02).

Y hay lugar que el valor del retroactivo pensional sea indexado, pues pese a no haber sido solicitado en la demanda, la parte accionante no tiene por qué soportar la responsabilidad de asumir la pérdida del valor adquisitivo, y el capital adeudado ha sido afectado por pérdida del valor adquisitivo de la moneda, más aún cuando el artículo 180 del CGP indica que los indicadores económicos nacionales son hechos notorios, y la sentencia SL 815 de 2021 determinó *“Además, resulta pertinente recordar que según la posición actual de la Sala, el juez tiene la facultad de imponer la indexación de las condenas de manera oficiosa, pues tal corrección monetaria pretende impedir que los créditos representados en dinero pierdan su poder adquisitivo por el fenómeno inflacionario, en procura de que la obligación se satisfaga de manera completa e integral (SL359-2021).”* (Resalto de la Sala).

3. Costas procesales

Se CONFIRMARÁ la condena en costas impuesta a Colpensiones en primera instancia, toda vez que el art. 365 del CGP reconoce costas *“1. Se condenará*

en costas a la parte vencida en el proceso...” y en este evento se condenó a la entidad accionada al pago de la sustitución pensional solicitada en la demanda.

Costas en esta instancia en la suma de \$1.160.000 a cargo de Colpensiones, por no prosperar el recurso de apelación.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín, **pero con la salvedad** expresada en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Costas en esta instancia en la suma de \$1.160.000 a cargo de Colpensiones, por no prosperar el recurso de apelación.

TERCERO: Las anteriores decisiones se notifican por EDICTO, conforme lo dispuesto en la sentencia 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



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO



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 ELENA SÁNCHEZ
DEMANDADO :	: COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-006-2021-00199-01
RADICADO INTERNO	: 364-23
DECISIÓN	: 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/162> 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 07 de febrero de 2024 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN
Se desfija el 07 de febrero de 2024 a la 5:00pm


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario