

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTE	MARTA LIA HOYOS
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y MARÍA CONSUELO GRISALES DE PAMPLONA
RADICADO	05001-31-05-013-2018-00196-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Pensión de sobrevivientes, convivencia mínima con el pensionado fallecido en vigencia de la Ley 797 de 2003, cónyuge vs compañera permanente.
DECISIÓN	Confirma.

Medellín, diecinueve (19) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Estudiado, discutido, y aprobado.

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los magistrados ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA, LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL y como ponente MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 que dispuso adoptar como legislación permanente las normas contenidas en el Decreto Ley 806 de 2020, y surtido el traslado correspondiente, procede la Sala a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso, promovido por la señora **MARTA LIA HOYOS** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** y la señora **MARÍA CONSUELO GRISALES DE PAMPLONA**, vinculada al proceso en calidad de litisconsorte necesaria por pasiva.

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 037**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ANTECEDENTES

Es materia de la Litis, decidir el recurso de apelación presentado por la curadora ad litem de la señora MARÍA CONSUELO GRISALES DE PAMPLONA e igualmente se conocerá del proceso bajo el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, contra la sentencia que profirió el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín - Antioquia, en la audiencia pública celebrada el día 19 de abril de 2022, dentro del proceso referenciado.

II. – HECHOS DE LA DEMANDA

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que la señora MARTA LIA HOYOS elevó solicitud pensional ante el ISS hoy COLPENSIONES el día 2 de febrero de 2010 por el fallecimiento de su esposo, el afiliado Jairo de Jesús Velásquez Alarcón, quien falleció el 25 de noviembre de 2008.

La solicitud pensional fue resuelta mediante resolución N° 017735 del 8 de julio de 2011, en la cual le fue otorgada pensión de sobrevivientes a la demandante MARTA LIA HOYOS en razón del 42% por los 16 años de convivencia acreditados con el causante, y el restante 58% de la pensión le fue otorgada a la señora MARÍA CONSUELO GRISALES DE PAMPLONA en su calidad de compañera permanente del causante durante 22 años.

Que al estar en desacuerdo con el porcentaje pensional otorgado por el extinto ISS, la señora MARÍA CONSUELO GRISALES DE PAMPLONA presentó demanda ordinaria laboral solicitando el 100% de la pensión de sobrevivientes, sin relacionar y/o vincular a la aquí demandante en su calidad de litisconsorte necesaria por pasiva.

Esta demanda ordinaria laboral fue conocida por el JUZGADO SEGUNDO ADJUNTO DEL JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, quien condenó a Colpensiones al reconocimiento del 100% de la pensión a favor de la señora MARÍA CONSUELO GRISALES DE PAMPLONA, decisión confirmada en segunda instancia por la Sala Sexta de Descongestión de este Tribunal, mediante sentencia del 31 de julio de 2014.

Lo resuelto en las instancias judiciales, fue acatado por COLPENSIONES en la resolución N° GNR-203157 del 11 de julio de 2016, donde se suspende el pago de la pensión de sobrevivientes a la señora MARTA LIA HOYOS, advirtiéndose que debía devolver las sumas de \$22.238.407 y \$1.858.731.

Finalmente aduce el escrito introductorio que la actora intentó revertir las decisiones judiciales ante referidas mediante una acción de tutela, pero esta le fue negada por el Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito de Medellín, bajo el argumento que este tipo de procesos deben controvertirse mediante una acción de revisión ante la Corte Suprema de Justicia, acción que también fue presentada con resultados insatisfactorios.

III. – PRETENSIONES

La acción judicial está dirigida a que SE DECLARE que a la señora MARTA LIA HOYOS en su calidad de cónyuge separada de hecho pero con vínculo matrimonial vigente, le asiste derecho al 42% de la pensión de sobrevivientes causada con el fallecimiento del afiliado JAIRO DE JESÚS VELÁSQUEZ ALARCÓN, en consecuencia, se ordene la reactivación de su derecho pensional a partir del 1º de agosto de 2016, junto con los intereses moratorios del art. 141 de la ley 100 de 1993, o en subsidio la indexación de las condenas, y las costas del proceso.

IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

COLPENSIONES dio respuesta oportuna a través de su apoderada judicial (fls. 105 y ss del archivo PDF N° 1 incorporado al expediente digital) manifestando frente a los supuestos fácticos narrados por la activa, que son ciertos aquellos que aluden al fallecimiento del pensionado JAIRO DE JESÚS VELÁSQUEZ ALARCÓN, así como la solicitudes pensionales presentadas con ocasión a este insuceso, y la respuesta dada por el extinto ISS a través de la resolución N° 017735 del 8 de julio de 2011, y lo ordenado en las providencias judiciales anunciadas por la activa, sin que le consten los restantes supuestos fácticos, los cuales deberán ser objeto de debate probatorio en la litis; se opuso

a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones formuladas, proponiendo en su defensa las excepciones de mérito que denominó: *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, POR AUSENCIA DE UNO DE LOS REQUISITOS LEGALES PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES; IMPROCEDENCIA DE INTERESES MORATORIOS; COMPENSACIÓN INDEXADA; PRESCRIPCIÓN; IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS; EXCEPCIÓN INNOMINADA; Y DESCUENTO DEL RETROACTIVO POR SALUD”*.

La señora MARÍA CONSUELO GRISALES DE PAMPLONA quien fue vinculada al proceso en calidad de litisconsorte necesaria por pasiva, fue representada en el proceso mediante un curador ad litem designado por la a quo, quien dio respuesta a la demanda según consta en el archivo PDF N° 33 incorporado al expediente digital, aceptando por ciertos aquellos hechos que tienen un respaldo probatorio en el plenario, y propuso en su defensa las excepciones que denominó: *“COSA JUZGADA y FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR”*.

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En el fallo objeto de apelación y consulta, la juez A Quo en audiencia pública de juzgamiento, celebrada el 19 de abril de 2022, DECLARÓ que la señora MARTA LIA HOYOS es su calidad de cónyuge separada de hecho con sociedad conyugal vigente, es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes por la muerte del afiliado JAIRO DE JESÚS VELÁSQUEZ ALARCÓN.

En consecuencia, CONDENÓ a COLPENSIONES a reactivar el pago de la referida pensión a la señora MARTA LIA HOYOS en cuota parte de 42% del SMLMV. Así mismo, deberá pagar el retroactivo de la mencionada cuota parte, liquidado desde el 1 de agosto de 2016 hasta el 31 de marzo de 2022 en la suma de \$25.565.810, la cual deberá ser indexada al momento del pago, y autorizó la deducción del aporte obligatorio en salud.

Ordeno a COLPENSIONES a continuar pagando a la demandante MARTA LIA HOYOS a partir del 1 de abril de 2022, una cuota parte de 42% y a

la señora MARÍA CONSUELO GRISALES DE PAMPLONA una cuota parte de 58% de la pensión de sobrevivientes.

CONDENÓ a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a disminuir la cuota parte pensional de sobrevivientes de la señora MARÍA CONSUELO GRISALES DE PAMPLONA de un 100% a un 58% del SMLMV.

AUTORIZÓ a COLPENSIONES a descontar a la señora MARÍA CONSUELO GRISALES DE PAMPLONA de sus cuotas partes pensionales, el monto de los dineros recibidos indebidamente que correspondieron al derecho de retroactivo de cuota parte pensional de la señora MARTA LÍA HOYOS a partir del 1 de agosto de 2016; así mismo, conminando a la entidad a iniciar las acciones judiciales contra la señora MARÍA CONSUELO GRISALES DE PAMPLONA para la recuperación del retroactivo cancelado en la resolución GNR 203157 del 11 de julio de 2016 en cumplimiento de las sentencias emitidas en el proceso judicial radicado 05001310501020090084300.

Finalmente ABSOLVIÓ de las demás pretensiones, y declaró Improbadas las excepciones de mérito propuestas por las pasivas, absteniéndose de imponer costas procesales en la primera instancia.

Como fundamento de su decisión, estimó la juez de primer grado que si bien es cierto el causante convivía al momento de su fallecimiento con la señora MARÍA CONSUELO GRISALES DE PAMPLONA en calidad de compañeros permanentes, y que dicha unión tuvo una duración aproximada de 22 años, no puede perderse de vista que el afiliado fallecido tuvo por cónyuge a la señora MARTA LIA HOYOS con quien convivió por espacio de 16 años, y si bien se presentó una separación de hecho, la existencia del vínculo matrimonial habilitaba a esta cónyuge a reclamar pensión de sobrevivientes en proporción al tiempo de convivencia con el afiliado pensionado, que en todo caso superó el mínimo de 5 años al que alude el art. 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el art. 13 de la Ley 797 de 2003.

En relación con la excepción de cosa juzgada indicó la a quo, que la misma no se encontraba configurada en el sub lite, pues la aquí demandante no hizo parte del proceso ordinario laboral donde le fue reconocida la pensión de sobrevivientes en un 100% a la señora MARÍA CONSUELO GRISALES DE PAMPLONA, y que al no ser vencida en juicio, se encontraba facultada para reclamar su derecho pensional, mismo que le había sido suspendido en el año 2016, cuando COLPENSIONES debió dar cumplimiento a las providencias judiciales al interior del proceso judicial adelantado por la señora GRISALES DE PAMPLONA.

También concluyó la falladora de instancia que, la decisión adoptada por COLPENSIONES de suspender el pago de la pensión de sobrevivientes no fue arbitraria y caprichosa, sino que obedeció al estricto acatamiento de una decisión judicial, circunstancia que la exonera del reconocimiento y pago de intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993.

VI. – RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

La curadora ad litem de la señora MARÍA CONSUELO GRISALES DE PAMPLONA solicita la revocatoria de la sentencia de primer grado, pues según refiere la interpretación que la Corte Suprema de Justicia le ha dado al art. 47 de la ley 100 de 1993, es la de exigirle al cónyuge separado de hecho una convivencia mínima de 5 años, con anterioridad al fallecimiento del causante, pues solo de esta manera se salvaguarda el derecho pensional de los reales beneficiarios, es decir, de quienes dependían económicamente del afiliado o pensionado, y en el presente asunto la única solicitante que acreditan tal requisito legal es la compañera permanente, pues la convivencia entre los cónyuges aconteció en un tiempo muy anterior al fallecimiento del causante.

También se opuso al recobro ordenado a favor de Colpensiones, al considerar que la litisconsorte MARÍA CONSUELO GRISALES DE PAMPLONA actuó de buena fe, y no tiene por qué responder por los errores judiciales, esto es, el haberse omitido la vinculación de la señora MARTA LIA HOYOS en el trámite judicial anterior a esta Litis.

Alegatos de conclusión.

Los apoderados judiciales de las partes se abstuvieron de presentar alegatos de conclusión en esta instancia.

VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica, como son demanda en forma, Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

Naturaleza jurídica de la pretensión. – Pensión de Sobrevivientes, convivencia mínima, cónyuge separada de hecho vs compañera permanente. Teniendo en cuenta el recurso de apelación impetrado por la curadora ad litem de la litisconsorte necesaria por pasiva, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, la controversia jurídica que debe resolverse, consiste en determinar si la señora MARTA LIA HOYOS en su calidad de cónyuge supérstite, acredita o no los requisitos legales para ser considerada beneficiaria en forma compartida de la pensión de sobrevivientes causada con el fallecimiento del afiliado JAIRO DE JESÚS VELÁSQUEZ ALARCÓN, y en caso afirmativo, se establecerá la fecha del disfrute pensional, el valor del retroactivo, así como la procedencia o no de la indexación de las condenas.

Para resolver lo pertinente, la Sala parte de los supuestos fácticos que no son objeto de controversia, que son los que a continuación se enuncian:

-Que el señor JAIRO DE JESÚS VELÁSQUEZ ALARCÓN falleció el día 25 de noviembre de 2008 según consta en la copia del registro civil de defunción obrante a folios 78 del archivo PDF N° 1, quien, para ese momento, se encontraba al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y tenía un vínculo matrimonial vigente con la señora MARTA LIA HOYOS que data del 21 de marzo de 1970 según consta en el registro civil de matrimonio obrante a folios 80 del archivo PDF N° 1, el cual no contiene

nota marginal de divorcio o disolución y/o liquidación de sociedad conyugal.

