



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTES	Laura Cristina Ortiz Pérez y en representación de su hijo Emiliano Suárez Ortiz
DEMANDADO	Colfondos S.A.
RADICADO	05-001-31-05-021-2020-00240
TEMA	Pensión de sobrevivientes
DECISIÓN	Confirma sentencia

El ocho (8) de julio de dos mil veintidós (2022), el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, integrada por los magistrados **HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ, CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA** y **GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ**, quien actúa como ponente, previa deliberación del asunto, según consta en el **ACTA 165** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia dentro del proceso ordinario promovido por **LAURA CRISTINA ORTIZ PÉREZ** en nombre propio y en representación de su hijo **EMILIANO SUÁREZ ORTIZ** contra la sociedad **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍA**, con radicado **05-001-31-05-021-2020-00240**.

• **PRETENSIONES:**

Pretende la parte demandante se declare que el señor **ÁLVARO AUGUSTO SUAREZ CONEO** dejó cumplidos los requisitos para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a sus beneficiarios, siendo los únicos con derecho ella como cónyuge y su hijo **EMILIANO SUÁREZ ORTIZ**.

Como consecuencia, se condene a la demandada al pago del retroactivo del reajuste pensional en un 25% adicional al porcentaje que venía siendo reconocido a su hijo **EMILIANO SUÁREZ ORTIZ**, y en adelante se le reconozca el 50% de la mesada pensional, y así mismo, se reconozca el otro

50% dejado en suspenso en su favor, junto con los intereses moratorios y costas procesales.

- **HECHOS:**

Como fundamento de las pretensiones indicó que se casó con el señor ÁLVARO AUGUSTO SUÁREZ CONEO el 4 de agosto de 2012, vínculo que permaneció vigente hasta la muerte. Que convivieron como cónyuges desde el 4 de agosto de 2021 hasta el 6 de septiembre de 2018, compitiendo techo, lecho y mesa. Que de dicha unión nació el menor EMILIANO SUÁREZ ORTIZ. Que el señor ÁLVARO AUGUSTO SUÁREZ CONEO falleció el 1° de septiembre de 2019. Que solicitó la pensión de sobrevivientes tanto para ella como para su hijo, pronunciándose la entidad accionada a través del comunicado del 24 de enero de 2020, en donde le reconoció el 25% al menor, dejando en suspenso el otro 25% en favor de una posible beneficiaria, y el 50% restante por no acreditar ser beneficiaria de la prestación. Que la calidad de la menor ELENA MERIÑO GALLEGO no está probada conforme a la información suministrada por la entidad accionada. Que convivió por espacio de más de 5 años continuos e ininterrumpidos con el afiliado fallecido. Y que le elevó derecho de petición a la accionada solicitando las razones fácticas, jurídicas y elementos probatorios en los que sustentó la decisión de no reconocer la prestación y dejar en suspenso el 25% correspondiente a su hijo, no obteniendo respuesta alguna.

- **CONTESTACIÓN:**

✓ COLFONDOS S.A.:

Frente a los hechos de la demanda señaló que, no le consta lo concerniente a la convivencia, no obstante, se admite la celebración del matrimonio. Que se admite que de dicha unión se procreó al menor, lo cual se acredita con el registro civil de nacimiento anexado. Que es cierta la fecha de fallecimiento del afiliado fallecido. Que no le consta las situaciones propias de la vida íntima de las personas. Que no es cierto como está redactado lo referente a la contestación de la solicitud, toda vez que en la investigación adelantada por la aseguradora SEGUROS BOLÍVAR S.A. se entrevistaron 4 personas incluida la demandante, la empleada de servicio, la madre y la hermana del

afiliado fallecido, y que en dichas versiones se dejó en duda el cumplimiento de convivencia exigido en la norma por parte de la demandante, por lo que se decidió solicitar a la señora ORTIZ PÉREZ acudir a la jurisdicción y probar la calidad de beneficiaria. Y que es cierta la solicitud elevada a esta entidad.

Frente a las pretensiones, expresa que no presenta oposición, toda vez que en ningún momento se ha opuesto al reconocimiento pensional causando con ocasión al fallecimiento del afiliado, lo que se encuentra es una glosa respecto al tiempo de convivencia, teniendo que dirimir la justicia ordinaria dicho aspecto.

Y planteó las excepciones de mérito de buena fe y prescripción.