- Que con ocasión al fallecimiento del afiliado JAIRO DE JESÚS VELÁSQUEZ ALARCÓN, se presentaron a reclamar pensión de sobrevivientes ante el extinto INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, las señoras MARTA LIA HOYOS (cónyuge) y la señora MARÍA CONSUELO GRISALES DE PAMPLONA (compañera permanente), y dicha entidad mediante resolución N° 17735 del 8 de julio de 2011, les fue otorgada una pensión de sobrevivientes en cuantía mínima, en razón del 58% para la compañera permanente (22 años de convivencia) y el 42% para la cónyuge (16 años de convivencia).

- Está probado en el plenario que la señora MARÍA CONSUELO GRISALES DE PAMPLONA antes de haberse expedido la resolución ISS N° 17735 del 8 de julio de 2011, había presentado una demanda ordinaria laboral ante el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín con radicación 05001310501020090084300, quien mediante auto del 24 de agosto de 2009 (fls. 63 archivo PDF N° 02) decidió admitir la demanda formulada contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES sin vincular más partes procesales pues estas no fueron anunciadas en la demanda, y luego a través de su juez segunda adjunta en sentencia del 30 de julio de 2010, decide condenar al pago de la pensión de sobrevivientes a favor de la compañera supérstite en cuantía mínima y sobre el 100% a partir del 25 de noviembre de 2008, y los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993.

-Lo resuelto en primera instancia fue confirmado por la Sexta de Descongestión Laboral de este Tribunal de Distrito Judicial mediante sentencia del 31 de julio de 2014, quien únicamente se pronunció frente al recurso de apelación formulado por el apoderado judicial del ISS relacionado con la condena en costas procesales.

-COLPENSIONES a través de la resolución N° GNR-203157 del 11 de julio de 2016 (fls.44 y ss del archivo PDF N° 1) dio cumplimiento a lo resuelto en las sentencias del 30 de julio de 2010 y el 31 de julio de 2014, disponiendo el pago del 100% de la pensión de sobrevivientes a favor de la compañera permanente MARÍA CONSUELO GRISALES DE PAMPLONA, y ordenado el retiro de la nómina de pensionados de la señora MARTA LIA HOYOS a partir del 1º de agosto de 2016.

Pues bien, a fin de dilucidar las normas con las cuales debe resolverse el asunto en cuestión, es claro que es la fecha de fallecimiento del afiliado(a) o del pensionado (a), la que determina la disposición legal que ha de gobernar el derecho a la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional, ello por fuerza de la aplicación general e inmediata de la ley laboral en el tiempo, tal y como lo ha entendido de vieja data la jurisprudencia de la Corte en atención a lo

directiva del artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo. (ver entre otras la Sentencia del 20 de febrero de 2008, rad. N° 32649)

En el caso bajo estudio, atendiendo al a fecha del fallecimiento del señor JAIRO DE JESÚS VELÁSQUEZ ALARCÓN – 25 de noviembre de 2008, las normas que se encontraban vigentes y que regulaban la prestación de sobrevivientes o la sustitución pensional eran las contenidas en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados respectivamente por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, que establecieron los requisitos que se deben acreditar para ser beneficiario de aquella prestación.

El artículo 13 de la ley 797 de 2003, al establecer los beneficiarios de dicha prestación estableció lo siguiente:

“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.** (Negrillas de la Sala).*

(...).”

- b) *... 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;”

Es pertinente señalar que el aparte subrayado fue declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1035-08 de 22 de octubre de 2008, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño “en el entendido de que además de la esposa o el esposo serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido”.

Pues bien, no siendo motivo de controversia que el afiliado JAIRO DE JESÚS VELÁSQUEZ ALARCÓN dejó causado el derecho pensional a favor de sus eventuales beneficiarios, ni tampoco la calidad de beneficiaria que detenta la señora MARÍA CONSUELO GRISALES DE PAMPLONA, pues tal derecho le fue reconocido en una sentencia judicial, el conflicto jurídico a resolver se circunscribe a determinar únicamente si la demandante MARTA LIA HOYOS acreditó el cumplimiento del requisito legal contenido en el literal b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 13 de la Ley 797 de 2003, esto es, la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes deprecada, como cónyuge separada de hecho con vínculo matrimonial vigente.

Convivencia con el causante

En relación con el requisito de convivencia al que alude el literal a) de la citada normativa, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia SL12442 de 2015, con radicación 47.173, M.P. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ, adoctrinó lo siguiente:

“...Al respecto se ha de precisar que la jurisprudencia de esta Sala venía exigiendo tanto al cónyuge como al compañero (a) permanente demostrar convivencia al momento de la muerte, y en los dos años anteriores a ésta en vigencia del artículo 47 original de la Ley 100 de 1993 (salvo cuando en ese lapso hubieren procreado hijos comunes, que suple el requisito de convivencia de los dos años anteriores, pero no al momento de la muerte), y en los cinco años precedentes al fallecimiento cuando el deceso hubiere ocurrido estando en vigor el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 que modificó el anterior, y sin que se

hiciera diferencia de si se trataba de la muerte de un afiliado o de un pensionado. (Sentencia CSJ SL, 20 may. 2008, rad. 32393).

Sin embargo, la anterior postura fue variada en relación con el (la) cónyuge a partir de la sentencia CSJ SL, 20 nov. 2011, rad. 40055, donde en un nuevo examen del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, aplicable al sub lite, esta Corporación precisó que dicho requisito no podía exigirse en casos de convivencia no simultánea entre el afiliado o pensionado con un cónyuge superviviente del que estaba separado de hecho, y un compañero (a) permanente, pues el inciso tercero del artículo 13 en comento, le confirió también «la condición de beneficiario al cónyuge separado de hecho que conserve vigente el vínculo matrimonial, quien tendrá derecho a la pensión en proporción al tiempo de convivencia con el de cujus», **siempre y cuando demuestre que hubo convivencia mínimo por un término de cinco (5) años en cualquier tiempo.**

*Más tarde, en la sentencia CSJ SL, 24 ene. 2012, rad. 41637, la Sala amplió la interpretación de ese mismo inciso tercero del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, y estimó que **para efectos de que el cónyuge separado de hecho pudiera acceder como beneficiario a la pensión de sobrevivientes, no era menester la presencia de una compañera (o) permanente con convivencia no simultánea, pues dicha exigencia no resultaba proporcional ni justificada de cara a los principios y objetivos de la seguridad social, y no realizaba la protección al vínculo matrimonial que el legislador incorporó en dicha reforma, por lo que en esos eventos la esposa o esposo podía reclamar la prestación a condición de demostrar que hizo vida marital con el de cujus durante un término no inferior a cinco (5) años en cualquier tiempo.***

Esa hermenéutica en palabras de la Corte, hace efectiva la finalidad de la norma que:

equilibra la situación que se origina cuando una pareja que decidió formalizar su relación, y que entregó parte de su existencia a la conformación de un común proyecto de vida, que inclusive coadyuvó con su compañía y su fortaleza a que el trabajador construyera la pensión, se ve desprovista del sostén que aquel le proporcionaba; esa situación es más palmaria cuando es la mujer quien queda sin ese apoyo, en tanto su incorporación al mercado laboral ha sido tardía, relegada históricamente al trabajo no remunerado o a labores periféricas que no han estado cubiertas por los sistemas de seguridad social.

Por último, en fallo CSJ SL, 13 mar. 2012, rad. 45038, se estableció por parte de esta Corporación, siempre en interpretación del inciso tercero del artículo 13 objeto de estudio, que la prestación de supervivencia no podía ser negada al (a la) cónyuge con vínculo matrimonial indemne, por la circunstancia de no tener sociedad conyugal vigente, porque la voluntad del legislador fue proteger la «unión conyugal» y el artículo 42 de la Constitución Política señala que «los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil». La protección debe otorgarse eso sí, mientras se demuestre vida en común entre los esposos por un lapso no inferior a cinco (5) años en cualquier tiempo.»

Teniendo en cuenta el criterio jurisprudencial que antecede, resulta claro para esta colegiatura que la cónyuge separada de hecho, pero con vínculo matrimonial vigente, queda relevada de acreditar esa convivencia mínima a la que alude el literal b) del art. 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 13 de la Ley 797 de 2003, en los 5 años inmediatamente anteriores al fallecimiento del pensionado u **afiliado** (**Sentencia SU 149 de 2021**), por cuanto esa convivencia mínima se puede satisfacer en “*cualquier tiempo*”, no ocurriendo lo mismo con la compañera permanente a quien se le sigue aplicando al exigencia legal en forma literal.

Sobre este último tópico, concretamente respecto de los cónyuges separados de hecho, es pertinente resaltar lo dicho por la Corte en la Sentencia del 27 de Noviembre de 2019, N° SL-5169 de 2019 con radicación 79.539 M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, en el sentido que la separación de cuerpos no es un obstáculo para que el consorte acceda a la prestación, como tampoco la separación de hecho pues esta circunstancia fáctica no extingue de suyo los deberes recíprocos de los cónyuges de entrega mutua, apoyo incondicional y solidaridad, los cuales perviven hasta tanto se disuelva el vínculo matrimonial, **agregando que la acreditación para el momento de la muerte de algún tipo de «vínculo afectivo», «comunicación solidaria» y «ayuda mutua» que permita considerar que los «lazos familiares siguieron vigentes» para ser beneficiaria (o) de la pensión de sobrevivientes, configura un requisito adicional que no establece el inciso 3.º del literal b), del artículo 13 de la Ley 797 de 2003.**

Lo expuesto, si se tiene en cuenta que, por regla general, las separaciones de hecho generan problemas estructurales en las relaciones matrimoniales que terminan con el distanciamientos de los cónyuges, cuyas múltiples hipótesis no pueden ser previstas por el legislador, por lo que corresponde a los jueces hacer una lectura de las normas según las realidades de cada caso, teniendo en cuenta que el artículo 176 del Código Civil, que alude a las obligaciones entre los cónyuges, no establece dentro de ellas el mantener vínculo familiar y afectivo hasta su deceso (SL1251-2021 del 23 marzo de 2021 con radicación 85.757)

“...Se rememora lo anterior, porque de ello se colige que el Tribunal incurrió en el error interpretativo que se le increpa, al darle un alcance restrictivo al artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, toda vez que, conforme a lo explicado, la cónyuge separada de hecho, que hubiese convivido con el causante por más de cinco años en cualquier época, como lo halló demostrado en el caso, puede acceder a la pensión de sobrevivientes o a la sustitución pensional, sin exigírsele el denominado vínculo actuante....”

CASO CONCRETO

En la presente litis, y de las pruebas recaudadas, se logró probar que la señora MARTA LIA HOYOS, convivió en forma permanente e ininterrumpida con el causante JAIRO DE JESÚS VELÁSQUEZ ALARCÓN desde la fecha de su matrimonio - 21 de marzo de 1970 y hasta el año 1986 aproximadamente, tal y como lo reconoció la propia compañera permanente MARÍA CONSUELO GRISALES DE PAMPLONA durante su interrogatorio de parte, y lo logro constatar el extinto INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES durante la investigación administrativa realizada con ocasión a las solicitudes pensionales presentadas tanto por la cónyuge MARTA LIA HOYOS como por la compañera permanente MARÍA CONSUELO GRISALES DE PAMPLONA, y que dieron lugar a la expedición de la resolución N° 017735 del 8 de julio de 2011 (fls.9 al 12 del archivo PDF N° 1), donde se concluyó lo siguiente:

Que revisados los documentos obrantes en el expediente se pudo establecer que existió convivencia permanente e ininterrumpida al momento del deceso entre el asegurado fallecido y la señora MARIA CONSUELO GRISALES DE PAMPLONA, en calidad de compañera permanente por el término de 22 años. Adicionalmente se pudo concluir que el causante y la señora MARTA LIA HOYOS, en calidad de cónyuge convivieron por espacio de 16 años y se encontraban separados de hecho al momento del fallecimiento.

Que así las cosas se concluye que las señoras MARIA CONSUELO GRISALES DE PAMPLONA, en calidad de compañera permanente y MARTA LIA HOYOS, en calidad de cónyuge acreditaron los requisitos para ser consideradas como beneficiarias, razón por la cual se procederá a reconocer la prestación de sobrevivientes.

La demandante MARTA LIA HOYOS durante su interrogatorio de parte, también aludió haber convivido con el causante durante 16 años, tiempo durante el cual procrearon dos hijos de nombre (Alexis (QEPD) y Marcela Velásquez Hoyos), dejando en claro que bien se dio una separación de hecho, jamás liquidaron y/o disolvieron el vínculo matrimonial que los unía desde el año 1970.

También admitió la convivencia del causante con la señora MARÍA CONSUELO GRISALES DE PAMPLONA en los últimos 22 años de vida del causante, y que fue esta persona quien lo cuidó durante la enfermedad, y con quien convivía bajo el mismo techo.

Valorada en conjunto el acervo probatorio recaudado en la presente litis, tal y como lo ordena el art. 176 del Código General del Proceso, y especialmente lo confesado por la demandante y la litisconsorte necesaria por pasiva, es evidente para la Sala que los cónyuges JAIRO DE JESÚS VELÁSQUEZ ALARCÓN y MARTA LIA HOYOS, sí se encontraban separados de hecho para el mes de noviembre de 2008, desde por lo menos el año 1986, acreditándose así una convivencia aproximada de 16 años en cualquier tiempo, circunstancia que indudablemente habilitaba a la actora para compartir la pensión de sobrevivientes con la compañera permanente, frente a la cual se había declarado una convivencia de por lo menos 22 años, conforme lo indicado en la sentencia de primera instancia de fecha 30 de julio de 2010 proferida por el JUZGADO SEGUNDO ADJUNTO AL JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN al interior del proceso ordinario laboral con radicación 05001-31-05-010-2009-00843-00 (fls. 19 y ss del archivo PDF N° 001 incorporado al expediente digital), convivencia frente a la cual no se hará valoración probatoria o pronunciamiento alguno por parte de la Sala, al existir una cosa juzgada frente a este tópico.

Así las cosas, la pensión de sobrevivientes debe ser repartida entre ambas beneficiarias en proporción al tiempo de convivencia que cada una de ellas demostró frente al causante, como bien lo concluyó la juez de primer grado, y dado que ese tiempo de convivencia no está siendo controvertido en apelación por sus apoderados judiciales, y que el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES solo aplica frente a lo desfavorable para la administradora pública de pensiones, la Sala no hará ninguna modificación u análisis adicional al respecto, pues en todo caso, los porcentajes asignados a ambas beneficiarias, no exceden el 100% de la pensión.

Prescripción y retroactivo pensional

Al respecto estima la Sala que a la demandante MARTA LIA HOYOS si le asiste derecho a la reactivación de su derecho pensional en el porcentaje asignado (42%) a partir del 1º de agosto de 2016, fecha en que fue retirada de la nómina de pensionados a través de la resolución N° GNR-203157 del 11 de julio de 2016, pues entre la fecha de notificación personal de este acto administrativo (15 de septiembre de 2016) y la fecha de presentación de esta acción judicial (23 de marzo de 2018) no transcurrieron más de 3 años, que es el término de prescripción extintiva de mesadas pensionales regulado en materia laboral y seguridad social por los arts. 488 del CPTSS y 151 del CPTSS.

El retroactivo liquidado en la primera instancia, fue la suma de \$25.565.810 por el periodo comprendido entre el 1º de agosto de 2016 y el 31 de marzo de 2022, en razón de 13 mesadas anuales, con un porcentaje del 42%, y teniendo como punto de partida la pensión mínima.

Año	Valor Mesada	Porcentaje	Mesadas	Subtotal
2016	\$ 689.454,00	42%	6	\$ 1.737.424,08
2017	\$ 737.717,00	42%	13	\$ 4.027.934,82
2018	\$ 781.242,00	42%	13	\$ 4.265.581,32
2019	\$ 828.116,00	42%	13	\$ 4.521.513,36
2020	\$ 877.803,00	42%	13	\$ 4.792.804,38
2021	\$ 908.526,00	42%	13	\$ 4.960.551,96
2022	\$ 1.000.000,00	42%	3	\$ 1.260.000,00
				\$ 25.565.809,92

Bajo estos parámetros debe decirse que la liquidación efectuada en primera instancia, no resulta contraria a los intereses de COLPENSIONES que dé lugar a una modificación de la condena en virtud del grado jurisdiccional de consulta, pues la juez de primer grado también acertó al autorizar la deducción del aporte obligatorio en salud, al ser esta una obligación legal a cargo de todo pensionado, conforme lo señalado en el art. 143 de la Ley 100 de 1993.

Recobro del mayor valor pagado

En la sentencia de primera instancia también se autorizó a COLPENSIONES a descontar de la mesada pensional que le corresponde a la señora MARIA CONSUELO GRISALES DE PAMPLONA, el mayor valor percibido a partir del 1 de agosto de 2016, es decir, el retroactivo pensional reconocido a la aquí demandante.