• **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El 26 de octubre de 2021, el Juzgado Vigésimoprimer Laboral del Circuito de Medellín, **CONDENÓ** a COLFONDOS S.A. a reconocer y pagar a la señora **LAURA CRISTINA ORTIZ PÉREZ** la pensión de sobrevivientes por la muerte de su cónyuge **ÁLVARO AUGUSTO SUÁREZ CONEO**, en un **50%** de la mesada pensional, con derecho a acrecer cuando desaparezca el derecho de los hijos beneficiarios, a partir del 1° de septiembre de 2019, en cuantía mensual inicial en 2019 de \$1'037.673, sin perjuicio de los incrementos de ley, incluyendo una mesada adicional por año. **CONDENÓ** al retroactivo calculado hasta septiembre de 2021, por la suma de **\$29'040.724**.

CONDENÓ a la demandada a reliquidar y pagar a **EMILIANO SUÁREZ ORTIZ** la pensión de sobrevivientes por la muerte de su padre **ÁLVARO AUGUSTO SUÁREZ CONEO**, en un 50% de la mesada pensional, a partir del 1° de septiembre de 2019, incluyendo una mesada adicional por año. **CONDENÓ** a pagar el valor del retroactivo del mayor valor (25%) calculado hasta septiembre de 2021 en la suma de **\$7'260.181**. Indicando que el derecho se reconocerá hasta que cumpla los 18 años de edad, y de ahí hasta los 25, siempre y cuando acredite estar imposibilitado para trabajar en razón de sus estudios.

CONDENÓ a la demandada a reconocer y pagar a la demandante la indexación de las mesadas pensionales reconocidas, calculadas desde que

cada mesada se hizo exigible y hasta que se verifique el pago total de la obligación.

AUTORIZÓ a la demandada para que de las mesadas pensionales reconocidas descuenta las sumas destinadas al pago de la seguridad social en salud y las consigne ante la entidad correspondiente.

DECLARÓ probada la excepción de improcedencia de los intereses moratorios.

Y, **CONDENÓ** en costas a la sociedad demandada.

- **APELACIÓN:**

✓ COLFONDOS S.A.:

La anterior decisión fue recurrida por la apoderada de la entidad, quien expuso, en síntesis, que en la investigación administrativa se pudo concluir que aunque la demandante convivió con el causante, esta no se dio de manera ininterrumpida, ya que los familiares del afiliado fallecido manifestaron que ellos para la fecha del fallecimiento se encontraban viviendo en la misma residencia por el estado de salud del afiliado, por lo que no existió una verdadera cohabitación, ayuda mutua y la voluntad de seguir manteniendo una comunidad de vida de forma permanente, requisito para acreditar una convivencia efectiva, debiéndose tener presente la comunidad de vida, como lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia del 15 de septiembre del 2015, con radicado 47173. Y que con la investigación se tiene claro que, para la fecha de la muerte del afiliado, está ya no convivía con él.

Que se debe dejar en suspenso el 25% sobre la menor ELENA MERIÑO GALLEGO, ya que aún no está reconocida como hija del causante, estando en espera de la filiación, y si esto se presenta la madre reclamará ante la administradora su derecho y por tal razón no se tendría el capital para responder.

Y, que no se debe ordenar la indexación del retroactivo pensional, ya que estos dineros por estar en la cuenta individual aún siguen produciendo unos rendimientos que compensan el poder adquisitivo de dichos rubros.

- **ALEGATOS:**

- ✓ DEMANDANTE:

Una vez transcurrido el término de traslado, señaló que se debe confirmar la sentencia de primera instancia, ya que quedó probado en el proceso que la demandante y el causante si convivieron por un espacio superior a 5 años en cualquier tiempo, período en el cual procrearon un hijo, y que a pesar de la crisis matrimonial sufrida siempre la relación se mantuvo vigente. Que se debe tener en cuenta las constancias secretariales emitidas por el juzgado de primera instancia. Y que no existe prescripción de las mesadas pensionales.

- ✓ COLFONDOS S.A.:

En sus alegatos de conclusión expresó que debe ser revocada la decisión de primera instancia, toda vez que la demandante no cumplió con el presupuesto legal exigido por la letra a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, al no haber acreditado que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte, habiendo convivido con el causante no menos de cinco años continuos con anterioridad a su fallecimiento, lo cual fue demostrado con la investigación administrativa.

CONSIDERACIONES

Antes de resolver los problemas jurídicos, se hace necesario hacer un breve recuento de las pruebas documentales aportada por las partes, y que sirve para resolver el presente proceso:

- Registro civil de matrimonio, en donde figuran como contrayentes la señora LAURA CRISTINA ORTIZ PÉREZ y el señor ÁLVARO AUGUSTO SUÁREZ CONEO, celebrado el 4 de agosto de 2012.¹
- Registro civil de nacimiento del menor EMILIANO SUÁREZ ORTIZ.²
- Registro civil de defunción del señor ÁLVARO AUGUSTO SUÁREZ CONEO, en donde se corrobora que falleció el **1° de septiembre de 2019**.³
- Comunicado dirigido a la señora LAURA CRISTINA ORTIZ PÉREZ, en donde se le aprueba el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, pero es suspendido el 50% en favor de está, se le otorga el 25% en favor de su hijo EMILIANO SUÁREZ ORTIZ, y se deja en suspenso el otro 25% en favor de ELENA MERIÑO GALLEGO, como posible beneficiaria del afiliado fallecido en calidad de hija.⁴
- Investigación realizada por parte de Seguros Bolívar S.A.⁵
- Declaración juramentada enviada a COLFONDOS S.A., efectuada por la señora ELIA CONEO CUADRADO y ANDREA SUÁREZ CONEO, en donde expresan que “... el señor ÁLVARO AUGUSTO SUAREZ CONEO tuvo una relación extramatrimonial de la cual existe una niña de nombre ELENA MERIÑO GALLEGO la cual se desconoce si comparte o no los genes del señor ÁLVARO AUGUSTO SUÁREZ CONEO.”⁶

De acuerdo a lo anterior, los **problemas jurídicos** a resolver de conformidad con el recurso interpuesto, será determinar: **i)** si la señora LAURA CRISTINA ORTIZ PÉREZ tiene derecho al 50% de la pensión de sobrevivientes; **ii)** si es procedente la indexación de la condena; y **iii)** si se debe dejar en suspenso el 25% correspondiente a la supuesta beneficiaria ELENA MERIÑO GALLEGO, en calidad de hija del causante.

¹ Folio 1 de los anexos de la demanda

² Folio 3

³ Folio 7

⁴ Folios 9 a 13

⁵ Folios 13 a 25 de la contestación de la demanda.

⁶ Folio 85 de la contestación de la demanda

i. Calidad de beneficiaria de la señora LAURA CRISTINA ORTIZ PÉREZ.

Lo primero que debe indicarse, es que teniendo en cuenta la fecha de fallecimiento del señor ÁLVARO AUGUSTO SUÁREZ CONEO, la normatividad aplicable es el artículo 13 de la ley 797 de 2003, que modifica el artículo 74 de la ley 100 de 1993, que establece que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado 50 semanas dentro de los 3 últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento, y además, se deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido no menos de 5 años continuos con anterioridad al fallecimiento.

En lo que respecta al requisito de semanas no existe discusión alguna que el afiliado fallecido SUÁREZ CONEO, dejó acreditadas las 50 semanas en los últimos 3 años anteriores a la muerte, debiéndose analizar lo correspondiente a la convivencia.

Ahora, es importante advertir que, entre el afiliado fallecido y la demandante, existió un vínculo matrimonial, el cual estuvo vigente hasta el momento fallecimiento del afiliado, toda vez que se comprobó con el registro civil de matrimonio que éste no contiene nota al margen que dé cuenta de que haya existido disolución y liquidación de la sociedad conyugal, por consiguiente, es necesario hacer mención de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en donde ha señalado que cuando ocurre una separación de hecho entre los cónyuges, pero el vínculo matrimonial continúa vigente, para la esposa se mantiene su derecho sin exigirle que la convivencia de los 5 años sea inmediatamente anterior al fallecimiento del causante, aunque si se debe demostrar que convivió por los menos esos 5 años en cualquier tiempo. Tal postura fue expuesta en sentencias con radicación 40055 de 2011, 41637 y 42631 de 2012, SL4925-2015, SL6519-2017, SL16419-2017, SL1399-2018, SL5046-2018, SL2010-2019, SL2232-2019, SL4047-2019, y SL997-2022.

Pues bien, con respecto a la convivencia, la demandante en su interrogatorio de parte señaló que empezó la convivencia con el afiliado fallecido desde el matrimonio celebrado el 4 de agosto de 2012, perdurando la misma hasta el día de la muerte del ÁLVARO SUÁREZ, indicando además que, si existió una crisis en la pareja por una infidelidad por parte del causante en donde existió una intermitencia en la convivencia por 6 meses, pero que no fue una separación como pareja. Y afirmó que el causante fallecido volvió a convivir bajo el mismo techo desde marzo de 2019 hasta la fecha de la muerte.