Decisión que refiere no compartir la curadora ad litem de la señora GRISALES DE PAMPLONA, bajo el argumento que su representada actuó siempre de buena fe, y no debe asumir con su propio patrimonio los errores judiciales y administrativos que dieron lugar a la expedición de la resolución GNR- GNR 203157 del 11 de julio de 2016.

Sin embargo, estima la Sala que esa buena fe que se presume de la señora MARIA CONSUELO GRISALES DE PAMPLONA, no da lugar a exonerarla de la devolución del mayor valor pagado por concepto de pensión de sobrevivientes, pues estos dineros deben ser reintegrados al sistema general de pensiones, bajo la figura jurídica de la compensación, pues de lo contrario se avalaría un enriquecimiento sin justa causa para el beneficiario que recibió un mayor valor de la mesada pensional, y esta compensación tiene expresa consagración legal en el art. 5 de la Ley 1204 de 2008, así:

Artículo 5°. 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.

Recobros avalados por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, como puede verse en la sentencia SL226-2021 reiterada luego en la sentencia SL803-2022, donde se dejó al margen el

argumento de la buena fe, alegada por aquel beneficiario que recibió un mayor valor de la mesada pensional, lo anterior para salvaguardar la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones, veamos:

“...Por esa razón, 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, 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...”

Criterio jurisprudencial que acoge y comparte esta Sala, y por ello no desestimaré el recurso de apelación presentado por la curadora ad litem de la señora MARÍA CONSUELO GRISALES DE PAMPLONA.

Indexación de las condenas

Finalmente, y en atención al grado jurisdiccional de consulta que opera a favor de la administradora pública de pensiones, esta Sala de pronunciará frente a la condena relativa a la indexación de las condenas, estimando que la misma se encuentra ajustada a derecho y a la realidad probatoria vertida en la Litis, máxime que no se accedió en la sentencia de primea instancia a la pretensión de intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, y por ello era indispensable contar con un mecanismo de actualización, para garantizarle a la demandante que aquellas mesadas que conforman su retroactivo pensional sean pagadas en su valor real o actualizado, al ser la inflación un fenómeno adverso de la economía mundial que no requiere demostración alguna.

Así lo ha entendido la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reciente sentencia SL359-2021, donde conceptuó la procedencia de la indexación de las condenas sobre las cuales no se impusiera una sanción moratoria, veamos:

“...la indexación se erige como una garantía constitucional (art. 53 CP), que se materializa en el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones, en relación con el índice de precios al consumidor

certificado por el DANE. A su vez, el artículo 1626 del Código Civil preceptúa que «el pago efectivo es la prestación de lo que se debe», esto es, que la deuda debe cancelarse de manera total e íntegra a la luz de lo previsto en el artículo 1646 ibidem. De ahí que, si la AFP no paga oportunamente la prestación causada en favor del afiliado, pensionado o beneficiario, tiene la obligación de indexarla como único conducto para cumplir con los mencionados estándares de totalidad e integralidad del pago. Por tal motivo, es incompleto el pago realizado sin el referido ajuste cuando el transcurso del tiempo devaluó el valor del crédito.

Ahora, la indexación no implica el incremento del valor de los créditos pensionales, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo. Tampoco puede verse como parte de la mesada, puesto que no satisface necesidades sociales del pensionado, y menos como una sanción, ya que lejos de castigar al deudor, garantiza que los créditos pensionales no pierdan su valor real...”

Costas procesales

Teniendo en cuenta la naturaleza de la decisión proferida, esta Sala se abstendrá de imponer condena en costas procesales en la segunda instancia, toda vez que la consulta a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES operó en virtud de un mandato legal, y a favor de la parte apelante se concedió un amparo de pobreza mediante auto del 12 de agosto de 2021 (Archivo PDF N° 31).

VIII. – DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA TERCERA DE DECISION LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de apelación y consulta fecha 19 de abril de 2022, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín, según lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Se ordena la devolución del expediente al juzgado de origen.

CUARTO: SE ORDENA la notificación por **EDICTO** de esta providencia, que se fijará por secretaría por el término de un día, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

Los magistrados



MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
Magistrada



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA
Magistrado



LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL
Magistrada