Para corroborar lo declarado por la actora, se recibió el testimonio de la señora PAOLA ORTIZ PÉREZ, quién es hermana de la demandante y que manifestó que tiene pleno conocimiento que la pareja convivió de manera conjunta bajo el mismo techo desde que contrajeron matrimonio; que sabe que tuvieron una crisis matrimonial que no se le puede catalogar de separación, ya que el afiliado fallecido seguía en contacto con la demandante y su hijo, sin tomarse la decisión de separarse. Indicó que la crisis matrimonial se dio en el mes de septiembre del año 2018, pero que el causante ÁLVARO SUÁREZ y la actora, volvieron a convivir para el mes de marzo de 2019 y hasta el día de su muerte.

Por otro lado, en la investigación administrativa efectuada por Seguros Bolívar S.A., se anexaron las declaraciones juramentadas de los señores TEDDY ORDOSGOITIA DORIA y MARÍA INÉS MORENO PALACIO, los cuales manifestaron que la pareja convivió bajo el mismo techo desde la fecha de su matrimonio hasta la muerte, presentando una crisis como pareja desde el mes de septiembre de 2018 a marzo de 2019, no obstante, afirman que el causante siempre fue responsable con su esposa e hijo.

También, dentro de la investigación administrativa se recibió la declaración juramentada de la señora ELIA CONEO CUADRADO madre del afiliado fallecido, quien expuso que la convivencia duró desde el matrimonio hasta septiembre de 2018, debido a una crisis matrimonial, siguiendo el causante con las responsabilidades tan solo de su hijo; por otra parte, la hermana del afiliado ANDREA SUÁREZ CONEO, en su manifestación voluntaria dentro de la investigación, también expuso que estos convivieron desde el matrimonio presentándose una separación de 1 año y 6 meses antes de la muerte de su hermano.

Pues bien, en el **caso de autos**, de un análisis en conjunto de la prueba traída al proceso, se puede concluir que todos los testigos son unánimes en afirmar que la pareja efectivamente convivió bajo el mismo techo, con el ánimo de formar una familia, existiendo los conceptos de ayuda y socorro mutuo que comporta todo núcleo familiar, desde la fecha de matrimonio, esto es, 4 de agosto de 2012, hasta el día de la muerte del afiliado, el 1° de septiembre de 2019, presentándose una crisis matrimonial por espacio de 1 año y 6 meses que fue el período más extenso de interrupción de la convivencia, lo que arroja un promedio de convivencia real y efectiva alrededor de 5 años y 6 meses.

Debe señalarse que, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, la libre formación del convencimiento y la valoración probatoria de que trata el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el juez tiene la facultad de libre apreciación y ponderación probatoria y con base en ello, inclinarse por los medios demostrativos que le briden convicción. Así pues, en el presente caso, el juez como director del proceso puede apreciar y valorar con un criterio de conciencia cualquier prueba decretada dentro del proceso, como ya se dijo, según las reglas de la sana crítica.

Teniendo en cuenta lo razonamientos anteriores y lo indicado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL10118-2015, el juzgador fundamentará su decisión en los elementos probatorios que le merezcan mayor persuasión y credibilidad, ya sea en forma prevalente o excluyente de lo que surja entre una u otra prueba, sin que esa escogencia razonada configure la comisión de un yerro fáctico.

Así pues, con la prueba testimonial traída al proceso, se logró establecer la existencia de la convivencia de los 5 años en cualquier tiempo de la demandante con el afiliado fallecido, por lo que no hay lugar a dudas que es beneficiaria de la pensión de sobreviviente solicitada, tal y como lo manifestó el juez de la primera instancia, debiéndose entonces **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, al igual que el reconocimiento del retroactivo pensional dejado en reserva por la entidad, tal y como lo dispuso el juez de primera instancia.

ii. Indexación de la condena.

La inconformidad presentada por la parte accionada va encaminada en el sentido de que los dineros que se encuentran en el fondo privado siguen produciendo rendimientos financieros.

Lo primero que debe indicarse, es que esta Corporación en repetidas sentencias ha sostenido que la pérdida del poder adquisitivo del peso colombiano es un hecho notorio, y por lo tanto cuando un pago no se hace en la fecha de su exigibilidad el mismo comienza a ser depreciado, y la indexación o revaluación Judicial es el mecanismo apropiado para combatir ese defecto.

De igual forma, se ha advertido que, los efectos de la inflación son quizá más significativos en el campo laboral y de la seguridad social, dado el carácter alimentario de las prestaciones que el empleador o la entidad de seguridad social debe al trabajador o pensionado, y por lo tanto la doctrina y la jurisprudencia acuden a la corrección monetaria con el fin de procurar que el pago de lo debido sea cabal, íntegro o completo, o dicho en otros términos que el deudor cubra la prestación en su valor real.

En las condiciones anteriores, no pasa por alto la Sala que efectivamente los fondos privados generan rendimientos financieros, sin embargo, en el caso de autos lo que se discute es el reconocimiento de un derecho prestacional, el retroactivo, y como consecuencia la mesada pensional que, sin lugar a dudas al tener derecho al mismo, éste debe ser actualizado al momento del pago, para que de esta manera se vea compensada la pérdida adquisitiva de la moneda.

Debe indicarse que el concepto de indexación es totalmente disímil a la figura de los rendimientos financieros generados por un fondo privado, el cual se da como resultado de las inversiones realizadas por el fondo en un período establecido, que a su vez también puede generar una desvalorización en su rentabilidad de acuerdo a la situación económica del país o a nivel mundial, viéndose afectado el capital de las cuentas individuales.

Pues bien, en el presente caso desconoce esta Judicatura que la cuenta individual del afiliado fallecido haya generado rentabilidades, sin embargo, esto no quiere decir que dicha rentabilidad, si la hubiere, compense el valor

del dinero que debió haber recibido la demandante y su hijo desde el momento de la causación hasta el pago efectivo de la obligación. Razón por la cual se deberá **CONFIRMAR** en este sentido la sentencia de la primera instancia.

iii. Suspense del 25% correspondiente a la supuesta beneficiaria ELENA MERIÑO GALLEGO.

En cuanto a esta inconformidad presentada por la parte accionada, debe señalarse que esta no puede salir adelante, pues si bien el juez fue claro en su sentencia que el despacho intentó comunicarse con la hermana del afiliado fallecido para que se le suministrara información de la supuesta beneficiaria, nunca obtuvo una respuesta satisfactoria a pesar de las múltiples llamadas efectuadas como así lo afirma el juez, lo que sin lugar a dudas era una carga procesal que le correspondía al fondo privado, el cual se mostró pasivo y sin intereses alguno para reconocer el derecho pensional a un posible beneficiario.

Por otro lado, en la investigación administrativa con las declaraciones de la madre como la hermana del causante solo se presume la existencia de una posible beneficiaria, sin que se suministrara más información al respecto para tener certeza de lo manifestado, siendo claro para la Sala que el derecho pensional restante que reclama el menor EMILIANO SUÁREZ ORTIZ, no puede quedar indefinido en el tiempo.

De igual manera, no hay prueba existente como lo es un registro civil de nacimiento o que se esté adelantando un proceso de filiación para poder declarar a la supuesta beneficiaria ELENA MERIÑO GALLEGO como hija del causante fallecido.

Así las cosas, fue acertada la decisión del juez de primera instancia en otorgar el 25% dejado en suspense al menos EMILIANO SUÁREZ ORTIZ, debiéndose en este sentido **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.

Corolario de todo lo dicho, es que la sentencia que se revisa por vía de apelación merece ser **CONFIRMADA** en su integridad.

Con los argumentos anteriores y atendiendo al principio de consonancia de que trata el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, esta Sala hizo un pronunciamiento implícito de las alegaciones presentadas.

Corolario de todo lo dicho, es que la sentencia de primera instancia será **CONFIRMADA** íntegramente.

Las costas procesales de la primera instancia como lo dijo el juez. En esta instancia son a cargo de COLFONDOS S.A. Las agencias en derecho de la segunda instancia se tasa la suma de \$1.000.000.

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

RESUELVE:

PRIMERO: Se **CONFIRMA** la sentencia de primera instancia que se revisa por vía de apelación de fecha y procedencia conocidas.

SEGUNDO: Las costas procesales y agencias en derecho como se dijo en la parte motiva de esta sentencia.

Se notifica lo resuelto por **EDICTO**. De no ser susceptible del recurso extraordinario de casación se ordena devolver el expediente al juzgado de origen.

Los Magistrados,


GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ


CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, overlapping loops and lines, positioned above the printed name.

HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ



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:

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Laura Cristina Ortiz Pérez y en representación de su hijo Emiliano Suárez Ortiz
DEMANDADO	Colfondos S.A.
RADICADO	05-001-31-05- 021-2020-00240
DECISIÓN	Confirma sentencia
MAGISTRADO PONENTE	Guillermo Cardona Martínez

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/131> 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 11 de julio de 2022 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Se desfija el 11 de julio de 2022 a la 5:00pm


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO