

**TEMA: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE / BENEFICIARIOS / CÓNYUGE SEPARADA DE HECHO** - lo único necesario es acreditar una convivencia de 5 años en cualquier tiempo antes de la separación, sin exigir la presencia del vínculo actuante / **COMPAÑERA 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 / **HIJO INVALIDO / DEPENDENCIA ECONOMICA** - debe orientarse a determinar el peso del aporte económico que efectuaba el progenitor al hijo inválido, para verificar si ante su ausencia se afecta no solo el mínimo vital sino la congrua subsistencia del beneficiario / **RETROACTIVO PENSIONAL / INTERESES MORATORIOS** - deben haber cancelaciones tardía en las mesadas pensionales /

**HECHOS:** Se presenta controversia es respecto a los beneficiarios de la prestación, pues la cónyuge supérstite y la curadora del hijo inválido reclaman el derecho, pretendiendo desconocer el de la compañera permanente a quién si bien inicialmente le fue negado el reconocimiento por PROTECCIÓN, disfruta la prestación en virtud de las decisiones judiciales adoptadas en el marco de un proceso en el que cónyuge e hijo inválido no fueron integrados a la litis. El Juez de instancia mantuvo tal decisión, siendo recurrida por las partes. Esta corporación analizará las condiciones de los posibles beneficiarios, si resulta procedente la decisión de reconocer a su favor un porcentaje de la pensión en proporción al tiempo de convivencia de la cónyuge y la compañera permanente. Como también se abordará el derecho de JOHN FREDY GAVIRIA RENGIFO para determinar si efectivamente le asiste derecho a percibir pensión de sobrevivientes en calidad de hijo en estado de invalidez. Y si dadas las particularidades del caso concreto debe imponerse la condena a intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

**TESIS:** (...) En la sentencia SL 1399- 2018 se precisó que de acuerdo con las sentencias SL 41637 de 2012, SL 7299 de 2015 , SL 6519 de 2017, SL 16419 de 2017, en el caso de los cónyuges, por el simple hecho de que el vínculo matrimonial se encuentre vigente se acredita la calidad de beneficiario, sin que se sea necesario acreditar convivencia al momento de la muerte; y si se presenta una separación de hecho, lo único necesario es acreditar una convivencia de 5 años en cualquier tiempo antes de la separación, sin exigir la presencia de ese “vínculo actuante” que en algún momento se consideró relevante en la jurisprudencia de la Alta Corporación. Este criterio se ha reiterado en sentencias SL2010-2019, SL2232-2019, SL4047- 2019, SL4771-2020, SL3850-2020, SL 2746-2020, SL 359 -2021, SL 2015-2021 y SL 2285- 2023 Pero otra cosa distinta sucede cuando se trata de compañera permanente, porque en ese evento la convivencia sí se debe presentar al momento de la muerte. A partir del acervo probatorio recaudado en este proceso, en relación con el derecho de la compañera permanente y la cónyuge, los lineamientos definidos en el precedente reiterado de la Sala de Casación Laboral, si lo que habilita al cónyuge separado de hecho o de cuerpos a acceder a la pensión de sobrevivientes es la vigencia o subsistencia del vínculo matrimonial, habiéndose acreditado en el plenario tal circunstancia y una convivencia superior a 5 años en cualquier tiempo; la disolución y liquidación de la sociedad conyugal no ha debido invocarse como argumento para negar la prestación, como tampoco lo es, el hecho de que el causante y la cónyuge supérstite hubiesen mantenido o no lazos o relaciones de amistad, trato, comunicación, apoyo o de cualquiera otra naturaleza, porque no es el término que se extiende hasta la muerte de aquél el que le da el derecho a la prestación pensional a la cónyuge, sino el término en el que se hubiere establecido de manera regular la convivencia, situación que el legislador en modo alguno desconoció. Siendo, así las cosas,

al haberse acreditado por la cónyuge una convivencia con el causante equivalen 30.24 años, le corresponde del 50% de la pensión un 41.15%.; Siendo para la compañera parmente un 8.85% un equivalente a 6.51 años de convivencia. De otro lado respecto al derecho del hijo invalido, la dependencia económica no implica una sujeción total y absoluta de los beneficiarios frente a los ingresos del causante; y se deriva del apoyo otorgado con características de oportuno, continuo y suficiente, al punto de ser determinante para la subsistencia, aun cuando el beneficiario tenga otros ingresos propios o de otras personas y efectuada la valoración del acervo probatorio a la luz de lo previsto en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo esta corporación llega al convencimiento que en este caso la parte demandante cumplió con la carga de probar una verdadera dependencia económica respecto del pensionado fallecido, quien de manera conjunta con la madre asumió el sostenimiento del hogar durante más de 30 años; y que a pesar de la separación entre la pareja acordó el pago de una cuota mensual que si bien no pudo asumir con ocasión del desempleo sobreviniente en mayo de 2002, reanudó una vez le fue reconocida la pensión.

M.P: ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ

FECHA: 19/01/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

SALVAMENTO DE VOTOS: ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

### TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

### SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, diecinueve (19) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

REFERENCIA:	SENTENCIA
PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	JOHN FREDY GAVIRIA RENGIFO – HIJO INVÁLIDO-
INTERVINIENTE AD	LUZ MARY RENGIFO – CONYUGE
EXCLUDENDUM	
DEMANDADOS:	PROTECCIÓN y YOMAIRA HENAO MAZO (COMPAÑERA)
RADICADO:	0050013105-015 2015 01184
ACTA N°:	001

En la fecha indicada, la Sala Sexta de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, JUAN DAVID GUERRA TRESPALACIOS y MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA** se constituyó en audiencia pública en el proceso de trámite ordinario laboral, para pronunciarse en virtud de los recursos de apelación interpuestos por **JOHN FREDY GAVIRIA RENGIFO** y de **LUZ MARY RENGIFO** contra la sentencia con la que el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín finalizó la primera instancia.

La Magistrada del conocimiento, doctora Ana María Zapata Pérez, declaró abierta la audiencia. A continuación, la Sala, previa deliberación sobre el asunto, como consta en el **acta 001** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por la ponente, el cual quedó consignado en los siguientes términos:

#### 1. LA DEMANDA DE JOHN FREDY GAVIRIA RENGIFO<sup>1</sup>

Habiendo sido designada curadora de su hermano con sentencia del 25 de noviembre de 2008 del Juzgado Once de Familia<sup>2</sup>, MARIA ISABEL GAVIRIA RENGIFO interpuso demanda para que se condene a PROTECCIÓN al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de **JOHN FREDY GAVIRIA RENGIFO** en la proporción corresponda dada su calidad de hijo inválido, desde el 23 de diciembre de 2005, intereses moratorios y costas.

<sup>1</sup> PRIMERA INSTANCIA archivo 01 – páginas 3 a 11

<sup>2</sup> PRIMERA INSTANCIA archivo 01 – páginas 25 a 33

Afirmó que mediante sentencia 130 del 2009 el Juzgado Quinto Laboral de Descongestión de Medellín condenó a pagar a la señora YOMAIRA HENAO MAZO la sustitución pensional del señor EFRÉN GAVIRIA CASTAÑO en su calidad de compañera permanente, y en dicho proceso no fue citado JOHN FREDY GAVIRIA RENGIFO en su calidad de hijo inválido con derecho.

## **2. CONTESTACIONES A LA DEMANDA FORMULADA POR JOHN FREDY GAVIRIA RENGIFO**

### **2.1. LA CONTESTACIÓN DE YOMAIRA HENAO MAZO<sup>3</sup>**

La compañera permanente a quién le fue reconocida la pensión en el marco de proceso anterior<sup>4</sup> con sentencia del 16 de junio de 2009 proferida por el Juzgado Quinto Laboral de Descongestión de Medellín<sup>5</sup>, confirmada por el Tribunal Superior de Medellín el 14 de mayo de 2010<sup>6</sup>; se opuso a las pretensiones de JOHN FREDY GAVIRIA RENGIFO argumentando que no se acreditó en el plenario la calidad inválido ni el requisito de dependencia económica frente a su padre EFRÉN GAVIRIA CASTAÑO.

Propuso como excepciones de mérito las que denominó: LA CALIDAD DE PENSIONADAD POR SOBREVIVIENTES DE LA SEÑORA YOMAIRA HENAO MAZO HA HECHO TRÁNSITO A COSA JUZGADA, NO SE ACREDITA LA CONDICIÓN DE HIJO INVÁLIDO Y DEPENDIENTE ECONÓMICAMENTE DEL CAUSANTE, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE DE MI PODERDANTE, MALA AFE Y TEMERIDAD.

### **2.2. LA CONTESTACIÓN DE PROTECCIÓN<sup>7</sup>**

La administradora de pensiones a su turno, se opuso a las pretensiones resaltando que sí se acredita la invalidez del señor GAVIRIA RENGIFO con dictamen de la Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A. en el que se determinó una PCL de 50.05% de origen común estructuración desde el año 1974; pero aduce que no es cierto que éste dependiera económicamente de su padre. Dice que la pensión había sido inicialmente reconocida a MARIA ISABEL GAVIRIA RENGIJO en un 100% por ser hija estudiante menor de 25 años de edad. Y si bien JOHN FREDY no fue parte en el proceso anterior, ello obedece a que MARIA ISABEL no hizo que su hermano formara parte de él. Propuso como excepciones de mérito las que denominó: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, PAGO, COMPENSACIÓN, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN.

---

<sup>3</sup> PRIMERA INSTANCIA archivo 01 – páginas 118 a 127

<sup>4</sup> PRIMERA INSTANCIA archivo 01 – páginas 269 a 353

<sup>5</sup> PRIMERA INSTANCIA archivo 01 – páginas 74 a 102

<sup>6</sup> PRIMERA INSTANCIA archivo 01 – páginas 103 a 117

<sup>7</sup> PRIMERA INSTANCIA archivo 01 – páginas 61 a 70

### 2.3. LA CONYUGE LUZ MARY RENGIFO LÓPEZ NO SE OPUSO A LA PRETENSIÓN

Con ocasión de la decisión adoptada con auto del **28 de enero de 2020**<sup>8</sup>, se corrió traslado de la demanda instaurada por JOHN FREDY GAVIRIA RENGIFO a su madre LUZ MARY siendo claro que ambos se encuentran en el mismo orden como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes de su padre y cónyuge respectivamente (artículo 13 Ley 797 de 2003), pero se abstuvo de presentar contestación. Así se consignó en el auto del **17 de febrero de 2020**<sup>9</sup>.

### 3. LA INTEGRACIÓN AL PROCESO DE LA CONYUGE LUZ MARY RENGIFO LÓPEZ

En virtud de las decisiones adoptadas por esta corporación en audiencia pública del **19 de junio de 2018**<sup>10</sup>, la señora **LUZ MERY RENGIFO LÓPEZ** presentó demanda para que se CONDENE a PROTECCIÓN a reconocer la sustitución pensional desde el 23 de septiembre de 2005<sup>11</sup>. Afirma básicamente el haber contraído matrimonio el 7 de octubre de 1971 con el señor GAVIRIA CASTAÑO, haber procreado tres hijos GUSTAVO ADOLFO, MARIA ISABEL y JOHN FREDY este último con una invalidez estructurada desde los dos años de edad debido a un retraso mental. Y que con el ánimo de proteger el patrimonio familiar dados los serios problemas con el alcohol que sufría su cónyuge y que se agudizaron en la década de los noventa aunado a sus problemas de infidelidad que generaron crisis en el matrimonio; con el ánimo de proteger el patrimonio familiar realizaron disolución y liquidación de la sociedad conyugal mediante escritura pública del 14 de noviembre de 2001. Afirma que compartieron techo, lecho y mesa hasta el 4 de enero de 2002.

### 4. CONTESTACIONES A LA DEMANDA FORMULADA POR LA CÓNYPUGE LUZ MARY RENGIFO LÓPEZ

#### 4.1. LA CONTESTACIÓN DE YOMAIRA HENAO MAZO<sup>12</sup>

La compañera permanente a quién le fue reconocida la pensión en el marco del proceso tramitado bajo el Radicado **0050013105 01720061175** se opuso a las pretensiones de LUZ MARY RENGIFO LÓPEZ argumentando básicamente que de acuerdo con el artículo 303 del Código General del Proceso la sentencia proferida tiene fuerza de cosa juzgada, por lo que frente a YOMAIRA HENAO MAZO ya existe un derecho reconocido por medio de decisión judicial que no puede ser revocado ni modificado por una decisión posterior.

Propuso como excepciones de mérito: LA CALIDAD DE PENSIONADA POR SOBREVIVIENTES DE LA SEÑORA YOMAIRA HENAO MAZO HA HECHO TRÁNSITO A COSA JUZGADA, EL TIEMPO DE CONVIVENCIA PARA ACREDITAR LA CALIDAD DE BENEFICIARIA DE LA PENSION ES COSA

<sup>8</sup> PRIMERA INSTANCIA archivo 01 – páginas 532 - 533

<sup>9</sup> PRIMERA INSTANCIA archivo 01 – páginas 534

<sup>10</sup> PRIMERA INSTANCIA archivo 01 – páginas 253 a 245 – páginas 358 a 360

<sup>11</sup> PRIMERA INSTANCIA archivo 01 – páginas 253 a 245 – páginas 366 a 386

<sup>12</sup> PRIMERA INSTANCIA archivo 01 – páginas 479 - 486

JUZGADA, RESPETO A LA SEGURIDAD JURÍDICA DE LAS DECISIONES JUDICIALES, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE DE MI PODERDANTE.

#### 4.2. LA CONTESTACIÓN DE PROTECCIÓN<sup>13</sup>

La administradora de pensiones también se opone a las pretensiones de la cónyuge reiterando que la pensión fue inicialmente reconocida a MARIA ISABEL GAVIRIA RENGIFO en un 100% en calidad de estudiante menor de 25 años de edad y fue negada a la señora LUZ MARY RENGIFO LÓPEZ porque presenta disolución y liquidación de la sociedad conyugal con el pensionado fallecido. Y si bien LUZ MARY RENGIFO LÓPEZ y JOHN FREDY GAVIRIA no formaron parte en el anterior proceso, ello única y exclusivamente obedece a que MARIA ISABEL no hizo que su madre y hermano formaran parte. Propuso como excepciones de mérito las que denominó: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, PAGO, COMPENSACIÓN, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN.

#### 5. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia pública del **8 de junio de 2020**<sup>14</sup> la Juez Quince Laboral del Circuito de Medellín tomó las siguientes decisiones: DECLARÓ probada la excepción de fondo inexistencia de la obligación formulada por PROTECCIÓN y por la señora YOMAIRA HENAO MAZO, absolviéndolos de las pretensiones instauradas por JOHN FREDY GAVIRIA RENGIFO y por LUZ MARY RENGIFO LÓPEZ a quienes condenó en costas por haber sido vencidos totalmente en juicio.

Para tomar estas decisiones, estructuró la providencia de este modo: i) En primer lugar, respecto a **JOHN FREDY GAVIRIA RENGIFO** concluyó que si bien se acreditó la condición de hijo inválido del causante, en relación con el requisito de dependencia económica la prueba fue muy escueta y huérfana en la documental allegada a la demanda, sin encontrarla demostrada con la prueba testimonial practicada en el proceso. Valoró de manera concreta, las declaraciones de MARÍA ISABEL GAVIRIA en calidad de curadora general del demandante, las declaraciones de los testigos GABRIEL ANTONIO SÁNCHEZ PATIÑO y LUIS FELIPE CUERVO CLAVIJO que fueron traídos al proceso por la compañera permanente YOMAIRA HENAO MAZO y la prueba testimonial decretada de oficio por esta Sala de Decisión y practicada en audiencia pública celebrada el 25 de julio de 2018 (DORA LUZ VERGARA DÍAZ, NELLY DE SOCORRO GIRALDO ÁLVAREZ Y ANA BEATRIZ ÁLVAREZ). Así,

---

<sup>13</sup> PRIMERA INSTANCIA archivo 01 – páginas 506 a 5012

<sup>14</sup> PRIMERA INSTANCIA archivo 01 – páginas 556 a 558 -

efectuada la valoración del conjunto de la prueba consideró que **no se acreditó de manera fehaciente que JOHN FREDY dependiera económicamente de su progenitor al momento en que este falleció.** ii) Respecto a la cónyuge **LUZ MARY RENGIFO LÓPEZ** y luego de citar las sentencias de la Sala de Casación Laboral SL 1399 de 2018, SL 3747 de 2018, SL 5120 de 2018 y SL 1576 de 2019, luego de valorar las declaraciones efectuadas en diligencia de interrogatorio por YOMAIRA HENAO MAZO y LUZ MARY RENGIFO LÓPEZ, así como la declaración de los testigos GABRIEL ANTONIO SÁNCHEZ PATIÑO, LUIS FELIPE CUERVO CLAVIJO, ROSALBA GAVIRIA CASTAÑO y NELLY DEL SOCORRO GIRALDO ÁLVAREZ esbozó como argumentos para la absolución: En primer lugar que al haberse efectuado la **disolución y liquidación de la sociedad conyugal** que existía entre Efrén y Luz Mary, en este asunto no se acreditan los presupuestos del inciso 5 del artículo 74 de la ley 100 de 1993: Esto es la vigencia de la sociedad conyugal. Y aduce que como si fuera poco, no se demostró fehacientemente **el vínculo actuante**, no se prueba con posterioridad a la separación, que la pareja hubiese continuado con lazos afectivos, morales, de socorro y ayuda mutua

## 6. RECURSOS DE APELACIÓN

### 6.1. EL RECURSO DE APELACIÓN DE JOHN FREDY GAVIRIA RENGIFO

La apoderada solicita la revocatoria de la sentencia, para que en su lugar se declare que le asiste el derecho a la pensión de sobreviviente desde el 23 de septiembre del año 2005 y se declare que a la señora Yomaira Henao Mazo no le asiste derecho a la pensión deprecada, en tanto no cumple con los requisitos mínimos de ley. Plantea básicamente tres aspectos: **i)** En primer lugar, señala que en el proceso sí se demuestra la dependencia económica del hijo inválido para acceder a la pensión de sobrevivientes. Se refiere de manera enfática a la obligación definida en Escritura Pública con la que se realizó la liquidación de la sociedad conyugal, señala que en ella quedó clara la obligación del señor Efrén Gaviria Castaño de entregar alimentos a su hijo por un valor de 275.000 pesos mensuales, para resaltar que **la dependencia económica y los alimentos no se desvirtúan por el incumplimiento del obligado.** De manera que si el padre a pesar de estar obligado no lo hacía, bajo ninguna circunstancia puede trasladarse la carga ni las consecuencias negativas de dicha situación a la parte que resulta débil que en este caso es su hijo inválido John Freddy Gaviria Rengifo quien desde los 2 años padece una invalidez cognitiva por la que incluso se tuvo que nombrar curador para que fuera representado para todos los efectos legales; enfatizando así que éste no tenía cómo hacer exigible el cumplimiento sin tener la intervención directa de un tercero que hiciera por él ese tipo de gestiones. **ii)** De otro lado señala que, de acuerdo con la prueba el señor **Efrén Gaviria no fue un padre completamente ausente**, porque si bien **tuvo dos años de desempleo** los testigos son claros en indicar que sí visitaba a John Freddy y sí le proporcionaba en la medida de su capacidad;

resaltando que si bien los testigos no dan cuenta de cuánto era el dinero que el padre entregaba a su hijo, lo importante es la relación existente entre ellos y que la ayuda económica en efecto sí se daba. Reitera que nunca desaparece la dependencia económica de quién teniendo la necesidad de ser alimentado, se vea afectado por el incumplimiento del alimentante. Señala que razonar de un modo distinto significa premiar a quienes incumplen sus obligaciones alimentarias. **iii)** Finalmente, dice respecto al derecho prestacional que actualmente está disfrutando la señora Yomaira Henao Mazo, que no se logra acreditar en este proceso que en efecto hubiese tenido una convivencia ininterrumpida y singular con el señor Efrén Gaviria Castaño durante los cinco años anteriores a su fallecimiento, porque con lo que se logra probar es que el señor Efrén Gaviria Castaño convivió bajo el mismo techo, lecho y mesa con la señora Luz Mary Rengifo por lo menos hasta el 04 de enero 2002 y a partir de la declaración de la testigo ROSALBA GAVIRIA, por mucho que hubiese existido esa convivencia no pudo superar los 3 años.

## **6.2. EL RECURSO DE APELACIÓN DE LA CÓNYUGE LUZ MARY RENGIFO LÓPEZ**

El apoderado plantea que en la sentencia se desestima cualquier posibilidad de reconocimiento pensional a favor de la cónyuge bajo el entendimiento del vínculo actuante y la existencia de precedentes contrarios, uno de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, otro de la Corte Constitucional, para luego cuestionar la argumentación, básicamente con dos planteamientos: **i)** En primer lugar, que la Juez no efectuó consideración alguna frente al contenido de la Escritura Pública 2768 del 14 de noviembre del 2001 según el cual el señor Efrén Gaviria Castaño se retiró de la casa que compartía con la señora Luz Mary el 04 de enero del 2002 . Resalta que si bien la norma consagra la posibilidad de que el causante tuviera relaciones maritales simultáneas y que Efrén desde 1999 estuviera los fines de semana con Yomaira en la finca, eso no hace que se hubiese consolidado entre ellos el vínculo propio de los compañeros permanentes. Así, plantea que la señora Yomaira no logró probar su convivencia en los 5 años anteriores al deceso. **ii)** De otro lado, aduce frente al vínculo actuante al que se refiere la Juez en la sentencia, que este no puede pregonarse cuando se vive más de 30 años con un alcohólico, resaltando que en todo caso se evidencia en el hecho de que Luz Mary Rengifo se echó al hombro la obligación de su casa e hizo hasta dónde pudo mandándole mercado y cigarrillos con su hijo al causante. **iii)** Finaliza expresando su inconformidad con el hecho de que se absuelva a PROTECCIÓN en la condena a intereses de mora resaltando que evidentemente faltó a su deber de buen administrador en el trámite solicitado oportunamente la integración de todas las partes en el proceso, para resaltar que no es este un asunto en el que simplemente se esté discutiendo un conflicto de beneficiarios.

## **7. TRÁMITE, COMPETENCIA Y DETERMINACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS EN LA SEGUNDA INSTANCIA**

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia, intervino la apoderada de la señora YOMAIRA HENAO MAZO para solicitar se confirme la sentencia absolutoria en su integridad: **i)** Respecto a las pretensiones de John Fredy Gaviria Rengifo señala que no se demostró la dependencia económica hacia su padre. Dice que de las declaraciones de los testigos solicitados por la compañera permanente que nunca se dieron cuenta que el causante suministrara apoyo económico al señor Fredy Gaviria. Se estableció que la dependencia económica era respecto a su madre Luz Mary Rengifo, quien siempre fue una mujer económicamente activa y en su interrogatorio manifiesta estar pensionada. Y respecto a la prueba allegada por la parte demandante, las declaraciones de los testigos son contradictorias y no llevan al convencimiento acerca de la dependencia económica, señalando que el señor Efrén Gaviria no cumplió con su obligación de alimentos para con su hijo John Fredy. **ii)** Respecto a las pretensiones de Luz Mary Rengifo López dice que quedó demostrado que entre la pareja se dio una separación de hecho con liquidación de la sociedad conyugal por lo que no acredita la calidad de beneficiaria invocando lo dicho en la sentencia SL 5169 de 2019. De acuerdo a las particularidades del caso entre Luz Mary y Efrén no existía el ánimo de continuar siendo una familia ni seguir siendo pareja, pues las conductas de ambos así lo confirman: La existencia de la relación sentimental con la compañera data desde el año 1991 y la cónyuge admitió haberse enterado en el 1997; del testimonio de Nelly del Socorro Giraldo Álvarez quien trabajó como empleada del servicio en la casa de familia se devela que la pareja no compartía la misma alcoba. **iii)** Apela así a una interpretación teleológica de la norma que busca la protección a la familia del pensionado, señalando que la conclusión del Tribunal debe coincidir con la de la Juez quien determinó que esa calidad se perdió porque su conducta con el señor Efrén no obedece a los mínimos sentimientos de humanidad hacia el otro; pues a pesar de saber que no contaba con los recursos económicos para cubrir sus necesidades mínimas y conociendo que estaba enfermo, no le prestó ningún tipo de protección. Resalta que debe valorarse la conducta procesal de la parte que no interpone la demanda y solo lo hace con ocasión a un requerimiento judicial 15 años después de haber fallecido el causante de la pensión, a pesar de conocer los dos procesos previos en los que se debate el derecho, lo que es un indicio que debe ser valorado de conformidad con los artículos 61 del C.P.T y de la Seguridad social y 280 del C.G.P.

Se ha proferido una **DECISION ABSOLUTORIA** y la competencia de la Sala está dada por las materias de los recursos de apelación de dos beneficiarios: **JOHN FREDY GAVIRIA RENGIFO** en su condición de hijo inválido y de la interviniente **LUZ MARY RENGIFO LÓPEZ** cónyuge del

causante, siendo claro que la prestación viene siendo reconocida en un 100% a la señora YOMAIRA HENAO MAZO en virtud de las decisiones adoptadas en el marco de anterior proceso judicial tramitado bajo el Radicado **0050013105 01720061175**.

Así, el orden lógico del análisis en esta instancia será el siguiente:

- En primer lugar, se verificará si en este caso en el que se acredita una separación de entre el causante y la señora LUZ MARY RENGIFO LÓPEZ con una convivencia superior a cinco (5) años y disolución y liquidación de la sociedad conyugal pocos antes del fallecimiento, resulta procedente la decisión de reconocer a su favor un porcentaje de la pensión en proporción al tiempo de convivencia. En caso afirmativo y al haberse acreditado que YOMAIRA HENAO MAZO disfruta el 100% en virtud de decisión judicial adoptada en el marco de un proceso en el que la cónyuge no intervino, se analizará si en este caso resulta procedente reducir el valor de la mesada en proporción al tiempo de convivencia, siendo superior a cinco (5) años con anterioridad al hecho de la muerte.
- En segundo término, se abordará el derecho de JOHN FREDY GAVIRIA RENGIFO para determinar si efectivamente le asiste derecho a percibir pensión de sobrevivientes en calidad de hijo en estado de invalidez que fue declarado en interdicción, así como la suspensión de la prescripción en virtud de su condición.
- En tercer lugar, se verificará si en este caso en el que se ha venido reconociendo la pensión a LUZ MARY RENGIFO LÓPEZ en un 100% como compañera permanente, resulta procedente condenar a PROTECCIÓN a reconocer el retroactivo pensional a favor del hijo JOHN FREDY GAVIRIA RENGIFO desde la fecha del fallecimiento de su padre y de la cónyuge LUZ MARY RENGIFO LÓPEZ de aquellas mesadas no prescritas.
- Y si dadas las particularidades del caso concreto debe imponerse la condena a intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

#### **8. EL REQUISITO DE CONVIVENCIA PARA EL CASO EN QUE SE PRESENTAN CONTROVERSIAS ENTRE CÓNYUGE Y COMPAÑERO(A)S PERMANENTES.**

El **artículo 13 de la ley 797 de 2003** regula los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, y señala expresamente lo siguiente:

“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”.

Pero **la Corte Constitucional mediante sentencia C-1035 de 2008, declaró la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA de éste inciso, “en el entendido de que además de la esposa o 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”**. En la

providencia se enfatiza que para que se presente el supuesto fáctico, se requiere que ocurran al mismo tiempo la convivencia del causante con el respectivo cónyuge y con el compañero o compañera permanente durante los cinco años previos a la muerte del causante. Y por ello, se excluyen de antemano, las relaciones casuales, circunstanciales, incidentales, ocasionales, esporádicas o accidentales que haya podido tener en vida el causante.

La Corte Suprema de Justicia, se ha pronunciado respecto a las hipótesis de CONVIVENCIA SIMULTÁNEA, en providencias como la **SL 14528 - 2014 SL 13368 – 2014 SL 1399 – 2018, SL 4075 – 2018, SL 3850-2020, SL 1706-2021**

Ahora bien, en relación con los eventos en los que **no existe convivencia simultánea, pero subsiste el vínculo conyugal**, en el **artículo 13 de la Ley 797 de 2003** se dispone lo siguiente:

“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**”:

En la sentencia **SL 1399- 2018** se precisó que de acuerdo con las sentencias **SL 41637 de 2012, SL 7299 de 2015 , SL 6519 de 2017, SL 16419 de 2017**, en el caso de los **cónyuges**, por el simple hecho de que el vínculo matrimonial **se encuentre vigente** se acredita la calidad de beneficiario, **sin que se sea necesario acreditar convivencia al momento de la muerte**; y si se presenta una separación de hecho, **lo único necesario es acreditar una convivencia de 5 años en cualquier tiempo antes de la separación**, sin exigir la presencia de ese “**vínculo actuante**” que en algún momento se consideró relevante en la jurisprudencia de la Alta Corporación. Este criterio se ha reiterado en sentencias **SL2010-2019, SL2232-2019, SL4047-2019, SL4771-2020, SL3850-2020, SL 2746-2020, SL 359 -2021, SL 2015-2021 y SL 2285- 2023**

Pero otra cosa distinta sucede cuando se trata de **compañera permanente**, porque en ese evento **la convivencia sí se debe presentar al momento de la muerte**. Pero se coincide en que la exigencia de la convivencia cuando se trata de cónyuges o compañeros (as) permanentes, busca proteger la unidad familiar y por ello es entendida como la comunidad de vida, lazos de amor, ayuda mutua, solidaridad, apoyo económico, asistencia solidaria, acompañamiento espiritual, con vocación de consolidación de vida en pareja. Entonces, es aquella «*efectiva comunidad de vida, construida sobre una real convivencia de la pareja, basada en lazos de afecto y el ánimo de brindarse sostén y asistencia recíprocos*» (**sentencia CSJ SL, 29 nov. 2011, rad. 40055; reiterada en la CSJ SL4549-2019, CSJ SL3861-2020 y CSJ SL1130-2022**).

### 8.1. EL DERECHO DE LA CÓNYUGE y COMPAÑERA PERMANENTE EN PROPORCIÓN AL TIEMPO DE CONVIVENCIA

En este proceso no es objeto de discusión que el señor **EFRÉN GAVIRIA CASTAÑO** falleció a sus **58** años<sup>15</sup> el **23 de septiembre de 2005**<sup>16</sup> dejando causados los requisitos para que sus beneficiarios accedieran al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, pues le había sido reconocida una **pensión de vejez** por PROTECCIÓN a partir del mes de **noviembre de 2004** bajo la **modalidad de retiro programado**<sup>17</sup>.

La prestación la había solicitado de manera anticipada a sus **57** años de edad el **2 de septiembre de 2004** diligenciando un formulario en el que al referenciar a los posibles beneficiarios incluyó a la cónyuge **LUZ MARY RENGIFO LÓPEZ**<sup>18</sup>, que se otorgó bajo los parámetros del artículo 64 de la Ley 100 de 1993<sup>19</sup>:

**De acuerdo a su autorización, el bono pensional fué negociado el día 14 de octubre de 2004 por un valor de \$103.547.940 de acuerdo a lo establecido en la normatividad vigente.**

**En la cuenta de ahorro Individual presenta un saldo de \$21.936.106, por aportes obligatorios a 02 de noviembre de 2004. A esta fecha el saldo total asciende a la suma de \$126.650.839, incluido el valor pagado por el Bono Pensional.**

Se presenta controversia es respecto a los **beneficiarios de la prestación**, pues la cónyuge supérstite y la curadora del hijo inválido reclaman el derecho, pretendiendo desconocer el de YOMAIRA HENAO MAZO a quién si bien inicialmente le fue negado el reconocimiento por PROTECCIÓN, disfruta la prestación en virtud de las decisiones judiciales adoptadas en el marco de un proceso en el que cónyuge e hijo inválido no fueron integrados a la litis.

Abordaremos entonces el asunto relacionado con el derecho de la **cónyuge** y la **compañera** y para definir este aspecto, encontramos en el proceso el siguiente acervo probatorio:

Con ocasión del fallecimiento del señor EFRÉN GAVIRIA CASTAÑO el **23 de septiembre de 2005** la pensión fue reclamada por **YOMAIRA HENAO MAZO** como compañera permanente el **6 de octubre de 2005**<sup>20</sup>. Si bien en el formulario no incluyó a otros posibles beneficiarios

<sup>15</sup> Nació el **21 de enero de 1947**

<sup>16</sup> PRIMERA INSTANCIA – archivo 01 – página 17

<sup>17</sup>

<sup>18</sup> PRIMERA INSTANCIA – archivo 01 – página 527

<sup>19</sup> La pensión fue incrementada en el **año 2005** a \$678.149 – PRIMERA INSTANCIA- archivo 01 – página 282

<sup>20</sup> PRIMERA INSTANCIA – archivo 01 – página 529.

siendo claro que ésta conocía con claridad la existencia del núcleo familiar del causante y muy especialmente sobre la condición de su hijo JOHN FREDY; lo cierto es que sí hace referencia a los hijos del causante en la DECLARACIÓN PARA ACREDITAR DERECHOS A PENSIÓN DE SOBREVIVENCIA OBLIGATORIA<sup>21</sup>, oportunidad en la hizo referencia a una convivencia con el causante de **5 años** e informó los nombres de los hijos y la **condición de invalidez** de JOHN FREDY, el mayor:

¿VIVÍA USTED CON EL AFILIADO BAJO EL MISMO TECHO HASTA EL DÍA DEL FALLECIMIENTO?								
SI (X) ¿Desde hace cuanto tiempo? <u>5 años.</u>								
NO ( ) ¿Con quien convivía el afiliado? _____								
¿ESTA USTED TRABAJANDO EN LA ACTUALIDAD?								
SI (X) ¿Desde hace cuanto tiempo? <u>8 años</u> Empresa: <u>Casa Familia</u> Ocupación: <u>Empleada doméstica.</u>								
¿Cuál es su salario? \$ <u>280.000.</u>								
NO ( ) ¿Desde hace cuanto tiempo? _____ De donde deriva su sustento y en que cantidad? _____								
DILIGENCIA ESTE ESPACIO SOLO SI EL AFILIADO TENÍA HIJOS: (Esta información es a fecha de Su deceso)								
APELLIDOS Y NOMBRES	EDAD	ESTADO CIVIL	ES INVALIDO		ESTUDIA		VIVIA CON EL AFILIADO	
			SI	NO	SI	NO	SI	NO
Gaviria Rengifo Yanixa	25	soltera		X		X		X
Gaviria Rengifo Gustavo	22	soltero		X		X		X
Gaviria Rengifo John F	28	soltero	X			X		X

De hecho, en el proceso que se tramitó bajo el Radicado 0050013105 01720061175, YOMAIRA aportó con la demanda una declaración bajo juramento con presentación personal que hizo el **16 de mayo de 2006** en la Notaría Segunda del Círculo del Medellín, oportunidad en la que expresó, entre otros, lo siguiente<sup>22</sup>:

“A raíz de la muerte de Efrén Gaviria Castaño solicité al fondo de pensiones PROTECCIÓN S.A. que me pagaran el auxilio funerario y lo hicieron, y solicité me reconocieran y pagaran la pensión de sobrevivientes (...) **yo estimaba que el fondo de pensiones me daría a mí como su compañera la pensión y que la compartiría con el hijo de Efrén de nombre Jhon Fredy Castaño Rengifo**, porque tiene una pequeña discapacidad” (negrilla intencional)

Y se encuentra acreditado en el plenario con suficiencia, que en efecto, EFRÉN GAVIRIA CASTAÑO y LUZ MARY RENGIFO LÓPEZ contrajeron matrimonio el **7 de octubre de 1971**<sup>23</sup> cuando tenían **24** y **22** años<sup>24</sup>, respectivamente. Y que fruto del matrimonio nacieron John Fredy el **3 de noviembre de 1971**<sup>25</sup>, Gustavo Adolfo el **4 de mayo de 1975**<sup>26</sup> y María Isabel el **27 de julio de 1981**<sup>27</sup>.

Tampoco es objeto de discusión que al hijo mayor John Fredy, que tenía **33 años** cuando su padre falleció, le fue calificada una PCL del **50.05%** con fecha de estructuración en **1974**

<sup>21</sup> PRIMERA INSTANCIA – archivo 01 – página 292 - 293

<sup>22</sup> PRIMERA INSTANCIA – archivo 01 – página 283 - 285

<sup>23</sup> PRIMERA INSTANCIA – archivo 01 – página 398 - 400

<sup>24</sup> PRIMERA INSTANCIA – archivo 01 – página 394. **LUZ MARY RENGIFO LÓPEZ nació el 5 de junio de 1949**

<sup>25</sup> PRIMERA INSTANCIA – archivo 01 – página 406

<sup>26</sup> PRIMERA INSTANCIA – archivo 01 – página 404

<sup>27</sup> PRIMERA INSTANCIA – archivo 01 – página 402

(para ese momento tenía 2 años); dictamen realizado por la **COMPAÑÍA SURAMERICANA DE SEGUROS DE VIDA** en cumplimiento de lo señalado en el **artículo 41 de la Ley 100 de 1993**, en el que incluye en la sustentación<sup>28</sup>:

**SUSTENTACIÓN DICTAMEN DE CALIFICACIÓN**

Paciente JHON FREDY GAVIRIA RENGIFO  
CC 98.585.563

Hombre de 33 años, escolaridad primaria, residente en Medellín, soltero, vive con su madre y dos hermanos, beneficiario en salud por la madre. Recibió rehabilitación en la infancia en institutos para educación especial. Hijo de pensionado fallecido. Sin vinculación laboral, nunca ha laborado. Tiene diagnóstico de retardo mental moderado desde la infancia., cuando sufrió accidente con caída desde altura en septiembre del año 1973. En los primeros años presentó además del retardo mental, síndrome convulsivo el cual se curó.

Ni tampoco es objeto de controversia que **LUZ MARY RENGIFO LÓPEZ y EFRÉN GAVIRIA CASTAÑO** acompañados de sus apoderados el **31 de octubre de 2001** en audiencia de conciliación realizada en el Juzgado Décimo Primero de Familia de Medellín en el marco del proceso de liquidación sociedad conyugal; luego de un diálogo que se prolongó por un término de una hora llegaron al acuerdo de asistir el 14 de noviembre de 2001 a la Notaría Novena del Círculo de Medellín para liquidar de consuno la sociedad conyugal conformada por el hecho de su matrimonio. En la misma audiencia se acordó que el señor EFRÉN GAVIRIA suministraría cuota alimentaria en favor de sus hijos equivalente a la suma de \$275.000 mensuales a partir del 4 de enero de 2002, cifra que se incrementaría cada año de acuerdo al IPC<sup>29</sup>.

Fue así como, conforme a lo acordado en el marco de aquel proceso, el **14 de noviembre de 2001** se protocolizó la **Escritura Pública 2768**<sup>30</sup> por medio de la cual de común acuerdo, consignaron la decisión referida a la disolución y liquidación de la sociedad conyugal, constituyendo el inventario dos inmuebles que se distribuyeron así: i) Para el cónyuge EFRÉN GAVIRIA un lote de terreno situado en el paraje La Mosca del Municipio de Rionegro (que corresponde a la finca de recreo a la que todos los declarantes del proceso hacen referencia como el lugar para el que éste se iba los fines de semana después de finalizar la jornada en la empresa). ii) Para la cónyuge LUZ MARY RENGIFO, el inmueble ubicado en el segundo piso de la Calle 90 # 67 A 82 (que corresponde a la casa de habitación a la que todos los declarantes del proceso hacen referencia como el lugar donde se desarrolló la vida de la familia GAVIRIA RENGIFO

<sup>28</sup> PRIMERA INSTANCIA – archivo 01 – página 138 a 143

<sup>29</sup> PRIMERA INSTANCIA – archivo 01 – página 311 y 313

<sup>30</sup> PRIMERA INSTANCIA – archivo 01 – página 276 a 281

conformado por la pareja y los tres hijos). De este documento se resaltan dos cláusulas: En primer lugar, queda pactado el acuerdo al que se llegó ante el Juzgado Décimo Primera de Familia sobre la obligación alimentaria a cargo del cónyuge, que quedó a partir del **4 de enero de 2022**:

**DECIMO TERCERO:** El señor EFRÉN GAVIRIA suministrará una cuota alimentaria a favor de sus hijos, equivalente a la suma de \$ 275.000 mensuales, a partir de enero 4 de 2002, cifra que se incrementará cada año de acuerdo al incremento del I.P.C. decretado por el Gobierno. Esta suma la consignará los días 15 de cada mes en la cuenta de ahorros que posee la hija MARIA ISABEL, con quien se pondrá en contacto para que le suministre el número de la cuenta.--

Y de otro lado se estableció que, a partir de esa misma fecha EFRÉN GAVIRIA se retiraría de la casa que hasta ese momento compartía con su familia:

**DECIMO CUARTO:** El señor EFRÉN GAVIRIA CASTAÑO se retirará de la casa que comparte con la señora LUZ MARY el día 04 de enero del 2002 y retirará de la casa un televisor, una cama y un nochero.

Ahora bien, debe destacarse que no solo **YOMAIRA HENAO MAZO** como compañera permanente reclamó la pensión ante PROTECCIÓN, pues también lo hizo la **CÓNYUGE** LUZ MARY RENGIFO el **14 de octubre de 2005**, incluyendo a **dos de sus hijos**: John Fredy por su condición de **INVALIDEZ** y María Isabel como **ESTUDIANTE**<sup>31</sup>:

INFORMACIÓN DE POSIBLES BENEFICIARIOS DE PENSIÓN O HEREDEROS												
APELLIDOS Y NOMBRES	FECHA DE NACIMIENTO			DOCUMENTO DE IDENTIDAD	TIPO	NÚMERO	INVALIDEZ		ESTUDIANTE		TIPO DE PARENTESCO	PARENTESCO
	AÑO	MES	DÍA				SI	NO	SI	NO		
Rengifo Lopez Luz Mary	1949	06	05	C		32 441 781	X		X		01	01 CÓNYUGE O COMPAÑERO PERMANENTE
Gaviria Rengifo John F	1991	11	03	C		98 585 563	X		X		03	02 PADRES
Gaviria Rengifo Maria I	1981	07	27	C		42 826 908	X	X			03	03 HIJOS
											04	04 OTROS CUAL

INFORMACIÓN DEL REPRESENTANTE LEGAL DE LOS BENEFICIARIOS O HEREDEROS MENORES DE EDAD O APODERADO DEL SOLICITANTE			
APELLIDOS Y NOMBRES	DOCUMENTO DE IDENTIDAD	DIRECCIÓN	TELÉFONO
<i>[Firma]</i>	<i>[Firma]</i>		

MARZO/2001 C.C. 32441781 FIRMA DEL SOLICITANTE	ELABORADO POR <i>[Firma]</i>	REVISADO POR 21 OCT. 2005 18/10/05
--	---------------------------------	--

Ahora si bien se ha acreditado en el plenario que se efectuaron dos solicitudes, una radicada por la compañera permanente el **6 de octubre de 2005**<sup>32</sup> y otra por el grupo

<sup>31</sup> PRIMERA INSTANCIA – archivo 01 – página 289

<sup>32</sup> PRIMERA INSTANCIA – archivo 01 – página 529. Llama la atención que en el formulario no se hubiesen nombrado otros posibles beneficiarios

familiar integrado por la cónyuge e hijos el **14 de octubre de ese mismo año**, se advierte que se realizó una investigación por la sociedad CONSULTANDO LTDA solo teniendo a YOMAIRA HENAO como **reclamante**, lo que se observa no solo en la REFERENCIA del documento Informe Final presentado al FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN el **9 de marzo de 2006**<sup>33</sup>, sino a lo largo de su contenido, en el que se analiza: La información general de la compañera como reclamante, la visita domiciliaria que se hizo a su lugar de domicilio, los documentos por ella aportados<sup>34</sup>. El investigador entrevistó a la reclamante YOMAIRA HENAO y **como testigos** a LUZ MARY RENGIFO y a ROSALBA GAVIRIA CASTAÑO.

También se ha demostrado que un Analista de Investigación efectuó una visita domiciliaria el **25 de abril de 2006** que tenía como MOTIVO DE INVESTIGACIÓN: **Confirmar hijo inválido**<sup>35</sup> (sobre este informe se volverá más adelante cuando se aborde el derecho de John Fredy Gaviria).

Pues bien, sobre las solicitudes radicadas por los diferentes solicitantes, **PROTECCIÓN** emitió respuesta del **25 de abril de 2006** con la que **negó** la prestación a **LUZ MARY RENGIFO** argumentando que presenta disolución y liquidación de la sociedad conyugal, a **YOMAIRA HENAO** por no acreditar más de 5 años hasta el momento del fallecimiento como lo establece la Ley y a **JOHN FREDY GAVIRIA**, señalando que no dependía económicamente del pensionado. Fue así como la AFP encontró procedente solo reconocer la pensión a MARIA ISABEL GAVIRIA HENAO quien fue notificada el 28 de abril<sup>36</sup>, oportunidad en la que se le informó sobre el reconocimiento de la pensión a su favor en calidad de hija hasta el momento en que cumpliera **25 años de edad (27 de julio de 2006)**. Se comprueba en el proceso que con ocasión de esta respuesta MARIA ISABEL realizó sendas solicitudes radicadas el **22 de junio de 2006**<sup>37</sup> y el **25 de septiembre de 2006**<sup>38</sup> habiéndose emitido respuesta de PROTECCIÓN del **2 de noviembre de 2006** en la que se informa sobre el pago del retroactivo que le había sido inicialmente otorgado<sup>39</sup>, aclarando el valor con escrito del **1 de enero de 2007**<sup>40</sup>

<sup>33</sup> PRIMERA INSTANCIA – archivo 01 – páginas 296 a 309

<sup>34</sup> Se verifica que en el informe **no se hace referencia** a la declaración extra proceso efectuada ante la **Notaría 18 del Circulo de Medellín** el **30 de septiembre de 2005** por **GUSTAVO ALONSO VARGAS HENAO** y **MARIA LUZMILA ARENAS ZAPATA** sobre la convivencia de **30 años** entre **EFRÉN GAVIRIA** y **LUZ MARY RENGIFO** - página 290

<sup>35</sup> PRIMERA INSTANCIA – archivo 01 – página 294

<sup>36</sup> PRIMERA INSTANCIA- archivo 01- página 145 a 149

<sup>37</sup> PRIMERA INSTANCIA- archivo 01- página 324- 325

<sup>38</sup> PRIMERA INSTANCIA- archivo 01- página 326 - 329

<sup>39</sup> PRIMERA INSTANCIA- archivo 01- página 330 - 331

<sup>40</sup> PRIMERA INSTANCIA- archivo 01- página 332-

De otro lado, se demuestra en el proceso que, con ocasión de la negativa del reconocimiento pensional, **YOMAIRA HENAO** con escrito del **27 de abril de 2006** deja constancia que no está de acuerdo, argumentando que la hija María Isabel Gaviria a quien PROTECCIÓN le reconoció la pensión tiene marido y una niña. Señala que (...) *“PROTECCIÓN no tiene en cuenta más de 5 años que Efrén Gaviria C vivió en mi casa de acuerdo a muchos testigos”*<sup>41</sup>. Y tal como se ha indicado en esta providencia, el **16 de mayo de 2006** en la Notaría Segunda del Círculo del Medellín efectuó una declaración bajo juramento con presentación personal<sup>42</sup>, oportunidad en la que expresó su postura personal frente al derecho pensional, escrito en el que afirmó sobre el **inicio de la convivencia** con el causante en el **año 1999**.

En efecto, si bien en la entrevista efectuada por CONSULTANDO LTDA afirmó que EFRÉN GAVIRIA se fue a vivir a su casa **a finales de 1998**, lo cierto es que en la contestación a la demanda instaurada por JOHN FREDY informó que la convivencia inició en el **año 1999**<sup>43</sup>, al contestar la demanda de la cónyuge LUZ MARY precisó que lo fue en el mes de **marzo de 1999**<sup>44</sup>, lo que coincide con la confesión que se hubiese efectuado en la demanda instaurada el **8 de agosto de 2006** en el **hecho 2** cuando expresamente se afirmó que la convivencia comenzó en ese mes y año<sup>45</sup>. Y en términos semejantes, en la diligencia de interrogatorio de parte realizada en la audiencia pública del **8 de junio de 2020** cuando informó que sí conoció que Efrén Gaviria era un hombre casado, vivieron juntos en el barrio Alfonso López como vecinos, señalando que empezó una relación con él desde el año 1991 y ya **desde el año 1999** se fue a vivir con él en el barrio La Candelaria que linda con Córdoba.

Sobre el particular, se destaca que en la declaración extra juicio del **26 de septiembre 2005** efectuada ante el Notario 24 por **LUIS FELIPE CUERVO CLAVIJO** y **RUBEN DARIO CASTAÑEDA MARIN** y que fuera allegada por YOMAIRA a la investigación realizada a instancias de PROTECCIÓN<sup>46</sup>, los declarantes afirmaron una convivencia de **5 años** e incluso declararon sobre el hijo JOHN FREDY y su condición de discapacidad:

---

<sup>41</sup> PRIMERA INSTANCIA- archivo 01- página

<sup>42</sup> PRIMERA INSTANCIA – archivo 01 – página 283 - 285

<sup>43</sup> PRIMERA INSTANCIA – archivo 01 – páginas 268 a 275

<sup>44</sup> PRIMERA INSTANCIA – archivo 01 – páginas 479 a 486

<sup>45</sup> PRIMERA INSTANCIA – archivo 01 – páginas 61 a 69 al contestar el HECHO TERCERO

<sup>46</sup> PRIMERA INSTANCIA – archivo 01 – página 268

verdad en lo que va (n) a declarar, y al efecto expusieron: Que por espacio de veinticinco (25) años y diez (10) años, respectivamente, conocimos de vista, trato y comunicación a **EFREN GAVIRIA CASTAÑO**, quien en vida se identificaba con la cédula de ciudadanía No. 8.289.575, fallecido el día veintitrés (23) de septiembre de dos mil cinco (2005), en el municipio de Medellín (Ant), por muerte natural. Nos consta que el finado por espacio de cinco (05) años, convivió en unión libre, bajo el mismo techo, en forma permanente e ininterrumpida y hasta el día de su fallecimiento con su compañera permanente **YOMAIRA HENAO MAZC**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.560.100. Asimismo es cierto que el finado **EFREN GAVIRIA CASTAÑO**, es el padre biológico de **MARITZA, GUSTAVO ADOLFO y JHON FREDY GAVIRIA RENGIFO**, mayores de edad. También es cierto que el citado **JHON FREDY**, posee una discapacidad cuyo dictamen desconocemos. De igual manera nos consta y es cierto que fuera de los citados hijos, el finado, no tenía otros hijos reconocidos, por reconocer ni adoptivos y fuera de su citada compañera permanente, e hijo discapacitado, no conocemos a otras personas con igual o mejor derecho para reclamar. Esta declaración se expide a insistencia de los interesados. No es más. -----

Sobre el valor probatorio de esta declaración debe decirse que en el Código General del Proceso en el **artículo 244** se dispone que es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado, se presume auténtico mientras no haya sido tachado de falso o desconocido, según el caso; lo que se aplica en todos los procesos y en todas las jurisdicciones. Ahora, frente al valor de las copias, el **artículo 246** del estatuto procesal indica que "Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo, por disposición legal sea necesaria la presentación de la original". Y frente al valor probatorio de documentos declarativos emanados de terceros, el **artículo 262** expresamente señala:

Los documentos privados de contenido declarativo emanados de terceros se apreciarán por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contraria solicite su ratificación.

Y ya se ha señalado por la Sala de Casación Laboral en sentencias como la **SL 1227 – 2015** sobre la no necesidad de ratificación de los testimonios extrajudiciales rendidos ante notario, salvo que la parte contraria lo requiera, ratificando lo dicho de tiempo atrás por la Alta Corporación y a partir de lo estatuido en la normativa anterior (Código de Procedimiento Civil:

"A juicio de la Sala, el razonamiento efectuado en la sentencia de 2 de marzo de 2007, radicación 27593, según el cual, las declaraciones extrajuicio recibidas para fines no judiciales, pueden tomarse " (...) como **documentos declarativos provenientes de terceros, para cuya valoración**, según el artículo 277 del C. P. C. (Mod. Art. 27, Ley 794/2003), **no necesitan ratificación, salvo que la parte contraria lo solicite.**" , está acorde con la **especial situación que se presenta en esta clase de procesos**, porque equiparar el documento simplemente declarativo emanado de un tercero, que no es elaborado ni suscrito ante un Notario, **con la declaración que ese mismo tercero realiza ante este funcionario público, que cuenta con el atributo de ser depositario de la fe pública**, es perfectamente válido, en la medida en que, por lo menos, igual poder de convicción tienen estos dos medios de prueba, y no guardaría ninguna lógica, eximir de ratificación al primero, al paso que del segundo se exija el

adelantamiento de tal formalidad dentro del proceso, siendo que, además, **las declaraciones extrajuicio fueron rendidas bajo la gravedad del juramento.**

“ De lo que viene dicho, se concluye que no cometió el ad quem la distorsión jurídica que se le imputa, puesto que en los términos del artículo 27 de la Ley 794 de 2003, que modificó el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil: “ Los documentos privados de contenido declarativo, se apreciarán por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contraria solicite ratificación” , **que se acompasa con la política legislativa que en materia probatoria se viene adoptando, en perspectiva de menguar el exceso de rigor formal que antaño campeaba en los códigos de procedimiento.** No es sino leer el contenido del artículo 10 de la Ley 446 de 1998, en esa misma dirección y con idéntica teleología, con la diferencia de que en ésta norma se explicitó que tales documentos eran emanados de terceros. (negrilla intencional)

No obstante, estos declarantes (**LUIS FELIPE CUERVO CLAVIJO y RUBEN DARIO CASTAÑEDA MARIN**) concurrieron al proceso en dos oportunidades, concretamente en las audiencias realizadas el **16 de mayo de 2016**<sup>47</sup> y el **8 de junio de 2020**<sup>48</sup>, y en ambas oportunidades informaron ser cuñados de la compañera (son cónyuges de dos hermanas de YOMAIRA). Si bien por esta razón fueron objeto de tacha por el apoderado de LUZ MARY RENGIFO en la segunda de las diligencias, esta corporación comparte el razonamiento que sobre el particular se efectuara en la sentencia, siendo claro que de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral *“si se da una circunstancia que involucra al testigo con el hecho del cual tiene conocimiento, el juez debe sopesar la declaración y no desestimarla por esa sola razón, pues si el declarante estuvo presente cuando sucedieron los hechos y puede dar noticia acerca de ellos, su versión puede ser fundamental para establecer la verdad real”*<sup>49</sup>. De manera que el hecho de tener en cuenta la declaración de estos testigos se encuentra dentro de las legítimas facultades del juez laboral establecidas en el artículo 61 del C.P.T. y de la S.S., de conformidad con las cuales el fallador puede formar libremente su convencimiento según las reglas de la sana crítica, las cuales no obligan de ninguna manera a negarle la credibilidad a un testigo por la sola circunstancia del interés que pueda existir en él.

Para esta Sala de Decisión de la declaración de los señores **LUIS FELIPE CUERVO CLAVIJO y RUBEN DARIO CASTAÑEDA MARIN** se puede afirmar que se trata de **testimonios exactos**, responden a las preguntas de manera cabal y puntual, deponen sobre aspectos que conocen y ofrecen claridad sobre las razones por las que indican conocer lo que afirman, por haber sido compañeros de trabajo del demandante. Son **testimonios responsivos** al ofrecer una respuesta adecuada de acuerdo con el conocimiento que razonablemente

<sup>47</sup> PRIMERA INSTANCIA – archivo 01 – página 238 - 239

<sup>48</sup> PRIMERA INSTANCIA – archivo 01 – página 556 a 558

<sup>49</sup> Ver CSJ SL 572- 2018 que reitera lo dicho en la CSJ SL, 30 sept. 2014, Rad. 22484

debían tener según lo afirmado por ellos mismos, dando cuenta de aspectos importantes en el proceso, no solo en relación la convivencia de YOMAIRA HENAO con el causante al momento de la muerte, sino sobre su inicio, habiendo expresado el señor CUERVO CLAVIJO que *a finales de 1998 y principios de 1999 Efrén se fue a vivir de lleno a la casa de Omaira*. Los declarantes también conocieron la convivencia del causante con su cónyuge LUZ MARY RENGIO, los hijos que nacieron del matrimonio, sobre el accidente que padeció JOHN FREDY a sus dos años al caer de un segundo piso e incluso, el señor CUERVO CLAVIJO hace referencia con detalle a los últimos años de vida del causante y el grave efecto económico que se derivó con ocasión del despido ocurrido en el mes de mayo de 2004, el ostensible incremento en el consumo de licor con ocasión de esta circunstancia, la solicitud anticipada de la pensión de vejez en procura de aliviar la situación económica y la contribución económica del causante a los hijos según lo que éste le refería. Se encuentra así **uniformidad, coherencia y firmeza en sus declaraciones**.

Siendo, así las cosas y a partir del acervo probatorio recaudado en este proceso, se concluye en relación con el derecho de la compañera permanente y la cónyuge lo siguiente:

#### **8.1.1. EL DERECHO DE LA CÓNYPUGE**

Se ha comprobado en el proceso la convivencia de LUZ MARY RENGIO y EFREN EFRÉN GAVIRIA CASTAÑO desde el **7 de octubre de 1971** cuando contrajeron matrimonio a sus 22 y 24 años respectivamente, conformando un hogar con del que nacieron tres hijos, John Fredy en 1971, Gustavo Adolfo en 1975 y Maria Isabel en 1981.

Y si bien, con ocasión de la conciliación realizada el **31 de octubre de 2001** en el Juzgado Décimo Primera de Familia, el **14 de noviembre de 2001** protocolizaron mediante **Escritura Pública 2768<sup>50</sup>** la disolución y liquidación de la sociedad conyugal, lo cierto es que se acredita la convivencia de la pareja hasta el **4 de enero de 2002**, tal como se pactó en la cláusula DÉCIMO CUARTA de este instrumento y se ratificó por **LUZ MARY RENGIO** en la audiencia pública del **8 de junio de 2020**.

En este contexto se destaca por esta Corporación la importancia de su declaración así como la que en su momento efectuó la compañera permanente, debiendo resaltar que a partir de la entrada en vigencia del **artículo 165** del Código General del Proceso se introdujo como medio de prueba la declaración de parte independiente a la confesión, lo cual se ve reafirmado en el **inciso final del artículo 191** del mismo estatuto procesal, que

<sup>50</sup> PRIMERA INSTANCIA – archivo 01 – página 276 a 281

previó la posibilidad de valorarla de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas, lo que no va en contravía del principio según el cual a nadie le está permitido fabricar la propia prueba en su favor; siendo claro que su valoración se está efectuando con el conjunto de las demás declaraciones recaudadas en el plenario y la prueba documental recaudada (SL 4093-2022).

En efecto, sobre la convivencia de la pareja hasta **enero de 2002** también declaró la testigo ROSALBA GAVIRIA en la audiencia pública del **8 de junio de 2020**, hermana del causante quién incluso informó que en ese momento éste llegó a su apartamento en el Municipio de Envigado donde ella vivía con sus tres hijos. A esta testigo también se le otorga por la Sala credibilidad a pesar del vínculo de parentesco con el pensionado fallecido, porque en su declaración narra con detalle aspectos que conoce de manera directa, sin incurrir en mayores contradicciones incluso con los testigos que trajo al proceso la compañera permanente, referidos a la condición de alicoramiento de su hermano, al hecho de haber perdido el trabajo en el primer semestre del año 2002, a que éste se refugiaba en la finca y el que la hubiese vendido, así como a la separación de la cónyuge por lo avanzado del alcoholismo de su hermano que era insostenible siendo cosa de todos los días.

Ahora bien, comparte esta corporación los planteamientos efectuados por el apoderado de la cónyuge referidos a que en este proceso en manera alguna tenía que acreditarse la existencia del "vínculo actuante" al que se hace referencia en la providencia que se revisa, debiendo destacar que tal como se ha expresado, ya desde las sentencias **SL 41637 de 2012, SL 7299 de 2015, SL 6519 de 2017, SL 16419 de 2017**, en el caso de los **cónyuges**, por el simple hecho de que el vínculo matrimonial **se encuentre vigente** se acredita la calidad de beneficiario, **sin que se sea necesario acreditar convivencia al momento de la muerte**. Y si, como en este caso, se presenta una separación de hecho, **lo único necesario es acreditar una convivencia de 5 años en cualquier tiempo antes de la separación**, sin exigir la presencia de ese "vínculo actuante" que en algún momento se consideró relevante en la jurisprudencia de la Alta Corporación citada en la providencia. Este criterio se ha reiterado en sentencias **SL2010-2019, SL2232-2019, SL4047-2019, SL4771-2020, SL3850-2020, SL 2746-2020, SL 359 -2021, SL 2015-2021 y SL 2285- 2023**.

De otro lado, y ya en lo que tiene que ver con el hecho de que la pareja hubiese liquidado la sociedad conyugal, esta corporación tampoco acoge el criterio que se pregona en la sentencia. En efecto, conforme lo adoctrinado por la Sala de Casación Laboral desde la sentencia **SL, 13 mar. 2012, rad. 45038**, a diferencia del **contrato matrimonial** que incorpora

derechos y obligaciones personales tales como los de socorro y ayuda mutua, tolerancia y respeto a la personalidad del cónyuge y que subsisten mientras el vínculo no sea disuelto por muerte, divorcio o cesación de efectos civiles del matrimonio religioso; la **sociedad conyugal** hace referencia al régimen económico de la unión. Por esta razón, a partir de la finalidad de la norma y el propósito de protección de la seguridad social al cónyuge superviviente como miembro del grupo familiar del causante, a mi modo de ver no resulta razonable ni constitucionalmente aceptable atar el derecho de la prestación a la pervivencia de la sociedad conyugal o de la sociedad de bienes, figuras que responden a contenidos netamente económicos.

Ahora, esta postura se ha reiterado de manera pacífica por la Alta Corporación en sentencias como la **SL 1399 – 2018**, y en muchas otras proferidas incluso con posterioridad a lo definido en la sentencia **C-515 de 2019**<sup>51</sup>, entre ellas, la **SL 359 -2021, SL 1476-2021, SL 3251- 2021, SL 221-2022 y SL 241 -2022**.

En la **SL 359 -2021**, al proferir la sentencia de instancia se expresó:

“En instancia, para resolver la inconformidad de la actora, son suficientes las consideraciones expuestas en sede de casación para señalar que, a efectos de reconocer la pensión de sobrevivientes a la cónyuge con unión matrimonial vigente y separación de hecho, basta con que acredite el requisito de convivencia con el causante en cualquier época en los términos del artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

A lo anterior, hay que agregar que la actora y su cónyuge fallecido liquidaron y disolvieron la sociedad conyugal en la anualidad de 1994 (f.º 178 a 183), lo cual tampoco es un obstáculo para que la consorte sobreviviente acceda al derecho pensional discutido.

En efecto, a diferencia del contrato matrimonial, la sociedad conyugal hace referencia al régimen económico de la unión y únicamente alude al patrimonio y bienes. Por ello, no es adecuado atar el derecho a la pensión de sobrevivientes a la pervivencia de la sociedad conyugal o de la sociedad de bienes, figuras que responden a contenidos netamente económicos.

Así, como quedó visto en casación, no se discute que la accionante convivió 15 años con el *de cuius* en cualquier tiempo, de modo que tiene derecho a la sustitución pensional en los términos del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003”.

Y en la **SL 251-2021** se razonó de esta manera:

“En este punto, se hace necesario advertir que si bien la sociedad conyugal constituye el régimen patrimonial del matrimonio y nace de él, su disolución y liquidación no pone fin al vínculo matrimonial, como equivocadamente lo entiende la recurrente, pues aquel continúa vigente hasta tanto se declare su nulidad o se presente una de las causas de disolución previstas en el art. 152 del CC, norma que establece que el matrimonio civil se disuelve por la muerte real o presunta de uno de los cónyuges o por divorcio judicialmente decretado, mientras que el religioso por el decreto de la cesación de sus efectos civiles y, además, por los

---

<sup>51</sup> En la que se analizó la exequibilidad de la expresión “*con la cual existe la sociedad conyugal vigente*” consagrada en el inciso final del literal b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

cánones y normas correspondientes al ordenamiento religioso. En este asunto, la única de esas causales que se evidencia probatoriamente, es la muerte de uno de los cónyuges.

Por lo anterior, no se equivocó el Tribunal al concluir que el vínculo matrimonial de María Eva Gerena de Riveros con el pensionado Carlos Antonio Riveros Espinosa estuvo vigente hasta la fecha en la que éste falleció, el 29 de septiembre de 2013, pues así se desprende del registro civil de matrimonio allegado al proceso (f.º 130), que no cuenta con anotaciones de divorcio o nulidad o cesación de efectos civiles del matrimonio, sin que pudiera considerarse lo contrario de la escritura pública n.º 3010 del 20 de octubre de 2009 (f.º 257 a 287), mediante la cual los cónyuges disolvieron y liquidaron ese día la sociedad conyugal, como se lee en la segunda manifestación de la misma y a la que hace alusión la tercera, de donde no se sigue de manera alguna la disolución del vínculo matrimonial, sino de su régimen patrimonial, sin que se derive de las pruebas calificadas acusadas, una conclusión distinta".

Siendo, así las cosas, a partir de los lineamientos definidos en el precedente reiterado de la Sala de Casación Laboral, si lo que habilita al cónyuge separado de hecho o de cuerpos a acceder a la pensión de sobrevivientes **es la vigencia o subsistencia del vínculo matrimonial**, habiéndose acreditado en el plenario tal circunstancia y una convivencia superior a 5 años en cualquier tiempo; la disolución y liquidación de la sociedad conyugal no ha debido invocarse como argumento para negar la prestación, como tampoco lo es, el hecho de que el causante y la cónyuge supérstite hubiesen mantenido o no lazos o relaciones de amistad, trato, comunicación, apoyo o de cualquiera otra naturaleza, porque no es el término que se extiende hasta la muerte de aquél el que le da el derecho a la prestación pensional a la señora **LUZ MARY RENGILLO**, sino el término en el que se hubiere establecido de manera regular la convivencia, situación que el legislador en modo alguno desconoció.

En adición, en este proceso se encuentra fehacientemente acreditada con la prueba recaudada y a partir de las aseveraciones efectuadas por los declarantes del proceso dos aspectos de especial relevancia:

En primer lugar, si bien el pensionado inició una relación de convivencia con la señora YOMAIRA MAZO HENAO en los últimos años de vida que perduró hasta el momento de su fallecimiento y en virtud de ello a la compañera le fue reconocida judicialmente una pensión de sobrevivientes; lo cierto es que es clara la pertenencia de la demandante al grupo familiar del causante siendo su **cónyuge durante más de 30 años** tiempo en el que se efectuaron los aportes que le permitieron causar el derecho pensional; procreando con su esposo tres hijos, el primero de ellos cuando **LUZ MARY** tenía **22 años** de edad.

Y a las anteriores circunstancias se debe sumar el hecho de que su cónyuge padeciera de un alcoholismo severo que lo llevó a adquirir múltiples deudas en los últimos años, aspectos que se encuentran fehacientemente acreditados con la prueba recaudada y a partir de

las aseveraciones efectuadas principalmente por YOMAIRA HENAO, ROSALBA GAVIRIA CASTAÑO y LUIS FELIPE CUERVO CLAVIJO. Esto impone efectuar una lectura distinta al contexto que generó la suscripción de la escritura pública con la que se protocolizó la liquidación de la sociedad conyugal. Basta con escuchar la narrativa de LUZ MARY RENGIFO en la diligencia de interrogatorio de parte en la que relata las circunstancias que la llevaron a tomar tal determinación en procura de conservar la casa de la familia en la que vivía con sus tres hijos; para entender bajo las reglas de la sana crítica que en este caso la decisión tuvo como sustento su protección, contando con el hecho de que **uno de ellos padece un retardo mental desde la niñez y la hija menor era aún estudiante.**

La situación que se presentaba en la familia ante la ingesta diaria de licor por parte de EFRÉN GAVIRIA, el hecho de que en los últimos años éste se fuese todos los fines de semana para la finca en compañía de YOMAIRA HENAO y grupo de amigos que refieren con claridad el contexto de licor en el que se desarrollaban aquellos encuentros; conllevan a comprender las razones que condujeron a la liquidación de la sociedad conyugal, quedando así la casa que inicialmente fue de sus padres para LUZ MARY y la finca en el Oriente Antioqueño para EFRÉN, inmueble que al poco tiempo vendió a un vecino sin que finalmente hubiese quedado claridad sobre la destinación del dinero producto de la venta, ante la confusión de las versiones de su compañera HENAO y el amigo CUERVO CLAVIJO: Evidenciándose además, que la determinación de liquidar la sociedad se adoptó en **octubre de 2001** concretándose la separación definitiva de la pareja en **enero de 2002**, presentándose el fallecimiento del cónyuge al poco tiempo, en **septiembre de 2005**.

Siendo, así las cosas, al haberse acreditado por la señora **LUZ MARY RENGIFO** una convivencia con el causante entre el **7 de octubre de 1971** y el **4 de enero de 2002**, que **equivalen 30.24 años**, le corresponde del **50%** de la pensión un **41.15%**

#### **8.1.2. EL DERECHO DE LA COMPAÑERA**

A partir del análisis efectuado a lo largo de esta providencia, en criterio de esta Sala de Decisión la señora **YOMAIRA HENAO** acredita haber sido la compañera permanente del causante para el momento del fallecimiento ocurrido el día **23 de septiembre de 2005**, aspecto incluso confesado por la cónyuge en su declaración efectuada por CONSULTANDO LTDA, oportunidad en la que reconoce tener conocimiento de la relación entre su cónyuge y la compañera:

CONSULTANDO LTDA: Usted sabe desde cuando inicia la relación sentimental del señor EFREN con la señora OMAIRA?

ENTREVISTADO: Como desde el 97 yo me di cuenta de la relación que él tenía con esa señora OMAIRA pues él los fines de semana cuando salía del trabajo se iba para la finca y se quedaba con ella hasta el lunes cuando tenía que salir a trabajar nuevamente.

Y en la misma entrevista informa no solo sobre su separación del causante, sino respecto de la convivencia de aquel con YOMAIRA HENAO **hasta la fecha del fallecimiento:**

CONSULTANDO LTDA: Usted sabe desde cuando el señor EFREN se va a vivir de forma permanente con la señora YOMAIRA?

ENTREVISTADO: Eso fue como el mes de Mayo de 2002 hasta la fecha del fallecimiento.

De hecho, al absolver el interrogatorio reiteró que para el momento del fallecimiento su cónyuge ya estaba con Yomaira, y aunque expresa que nunca los visitó en aquel lugar sabía que era en el barrio La Candelaria.

Y respecto al **inicio de la convivencia**, valorando el conjunto del acervo probatorio integrado por el escrito por Yomaira realizado el 16 de mayo de 2006 en la Notaría Segunda del Círculo del Medellín<sup>52</sup>, en la entrevista efectuada por el investigador de CONSULTANDO LTDA, en la contestación a las demandas en este proceso<sup>53</sup>, a la confesión realizada en el hecho 2 de la demanda que instauró el 8 de agosto de 2006<sup>54</sup>, a las afirmaciones efectuadas en la diligencia de interrogatorio de parte en la audiencia pública del 8 de junio de 2020; así como con la declaración extra juicio del 26 de septiembre 2005 ante el Notario 24 por LUIS FELIPE CUERVO CLAVIJO y RUBEN DARIO CASTAÑEDA MARIN<sup>55</sup> y lo por ellos expresado en las audiencias realizadas el 16 de mayo de 2016<sup>56</sup> y el 8 de junio de 2020<sup>57</sup>, esta corporación llega al convencimiento que ésta comenzó en el **mes de marzo de 1999**, y al no tener claridad sobre el día del mes, se tendrá por tal el **1** acogiendo el criterio expresado en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral<sup>58</sup>.

Siendo, así las cosas, al haberse acreditado por la señora YOMAIRA HENAO una convivencia con el causante entre el **1 de marzo de 1999** y el **23 de septiembre de 2005**, que equivalen

<sup>52</sup> PRIMERA INSTANCIA – archivo 01 – página 283 - 285

<sup>53</sup> PRIMERA INSTANCIA – archivo 01 – páginas 268 a 275 y 479 a 486

<sup>54</sup> PRIMERA INSTANCIA – archivo 01 – páginas 61 a 69 al contestar el HECHO TERCERO

<sup>55</sup> PRIMERA INSTANCIA – archivo 01 – página 268

<sup>56</sup> PRIMERA INSTANCIA – archivo 01 – página 238 - 239

<sup>57</sup> PRIMERA INSTANCIA – archivo 01 – página 556 a 558

<sup>58</sup>Al respecto, en sentencia de la CSJ Laboral del **22 de marzo de 2006 Rad. 25580**, reiterada en decisiones del **28 de abril de 2009 Rad. 33849**; **Radicado No. 42167 del 6 de marzo de 2012, Radicado No. 37804 del 6 de septiembre de 2012 y SL 905 del 4 de noviembre de 2013**

a **6.51 años**, le corresponde del 50% de la pensión un **8.85 %** por lo que también en este aspecto se REVOCARÁ la decisión que se revisa en apelación.

#### **9. EL DERECHO DEL HIJO INVÁLIDO JOHN FREDY GAVIRIA**

Tal como se ha analizado a lo largo de esta providencia, en este proceso no es objeto de discusión que JOHN FREDY es hijo del causante, nació el **3 de noviembre de 1971** por lo que tenía **31 años** de edad para **enero de 2002** cuando se concretó la separación de sus padres y **33 años** cuando su progenitor falleció en **septiembre de 2005**.

También es claro que JOHN FREDY GAVIRIA es inválido al acreditar una PCL del **50.05%** que se estructuró desde su infancia con ocasión de una caída que sufrió a los dos años de edad en **septiembre de 1973** recibiendo rehabilitación en la infancia en institutos de educación especial<sup>59</sup>. Así, se ha demostrado que padece un retardo mental moderado desde la infancia y que nunca ha laborado, habiendo sido declarado interdicto tan solo con sentencia del **25 de noviembre de 2008** del Juzgado 11 de Familia de Medellín, es decir, tres años después del fallecimiento de su padre, efectuándose la inscripción en el registro civil de nacimiento el **12 de mayo de 2009**<sup>60</sup>, todo ello con posterioridad al momento en que se instauró por YOMAIRA HENAO MAZO el proceso judicial que se tramitó bajo el Radicado **0050013105 01720061175** en el que le fue reconocida la pensión de sobrevivientes en un 100%.

Y se ha evidenciado en el plenario que sí se había definido una obligación alimentaria en vida del causante desde la audiencia celebrada en el Juzgado 11 de Familia de Medellín el **31 de octubre de 2001** cuando se acordó en audiencia de conciliación entre los cónyuges, que el señor EFRÉN GAVIRIA suministraría cuota alimentaria equivalente a la suma de \$275.000 mensuales a partir del 4 de enero de 2022, cifra que se incrementaría cada año de acuerdo al IPC<sup>61</sup>; lo que efectivamente quedó plasmado en la cláusula Décimo Tercera de la Escritura Pública 2768 del 14 de noviembre de 2001 de la Notaría Novena del Círculo de Medellín<sup>62</sup>.

La condición de invalidez de JOHN FREDY GAVIRIA no solo fue referenciada por su madre al momento de efectuar la solicitud de la prestación ante PROTECCIÓN el **14 de octubre de 2005**, pues también lo había indicado unos días antes **YOMAIRA HENAO MAZO** cuando

---

<sup>59</sup> PRIMERA INSTANCIA – archivo 01 – página 138 a 143

<sup>60</sup> PRIMERA INSTANCIA – archivo 01 – página 21

<sup>61</sup> PRIMERA INSTANCIA – archivo 01 – página 311 y 313

<sup>62</sup> PRIMERA INSTANCIA – archivo 01 – página 276 a 281

reclamó la prestación el **6 de octubre de 2005**. Es así como un Analista de Investigación efectuó una visita domiciliaria el **25 de abril de 2006** en la que se expresó lo siguiente<sup>63</sup>:

<p><b>VERIFICACION DE DATOS:</b></p> <p>El señor vivió hasta el año 2001 con John Fredy , Gustavo Adolfo de 30 años y que trabaja y la María Is abel que tiene 24 años y estudia actualmente.</p> <p>El tercer hijo John f redy (Invalido 50.05%) después de un golpe cuando estaba pequeño, tuvo un trauma de cráneo y quedo con problemas. Cuando el afiliado se fue de la casa la esposa y el hijo fue on al juzgado y por acuerdo el afiliado quedo de darle \$ 175.000 mensuales y nunca se los dió.</p> <p>La Señora tuvo inclusive que afiliar al señor Efrén a la EPS porque el no tenia dinero mientras le salía la pensión de Vejez, mas tarde vendió la finca y les dio dinero de esta venta a los hijos para el estudio y algo para la manutención. Al hijo invalido John Fredy no le dan trabajo por su discapacidad, el vive de ingresos de la Mama, ella es jubilada y recibe mas o meno : \$ 2'300.000 lo cual utiliza para vivir con sus hijos, y Gustavo Adolfo aporta también para los servicios mas o menos \$ 200.000. Maria Isabel no aporta ya que estudia.</p>
<p><b>ANALISIS VISITA DOMICILIARIA:</b> Se confirma la existencia de un hijo invalido al momento del fallecimiento con una calificación del 50.05% , además una hija de 24 años que cumple con las condiciones de estudio exigidas por la ley.</p>

En efecto, se ha comprobado en el plenario con suficiencia, que los ingresos del hogar  **fueron asumidos por los dos cónyuges**: i) LUZ MARY trabajaba como enfermera en el INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL, entidad que le reconoció pensión de jubilación para luego comenzar a percibir desde el año 2005 la pensión de vejez del Sistema General de Pensiones. ii) EFRÉN trabajó la mayor parte de su vida en COLTABACO hasta que fue despedido en  **mayo de 2002**  - cuatro meses después de que se hubiese ido definitivamente del hogar-; lo que explica con suficiencia las razones por las que no pudo continuar con el pago del aporte que había acordado realizar a partir de  **enero de 2002**  ante el Juzgado 11 de Familia de Medellín

En efecto, se ha demostrado con el testimonio de LUIS FELIPE CUERVO CLAVIJO que fue justamente en razón de la desesperación en la que se encontraba el señor GAVIRIA RENGIFO ante la situación de desempleo sobreviviente y la insuficiencia de recursos, que vendió la finca que le había correspondido con ocasión de la liquidación de la sociedad conyugal con el fin de poner un negocio que fracasó; por lo que solicitó la pensión anticipada de vejez en  **septiembre de 2004**<sup>64</sup> que, tras la consecuente negociación anticipada del bono pensional, le fue reconocida a partir de noviembre de ese mismo año bajo la  **modalidad de retiro programado**; para finalmente fallecer a sus  **58**  años el  **23 de septiembre de 2005**

<sup>63</sup> PRIMERA INSTANCIA – archivo 01 – página 294

<sup>64</sup> PRIMERA INSTANCIA – archivo 01 – página 527

Así, es claro que la decisión adoptada por **PROTECCIÓN** el **25 de abril de 2006** al **negar** la prestación a **JOHN FREDY GAVIRIA** señalando que no dependía económicamente del pensionado, contraría claramente los postulados definidos en nuestro ordenamiento jurídico en relación con el derecho a la pensión de sobrevivientes de los hijos inválidos, consagrándose lo siguiente en el **artículo 13 de la Ley 797**, norma aplicable para la fecha en la que falleció el padre:

c) <Apartes tachados INEXEQUIBLES> Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes ~~y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno~~; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de *invalidéz*. Para determinar cuando hay *invalidéz* se aplicará el criterio previsto por el artículo **38** de la Ley 100 de 1993<sup>65</sup>;

En relación con el requisito de dependencia económica que exige la norma la jurisprudencia nacional ha señalado que el análisis en cada caso concreto debe orientarse a determinar el peso del aporte económico que efectuaba el progenitor al hijo inválido, para verificar si ante su ausencia se afecta no solo el mínimo vital sino la congrua subsistencia del beneficiario.

En efecto, conforme a lo dispuesto en la norma y lo decidido en la sentencias de constitucionalidad atrás mencionadas, la dependencia económica **no implica una sujeción total y absoluta** de los beneficiarios frente a los ingresos del causante; y se deriva del apoyo otorgado con características de **oportuno, continuo y suficiente**, al punto de ser

---

<sup>65</sup> - Expresión "esto es, que no tienen ingresos adicionales" declarada INEXEQUIBLE, y la expresión subrayada "si dependían económicamente del causante" declarada EXEQUIBLE, por los cargos analizados por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-066-16 de 17 de febrero de 2016, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Linares Cantillo.

- Expresiones 'invalidéz' en letra itálica declaradas EXEQUIBLES, por los cargos analizados, por La Corte Constitucional mediante Sentencia C-458-15 de 22 de julio de 2015, Magistrada Ponente Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado.

- Expresión subrayada 'hasta los 25 años' declarada EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-451-05 de 3 de mayo de 2005, Magistrada Ponente Dra. Clara Inés Vargas Hernández

- Expresión 'y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno' contenida en el texto original declarada INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1094-03 de 19 de noviembre de 2003, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño.

determinante para la subsistencia, **aun cuando el beneficiario tenga otros ingresos propios o de otras personas**, al no ser necesario un estado de pobreza o negligencia, pues en el ámbito de la seguridad social, más que el simple concepto de subsistencia, juega un papel preponderante el de la vida digna y decorosa, de quien se ve privado de la ayuda que le prodigaba el fallecido. Así, la postura de la Alta Corporación de la Justicia Ordinaria reconoce que los recursos que eventualmente pueda percibir una persona, no necesariamente lo convierten en autosuficiente e independiente económicamente, si su subsistencia mínima y digna se hallaba condicionada al ingreso proveniente del causante. **(SL400-2013 - SL816-2013- SL2800-2014 - SL3630-2014- SL6390-2016- SL14539-2016 - SL15058-2017 - SL11079-2017- SL 5292-2018, SL5293-2018).**

En síntesis, es en cada caso concreto que se debe evaluar la calidad de beneficiario, bajo la égida de la dinámica de cada hogar, pues es a partir de dicho estudio que puede inferirse la subordinación económica, no obstante, la existencia de otros recursos, cuando quiera que el ingreso proveniente del causante garantice unas condiciones de subsistencia digna.

Así mismo, cumple acotar que para el éxito de la pretensión no es necesario demostrar **el origen de los recursos** con los que el afiliado o pensionado fallecido ayudaba, sino que basta con acreditar la dependencia económica. (SL, 20 oct. 2010, rad. 38399 reiterada en CSJ **SL18980-2017, CSJ SL165-2018 y CSJ SL113-2018**. Y en igual línea la sentencia SL, 20 oct. 2010, rad. 38399, reiterada en las **SL2587-2019 y SL529-2020**). Bajo el mismo planteamiento, en aras de la configuración del derecho a la pensión de sobrevivientes, no es necesario acreditar **el monto exacto de lo aportado por el causante**, requisito que no está previsto en la ley, de modo que no puede exigirse al demandante el cumplimiento de cargas adicionales o ajenas a las contempladas en la legislación, que se concretan en la carga de demostrar la dependencia económica, para lo cual existe plena libertad probatoria en favor de la parte actora, por una parte, y libertad de apreciación de las pruebas en favor del juez, por otra, aspecto definido en la sentencia **SL 6502-2015**, reiterado en la **SL 2327 - 2020**:

“En similar sentido, esa exigencia, construida ficticiamente por el casacionista, además de no estar prevista en la ley, coloca en una situación desventajosa y complicada a la parte accionante, en la medida que la prueba del monto exacto de la contribución del causante al sostenimiento del hogar, es de muy difícil consecución, si se tiene en cuenta que, generalmente, el aporte económico y material no viene representado en un suma de dinero única, sino en contribuciones de distinta índole, orientadas a satisfacer distintas necesidades, como la alimentación, transporte, recreación, vivienda, entre otras.

De esta suerte, la propuesta del recurrente deja a un lado que el apoyo a los padres no solo se manifiesta en la entrega de sumas de dinero, sino también en el suministro de otros bienes materiales, igualmente valiosos para la satisfacción de sus necesidades básicas y

elementales, que han de tenerse en cuenta a la hora de valorar la subordinación económica de los padres con respecto a los hijos. Evidentemente, este ejercicio fue realizado por el juez de alzada, al señalar que el causante ayudaba a solventar los gastos del hogar en cuanto a la alimentación, estudio, transporte y demás gastos domésticos".

Y efectuada la valoración del acervo probatorio a la luz de lo previsto en el **artículo 61 del Código Procesal del Trabajo** esta corporación llega al convencimiento que en este caso la parte demandante cumplió con la carga de probar una verdadera dependencia económica respecto del pensionado fallecido, quien de manera conjunta con la madre asumió el sostenimiento del hogar durante más de 30 años; y que a pesar de la separación entre la pareja acordó el pago de una cuota mensual que si bien no pudo asumir con ocasión del desempleo sobreviniente en mayo de 2002, reanudó una vez le fue reconocida la pensión. Sobre el particular, MARIA ISABEL GAVIRIA RENGIFO explicó:

**¿En vida del señor Efrén Gaviria castaño, si el joven Jhon Fredy vivía con él?** Mis papás estuvieron juntos casi 30 años... con el joven Jhon Fredy más de 30 años. **¿Qué pasó con Jhon Fredy?** El siguió con mi mamá. **¿En esos 30 años, de quien dependía el señor Jhon Fredy?** de ambos, de Luz Mary y de Efrén Gaviria. **¿Luz Mary trabajaba?** Si, ella era enfermera en el seguro social. **¿En cuánto a vestido vivienda etc. etc., todo lo que acarrea unos gastos para una persona?** Si todos los gastos eran compartidos. **¿En salud?** En la salud estaba como beneficiario de mi mamá. **¿Me indica los extremos de esos 30 años? ¿Por qué 30 años? ¿De qué fecha a que fecha?** Un rango exacto no sé, cuando se casaron mi mamá tenía 17 18 años y mi papá más o menos 21 años. **¿Los años de Jhon Fredy con sus padres?** No, ese es el tiempo que tengo en mi memoria que ellos convivieron juntos con el matrimonio. **No, ese no es el punto, es a lo que punto a la dependencia económica de su hermano y sus padres. ¿Cuánto tiempo estuvo su hermano bajo el mismo techo y sometido a la dependencia económica?** Mi hermano nació dentro del matrimonio, a los 2 años tuvo un accidente que fue el que le generó la discapacidad y desde todo ese tiempo... **¿Desde los dos años hasta que edad?** bueno, el a mí me lleva 10 años y yo iba cumplir 21, es decir mi hermano tenía 31 años al momento de separarse. **¿Tiene algo más que manifestar acerca precisamente del ruego de esta pensión?** Si doctora, creo que independiente de... pues yo soy mamá tengo una hija de 12 años y creo que independiente que si un hijo está afiliado a una EPS o a una salud privada a nombre de mamá o papá, no quita ni el derecho ni la responsabilidad que tiene un padre frente a un hijo, entonces siempre durante una convivencia y después mi papá se hizo cargo de él, de mí e incluso de mi hermano. Siempre hubo una presencia y contacto, entonces independiente si la curaduría es mía o si la seguridad social de mi mamá, él siempre tuvo su papá o su mamá para ver económicamente de él. **Precisamente ya que usd se me adelantó. ¿Me podría precisar hasta qué edad estuvo John Fredy con su padre, me dice que hasta los 31?** Si **¿Estaban juntos su hermano y su padre?** si, cuando él tenía 31- 32 años, cuando yo tenía 22 mis padres dejaron de vivir juntos. **¿Y la suerte de John Fredy?** Ellos hicieron un acuerdo, por escrito de que él iba a darnos un monto mensual 270 a 280 mil pesos a mi hermano y a mí ya pues después de no estar juntos... **¿Con quién quedó?** Con mi mamá. **¿El aporte de su padre fue continuo?** Fue continuo hasta que dejó de trabajar, hubo un tiempo en que no podía aportarnos ese valor económico, incluso yo estando en la U cuando la comencé en la empresa donde él trabajaba me la subsidiaba en un 100 %, entonces él incluso con primas o en diciembre me ayudaba para la U, **pero el monto era de 270- 280 mil que era mensual** y después de no estar mis papas juntos, nosotros nos veíamos con él y él nos entregaba ese monto. **¿Hasta cuándo lo cumplió?** El dejó de trabajar y más o menos hasta que empezó a recibir la pensión, nos volvió a subsidiar. **Por cuanto tiempo no lo subsidió, ¿Ustedes llegaron a poner una demanda de alimentos?** No, incluso en ese tiempo

nos seguíamos viendo con él, el fumaba muchísimo y mi mamá le mandaba cigarrillos y eso; pero fue un tiempo de dos años o un poco más y luego que recibió la pensión siguió aportando. **Esos aportes cómo los hacía, ¿consignación o directamente a ustedes?** Era 270 en efectivo para los dos, era en efectivo yo no tenía cuenta de ahorros. **Luego de la muerte de su padre, ¿con quién vive Jhon Fredy?** Con mi mamá. **¿De quién depende él?** Él no puede trabajar entonces él depende de mi mamá y de mí. **¿Desde cuándo?** De mi mamá siempre, de mí hace 3 años. **¿Quiere decir que John Fredy dependió siempre de los padres?** Si siempre. **Sin la ayuda de su padre, ¿él podría también de cierta manera sufragar los gastos y sobrevivir John Fredy?** Él tiene una serie de gastos importante e incluso proceso odontológico que no le he hemos podido dar un 100% **¿Dónde vive el?** En la casa familiar

Y sobre los encuentros de EFRÉN con su hijo JOHN FREDY para el momento en que aquél ya vivía con YOMAIRA declararon en el proceso **DORA LUZ y NELLY DEL SOCORRO GIRALDO ALBAREZ**, quienes si bien no pueden dar cuenta de la cantidad de las sumas entregadas, lo cierto es que ratifican lo afirmado por **MARIA ISABEL GAVIRIA** en el sentido de que su padre les entregaba el dinero personalmente; y lo hizo en la medida de sus posibilidades mientras tuvo empleo y luego, a partir del momento en el que le fue reconocida la pensión. Para esta corporación se trata de testimonios exactos, respondieron a las preguntas de manera cabal y puntual, deponen sobre aspectos que conocen y ofrecen claridad sobre las razones por las que indican conocer lo que afirman al ser vecinas con conocimiento directo de las circunstancias de vida de la familia desde sus orígenes, dando cuenta de la condición de discapacidad de JOHN FREDY desde la niñez y del apoyo económico de su progenitor aun con posterioridad a la separación de la pareja.

Esta corporación no solo encuentra uniformidad en sus dichos, sino que se acompasan con la información proveniente del dictamen de la pérdida de la capacidad laboral y de las investigaciones realizadas a instancias de PROTECCIÓN y forjan el convencimiento que si bien el sostenimiento de JOHN FREDY también estuvo a cargo de la madre, tal circunstancia en manera alguna conlleva a afirmar su independencia y autonomía económica; ni mucho menos a desconocer la dependencia económica respecto de su progenitor durante toda su vida y hasta el momento en que este falleció.

Por el contrario, se ha comprobado en este proceso sobre la imposibilidad del señor JOHN FREDY GAVIRIA de trabajar dada la invalidez de origen mental que padece, por lo que no cuenta con la independencia económica ni recursos suficientes para acceder a los medios materiales que garanticen la subsistencia y la vida digna. De manera que evaluada la situación bajo las características propias del caso concreto, la Sala infiere con contundencia la subordinación económica que exige nuestro ordenamiento para afirmar la calidad de beneficiario del actor frente a su padre, hasta el punto que la misma compañera YOMAIRA HENAO en escrito del 16 de mayo de 2006 que fuera reconocido

ante el Notario Segunda del Círculo de Medellín señalara su convencimiento de que PROTECCIÓN le reconocería la pensión a ella y al hijo JOHN FREDY.

Es el conjunto de consideraciones precedente el que llevara a REVOCAR la decisión para en su lugar, CONDENAR a PROTECCIÓN a reconocer la pensión de sobrevivientes en un 50% al señor JOHN FREDY GAVIRIA RENGIFO causada con ocasión del fallecimiento de su padre ocurrido el 23 de septiembre de 2005

## 9. EL DERECHO AL RETROACTIVO PENSIONAL

### 9.1. PARA EL HIJO JOHN FREDY GAVIRIA RENGIFO

Como PROTECCIÓN propuso la excepción de prescripción, importa recordar que el actor fue declarado *interdicto por causa de demencia*, lo que trae como consecuencia la aplicación del artículo 2530 del CC en cuanto contiene un beneficio para determinadas personas a quienes la ley protege suspendiendo el término de prescripción

#### Artículo 2530. Suspensión de la prescripción ordinaria

La prescripción ordinaria puede suspenderse sin extinguirse; en ese caso, cesando la causa de la suspensión, se le cuenta al poseedor el tiempo anterior a ella, si alguno hubo.

La prescripción se suspende a favor de los incapaces y, en general, de quienes se encuentran bajo tutela o curaduría.

Se suspende la prescripción entre el heredero beneficiario y la herencia. Igualmente se suspende entre quienes administran patrimonios ajenos como tutores, curadores, albaceas o representantes de personas jurídicas, y los titulares de aquellos.

No se contará el tiempo de prescripción en contra de quien se encuentre en imposibilidad absoluta de hacer valer su derecho, mientras dicha imposibilidad subsista.

Se trata de un aspecto ampliamente analizado por la jurisprudencia nacional en relación con los menores de edad, en sentencias como la **SL1983-2019**, **SL3229-2020** y **SL4532-2020** entre muchas otras.

Y respecto a casos como el que hoy ocupa la atención de la Sala, en el que se decretó la interdicción judicial por causa de demencia del señor **JOHN FREDY GAVIRIA**<sup>66</sup>, en la reciente sentencia **SL 2580 2023** referida a una pensión de invalidez en la que el demandante ostentaba condición semejante, la alta corporación retoma el criterio que fuera abordado en la **SL 1020- 2021** en el que se analizó el derecho a la pensión de

<sup>66</sup> PRIMERA INSTANCIA – archivo 01 - página 25 a 33

sobrevivientes de una hija inválida e interdicta, oportunidad en la que discurrió de este modo:

La sentencia CSJ SL, del 11 dic. 1998, rad 11349, reiterada en la CSJ SL10641-2014, aun cuando se refería a la suspensión de la prescripción frente a los menores de edad precisó que esta cobijaba a las personas contempladas en el artículo del compendio civil en comento y, en esa dirección, señaló:

La suspensión y la interrupción de la prescripción son dos fenómenos jurídicos distintos, pero como la ley laboral no regula la figura de la suspensión, cabe aplicar, por remisión, las normas del Código Civil sobre el particular, como se indicó en sentencia del 6 de septiembre de 1996, expediente 7565, que se adoptó por mayoría.

*La ley laboral establece una prescripción que frente a la prevista en otras legislaciones, puede considerarse de corto tiempo, que procura la reclamación rápida, consecuente con la necesidad de definir ágilmente las controversias surgidas de una relación de trabajo. Sin embargo, **esta proyección cede en ciertas situaciones especiales en las que el Estado debe especial protección a determinadas personas, entre las cuales están los menores de edad, para quienes no corre el término extintivo de la prescripción, mientras estén en imposibilidad de actuar. Vale decir, que deja de operar en el momento en que alcanzan la mayoría de edad, o cuando su representante ejerce en su nombre el derecho de acción y en desarrollo del mismo presenta la demanda que corresponda.***

*En el derecho común, aplicable por remisión a los créditos laborales, el artículo 2541 del Código Civil contempla la suspensión de la prescripción extintiva de las obligaciones y remite al artículo 2530 ibídem para identificar las personas en cuyo favor opera tal figura, dentro de las cuales el artículo 68 del decreto 2820 de 1974, que modificó parcialmente aquella disposición, **incluye a "Los menores, los dementes, los sordomudos y quienes estén bajo patria potestad, tutela o curaduría".***

*Si la norma transcrita extiende el beneficio de la suspensión de la prescripción a los menores, los dementes y los sordomudos, y expresamente se refiere a quienes cuentan con representación legal (patria potestad y guarda), es claro que la suspensión opera sin consideración a que exista o no tal representación, por lo que debe entenderse que **el modificado artículo 2530 del CC contiene un beneficio para determinadas personas a quienes la ley protege sin importar que el sujeto cuente o no con un representante legal eficiente o ineficiente, por lo que el error en que aquel incurra, no puede afectar la situación jurídica del representado.** (Resalta la Sala).*

Del precedente en cita se evidencia que la actora está bajo la protección antes aludida, por lo que para la misma no corrió el término extintivo de la prescripción, y suponiendo que la madre de la actora podía haber reclamado el derecho por ella a la muerte del señor Roso Ramón Garcés Garcés, lo cual fue en el año 2004, la misma falleció el 28 de mayo de 2005 y solo hasta diciembre de 2008 se declaró la interdicción de la accionante y se le nombró curadora definitiva; quien, aún antes de la sentencia que la designara como tal, reclamó la pensión de sustitución al ISS el 30 de mayo de 2008 (fls. 45 y 46) que se le negó mediante la Resolución 003166 del 26 de febrero de 2009, y la demanda fue presentada el 30 de noviembre de 2009, con lo que tampoco se podría considerar el término prescriptivo.

Cumple destacar que la actora no demandó las mesadas pensionales causadas desde la muerte de Roso Ramón Garcés Garcés, que fueron pagadas a María Luisa Ortega Barrios, fecha para la cual la demandante se encontraba protegida por la norma en cita no obstante no existe duda que, al ser la sustitución de la pensión que recibía su padre de crianza, el derecho se causa a partir de la muerte del mismo, esto es, 13 de agosto de 2004. En todo caso

y dado que se está ante la declaración de un nuevo beneficiario el pago de las mesadas procede a partir de la mesada dejada de pagar por la muerte de María Luisa Ortega, por cuanto para la fecha en que le reconoció la sustitución a la misma no existía controversia para la entidad pensional, o disputas sobre los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes".

En tal sentido, la suspensión de la prescripción extintiva conforme el **inciso 2.º del artículo 2530 del Código Civil**, se predica de la persona que está absolutamente discapacitada para hacer valer sus derechos, que efectivamente incluye los estados de salud cuando se padecen enfermedades que le impiden discernir adecuadamente o tomar decisiones inmediatas sobre una situación personal o patrimonial, **lo que ha sido probado con suficiencia en este proceso evidenciándose así que el actor está bajo la protección antes aludida**, debiéndose destacar lo siguiente: **i)** En primer lugar, para el momento en que falleció su padre JOHN FREDY era mayor de edad y se declaró la interdicción judicial años después nombrándole curadora definitiva, sin que la inactividad de ésta en manera alguna le sea oponible. **ii)** Tampoco lo pueden ser las omisiones en las que ocurrió la AFP PROTECCIÓN en el trámite del reconocimiento pensional al momento de analizar la situación fáctica del actor y la condición de dependencia económica respecto a su padre. **iii)** Ni mucho menos, el que la AFP no hubiese procurado la integración de la litis con este beneficiario en el proceso judicial que en su momento instauró la compañera YOMAIRA HENAO MAZO. La AFP tenía conocimiento no solo de la condición de invalidez de JOHN FREDY GAVIRIA definida a instancias de la entidad por la compañía aseguradora, sino el hecho de que esta se había estructurado desde su infancia y que la deficiencia que la origina se sustenta en un retardo mental desde aquel entonces. **iv)** Finalmente, aunque no por ello menos importante, lo constituye el marco normativo de protección que debe tenerse en cuenta para el caso del actor, que se integra en el ámbito internacional, la Convención sobre los Derechos de las Personas Con Discapacidad de Naciones Unidas, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación en contra de las Personas con Discapacidad y la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con discapacidad. Y en nuestro ordenamiento interno, la Constitución Política de 1991 y la Ley 1346 de 2009.

Siendo, así las cosas, se **CONDENARÁ** a PROTECCIÓN a reconocer la pensión de sobrevivientes a favor de **JOHN FREDY GAVIRIA** a partir del **23 de septiembre de 2005** por un valor equivalente al **50%** de la mesada pensional de su padre reconocida a partir del mes de **noviembre de 2004** bajo la **modalidad de retiro programado** y con unas **sumas**

**superiores al salario mínimo legal mensual vigente** de cada anualidad; de acuerdo con la certificación allegada por PROTECCIÓN al proceso emitida por el Área de bonos pensionales y pago de prestaciones emitida el **18 de febrero de 2016**<sup>67</sup> así como de los valores otorgados en los años posteriores a la señora HENAO MAZO.

**PROTECCIÓN** en la contestación planteó como excepción la de la compensación de las sumas pagadas a MARIA ISABEL GAVIRIA RENGIFO y a ello se accederá, pero solo en relación con el **50%** de lo que ha esta beneficiaria le fue reconocido, porque siendo su hermana y habiéndose acreditado que **conformaban el mismo núcleo familiar**, resulta razonable entender que, del valor por esta recibido (**\$8.423.512**)<sup>68</sup>, su hermano se hubiese beneficiado. Esto en coherencia con las afirmaciones de esta beneficiaria que fueron efectuadas en el marco de este proceso, al señalar que las actuaciones que en su momento realizó ante PROTECCIÓN para obtener el pago del retroactivo que le había sido conferido, las realizaba bajo el entendido que eran para el grupo familiar.

Se autorizará así a **PROTECCIÓN** a descontar del retroactivo objeto de condena la suma de **\$4.211.756** equivalente al 50% de la suma que le fue reconocida a MARIA ISABEL GAVIRIA RENGIFO, debidamente indexada al momento de efectuar el pago. PROTECCIÓN también realizará los descuentos en salud que operan por mandato legal (**SL 1169 de 2019 - SL 1540 de 2020**).

## 9.2. DE LA CÓNYUGE SUPÉRSTITE LUZ MARY RENGIFO LÓPEZ

La cónyuge también pretende se condene al retroactivo a partir del **23 de septiembre de 2005**, pero en su caso, el modo de razonar es diferente, porque de acuerdo con lo establecido en el **artículo 151** del Código Procesal del Trabajo ha operado la prescripción de las mesadas causadas tres años antes de la formulación de la demanda que se instauró el día **11 de enero de 2019**<sup>69</sup>

En consecuencia, se **CONDENARÁ** a **PROTECCIÓN** a reconocer la pensión de sobrevivientes a favor de **LUZ MARY RENGIFO LÓPEZ** a partir del **11 de enero de 2016** por un valor equivalente al **41.15%** de la mesada pensional de su cónyuge fallecido que fue reconocida a partir del mes de **noviembre de 2004** bajo la **modalidad de retiro programado** y con unas **sumas superiores al salario mínimo legal mensual vigente** de cada anualidad de acuerdo con la certificación allegada por PROTECCIÓN emitida por el Área

<sup>67</sup> PRIMERA INSTANCIA – archivo 1 – página 222 a 224

<sup>68</sup> PRIMERA INSTANCIA – archivo 1 – página 332

<sup>69</sup> PRIMERA INSTANCIA – archivo 1 – página 366 – 386

de bonos pensionales y pago de prestaciones emitida el **18 de febrero de 2016**<sup>70</sup> así como de los valores otorgados en los años posteriores a la señora HENAO MAZO.

Al momento del pago, PROTECCIÓN también realizará los descuentos en salud que operan por mandato legal (**SL 1169 de 2019 - SL 1540 de 2020**)

### **9.3. SOBRE LAS SUMAS PAGADAS A YOMAIRA HENAO MAZO**

Tal como se ha indicado, **PROTECCION** al contestar las demandas instauradas por JOHN FREDY GAVIRIA y LUZ MARY RENGIFO LÓPEZ ha propuesto la excepción de COMPENSACIÓN de las sumas pagadas a la beneficiaria YOMAIRA HENAO MAZO. Y se destaca que, si bien en su momento presentó **demanda de reconvención** contra la compañera permanente, esta no fue admitida con auto del **31 de marzo de 2016**, providencia de la que solo se solicitó fuera aclarada sin que se hubiese accedido a ello; decisiones contra las que no se interpuso recurso alguno. Y se trata de un asunto que tampoco quedó incluido en la fijación del litigio que en este proceso se realizó en dos oportunidades distintas: En audiencias públicas del **16 de mayo de 2016** y del **8 de junio de 2020**.

De otro lado, **YOMAIRA HENAO MAZO** al contestar las demandas formuladas por JOHN FREDY GAVIRIA y LUZ MARY RENGIFO LÓPEZ formuló la excepción de BUENA FE:

#### **BUENA FE DE MI PODERDANTE.**

Las actuaciones de mi representada han sido de buena fe, con rectitud y veracidad, pues dentro del libelo de la demanda que presentó para exigir su derecho a la pensión de sobrevivientes manifestó de la existencia el vínculo matrimonial, los nombres de los hijos procreados por el señor Efrén Gaviria y citó a la señora María Isabel Gaviria Rengifo para que interviniera dentro de ese proceso.

Las mesadas pensionales recibidas por mi mandante en razón de su calidad de compañera permanente beneficiaria de una pensión de sobrevivientes reconocida a través de una sentencia judicial no pueden ser objeto de afectación en razón de una decisión judicial posterior dado que mi mandante obro de buena fe y respeto todos los lineamientos legales para reclamar su derecho.

Pues bien, es claro que el **artículo 83** de la Constitución Política consagra que “*Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas*”, y el **artículo 164** del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el **literal c) del ordinal 1** establece paladinamente que “*no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe*”, cuando sean reconocidas prestaciones periódicas.

<sup>70</sup> PRIMERA INSTANCIA – archivo 1 – página 222 a 224

En efecto, conforme ha decantado por la Sala de Casación Laboral en sentencias como la **SL 2893 de 2021**, en criterio de esta corporación no es posible imputarle a la compañera permanente una conducta desprovista de buena fe, dado que no medió ninguna actuación ilícita de su parte en la reclamación realizada ante la entidad demandada y al momento de instaurar el proceso judicial que, además, fue producto del ejercicio legítimo del derecho de acción sin que se adviertan conductas indicativas de colusión o fraude.

Como bien resalta la Alta Corporación, cosa distinta se presenta, cuando se acredita la presentación de un documento falso o apócrifo que desemboque en el reconocimiento de un derecho pensional, o alguna circunstancia similar, lo que en efecto permite desvirtuar la presunción de buena fe que gobierna las actuaciones de los particulares, haciendo viable, ahí sí, la recuperación de los dineros pagados en exceso. Pero analizada la comunidad de la prueba y especialmente la aportada por la entidad, nada de ello se advierte.

Siendo, así las cosas, el efecto de esta decisión es que a partir de la ejecutoria de esta providencia protección continuará reconociendo a la señora **YOMAIRA HENAO MAZO** una mesada pensional equivalente al **8.85%** del valor de la mesada pensional que le fue reconocida a su compañero permanente a partir del mes de **noviembre de 2004** bajo la **modalidad de retiro programado** y con unas **sumas superiores al salario mínimo legal mensual vigente** de cada anualidad de acuerdo con la certificación allegada por PROTECCIÓN al proceso emitida por el Área de bonos pensionales y pago de prestaciones emitida el **18 de febrero de 2016**<sup>71</sup>, así como de los valores que fueron a esta beneficiaria otorgados en los años posteriores.

#### 10. **PRETENSIONES ACCESORIAS**

En las demandas de JOHN FREDY GAVIRIA y LUZ MARY RENGIFO LÓPEZ se solicita se condene a los intereses moratorios. Conforme lo definido en la sentencia **C-601 de 2000** y en la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia (**SL1681-2020 y SL 3130 – 2020**) la finalidad de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 es simplemente la de resarcir los perjuicios ocasionados a los pensionados por la cancelación tardía de sus mesadas pensionales y, con ello, hacer efectiva la garantía prevista en el artículo 53 de la Constitución Política con apego al cual uno de los principios mínimos fundamentales aplicables al trabajo es el de asegurar el pago oportuno y el

<sup>71</sup> PRIMERA INSTANCIA – archivo 1 – página 222 a 224

reajuste periódico de las pensiones. Ello con la salvedad de algunos casos en los que, según la jurisprudencia, las entidades niegan administrativamente un determinado derecho pensional o definen su cuantía con amparo en el ordenamiento legal vigente y teniendo en cuenta que, finalmente, la obligación se produce por la aplicación de reglas jurisprudenciales relativas a la validez de algunas normas. Y es este el caso que hoy ocupa la atención de la sala: **i)** En primer lugar, porque tal como se ha analizado a lo largo de esta providencia, el precedente de la Sala de Casación Laboral en relación con los eventos en los que no existe convivencia simultánea, pero subsiste el vínculo conyugal bajo el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 si bien se mantenido uniforme en el sentido que lo que debe acreditar el cónyuge es una convivencia de 5 años en cualquier tiempo antes de la separación<sup>72</sup>, lo cierto es se presentó un giro en la jurisprudencia nacional que aunque por un breve tiempo, se exigió la presencia del “vínculo actuante” al que se aludió por PROTECCIÓN y la compañera permanente a lo largo del proceso. **ii)** En segundo lugar, porque también respecto a los casos en que se presenta la liquidación de la sociedad conyugal, el reconocimiento del derecho pensional ha tenido su origen en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral<sup>73</sup> con una postura distinta a la que se analiza en la sentencia C 515 de 2019. **iii)** Finalmente, porque si bien se ha evidenciado que JOHN FREDY GAVIRIA dada su invalidez de origen mental solo podía efectuar la reclamación de sus derechos e instaurar un proceso judicial siempre y cuando tuviese la representación de un curador por ser mayor de edad; lo cierto del caso es que su hermana MARIA ISABEL tuvo conocimiento del anterior proceso e intervino en él. Y aunque lo hizo a nombre propio, éste no había culminado para el momento en el que fue designada como curadora de su hermano inválido.

Pero, se **CONDENARÁ** a la **INDEXACIÓN** del retroactivo pensional reconocido porque las mesadas reconocidas y no pagadas en su oportunidad legal se encuentran afectadas por la devaluación de la moneda derivada de una economía inflacionaria como la nuestra, siendo claro que esta condena no implica el incremento del valor del crédito 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 una sanción, ya que lejos de castigar al deudor, lo que garantiza es que éste crédito no pierda su valor real. Así, se impone proferir una condena que ponga al demandante en la situación más

<sup>72</sup> Este criterio se ha reiterado en sentencias **SL2010-2019, SL2232-2019, SL4047-2019, SL4771-2020, SL3850-2020, SL 2746-2020, SL 359 -2021, SL 2015-2021 y SL 2285- 2023**

<sup>73</sup> Entre ellas, la **SL 359 -2021, SL 1476-2021, SL 3251- 2021, SL 221-2022 y SL 241 -2022.**

cercana al supuesto en que se hallaría de no haberse producido el menoscabo tal como lo dispone el **artículo 16 de la Ley 446 de 1998** según el cual «dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales». Y la forma en que aquello se garantiza en el marco de la protección especial de los derechos laborales y de la seguridad social es a través de la indexación como consecuencia de la incontenible depreciación de la moneda (**SL 359 - 2021**).

## 11. COSTAS

En la sentencia se CONDENÓ a JOHN FREDY GAVIRIA y LUZ MARY RENGIFO LÓPEZ a asumir las costas de la primera instancia. Al haber prosperado los recursos de apelación en su integridad revocándose la sentencia de primera instancia, se condenará en COSTAS a en las dos instancias a PROTECCIÓN y a YOMAIRA HENAO MAZO.

El valor de las agencias en derecho en esta instancia a cargo de PROTECCIÓN es de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes para JOHN FREDY GAVIRIA y de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes LUZ MARY RENGIFO LÓPEZ.

El valor de las agencias en derecho en esta instancia a cargo de YOMAIRA HENAO MAZO es de un cuarto (1/4) salario mínimo legal mensual vigente para los dos demandantes: JOHN FREDY GAVIRIA y LUZ MARY RENGIFO LÓPEZ

## 12. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, DECIDE:

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín

**SEGUNDO: DECLARAR** que JOHN FREDY GAVIRIA RENGIFO en su condición de hijo inválido es beneficiario de la pensión de pensión de sobrevivientes causada por su padre pensionado EFREN GAVIRIA fallecido el 23 de septiembre de 2005. En consecuencia, condenar a PROTECCIÓN a reconocer la pensión de sobrevivientes a favor de **JOHN FREDY GAVIRIA** quien actúa representado por su curadora MARIA ISABEL GAVIRIA RENGIFO a

reconocer y pagara un retroactivo pensional a partir del **23 de septiembre de 2005** por un valor equivalente al **50%** de la mesada pensional que le fue reconocida a su padre bajo la **modalidad de retiro programado** conforme lo definido en la parte motiva de esta providencia.

Se autoriza así a **PROTECCIÓN** descontar del retroactivo objeto de condena, la suma de **\$4.211.756** debidamente indexada al momento de efectuar el pago, así como los descuentos en salud que operan por mandato legal

**TERCERO: DECLARAR** que LUZ MARY RENGIFO LÓPEZ en su condición de cónyuge sobreviviente separada de hecho, es beneficiaria de la pensión de pensión de sobrevivientes causada por el pensionado EFREN GAVIRIA fallecido el 23 de septiembre de 2005. Y **DECLARAR** probada la prescripción de los derechos causados con anterioridad al **11 de enero de 2016**.

En consecuencia, condenar a **PROTECCIÓN** a reconocer la pensión de sobrevivientes a favor de LUZ MARY RENGIFO LÓPEZ a reconocer y pagara un retroactivo pensional a partir del **11 de enero de 2016** por un valor equivalente al **41.15%** de la mesada pensional que le fue reconocida a su cónyuge bajo la **modalidad de retiro programado** conforme lo definido en la parte motiva de esta providencia. **PROTECCIÓN** realizará los descuentos en salud, que operan por mandato legal

**CUARTO: CONDENAR** a **PROTECCIÓN** a reconocer y pagar **JOHN FREDY GAVIRIA** quien actúa representado por su curadora MARIA ISABEL GAVIRIA RENGIFO y a LUZ MARY RENGIFO LÓPEZ la indexación de las mesadas que integran el retroactivo pensional de cada uno de acuerdo con la siguiente fórmula y criterios:

$$\frac{\text{ÍNDICE FINAL} \times \text{VALOR A INDEXAR} - \text{VALOR A INDEXAR}}{\text{ÍNDICE INICIAL}} = \text{VALOR INDEXACIÓN}$$

Los valores con los que ha de remplazarse la fórmula deben ser:

**ÍNDICE FINAL** correspondiente al **IPC** para la **fecha en que haya de efectuarse el pago**

**ÍNDICE INICIAL** correspondiente al **IPC** para vigente **a la fecha en que debió efectuarse el pago de cada mesada**

**VALOR A INDEXAR** que se refiere al **monto de cada mensualidad**

**QUINTO:** A partir de la ejecutoria de esta providencia, **PROTECCIÓN** continuará reconociendo a la señora **YOMAIRA HENAO MAZO** una mesada pensional equivalente al

**8.85%** del valor de la mesada pensional que le fue reconocida a su compañero permanente bajo la **modalidad de retiro programado** conforme lo definido en la parte motiva de esta providencia. **PROTECCIÓN** no efectuará descuento alguno del valor de las mesadas reconocidas a la señora **YOMAIRA HENAO MAZO** declarando en su favor la excepción de buena fe

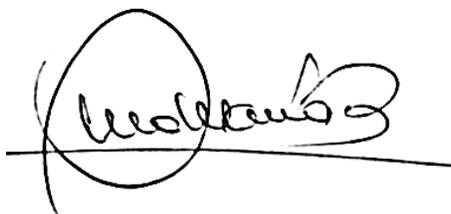
**SEXTO:** Se condena en COSTAS a en las dos instancias a **PROTECCIÓN** y a **YOMAIRA HENAO MAZO**.

- El valor de las agencias en derecho en esta instancia a cargo de **PROTECCIÓN** es de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes para **JOHN FREDY GAVIRIA** y de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes **LUZ MARY RENGIFO LÓPEZ**.
- El valor de las agencias en derecho en esta instancia a cargo de **YOMAIRA HENAO MAZO** es de un cuarto (1/4) salario mínimo legal mensual vigente para los dos demandantes: **JOHN FREDY GAVIRIA** y **LUZ MARY RENGIFO LÓPEZ**

Se da por terminada la audiencia y se firma en constancia por quienes en ella intervinieron. Vencido el término de notificación se ordena devolver el expediente al Despacho de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Los Magistrados,**



**ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ**



**JUAN DAVID GUERRA TRESPALACIOS**



**MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA**



**ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ**

**Magistrada ponente**

**SALVAMENTO DE VOTO**

Con el respeto que debe imperar en este tipo de asuntos, me aparto de la decisión tomada por la Sala en segunda instancia al resolver dentro de proceso ordinario laboral promovido por JOHN FREDY RENGIFO, en contra de PROTECCIÓN S.A. y YOMAIRA HENAO MAZO, donde se vinculó como interviniente ad excludendum a LUZ MARY RENGIFO.

Para el efecto, se encuentra que la decisión mayoritaria se fundamentó en la posibilidad de reconocer el derecho a la pensión de sobrevivientes a la cónyuge separada de hecho, aun en el evento de haberse presentado disolución y liquidación de la sociedad conyugal.

Se debe partir de la base, conforme los elementos que aparecen acreditados en el expediente, que la Sra. Luz Mary Rengifo y el causante contrajeron matrimonio el 7 de octubre de 1971, pero posteriormente resolvieron disolver y liquidar la sociedad conyugal a través de la Escritura Pública n.º 2768 de 2001.

Ante este panorama fáctico, la pregunta que debe resolverse radica en determinar si la cónyuge sobreviviente, en las condiciones indicadas, puede ser merecedora del derecho pensional.

Para resolver este cuestionamiento, necesario resulta traer a colación la norma vigente para el momento en que falleció el causante (23 de septiembre de 2005), es decir, la Ley 797 de 2003, que en su artículo 13 reza en lo pertinente:

ARTÍCULO 13. Los artículos 47 y 74 quedarán así:

Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:  
[...]

b) [...]

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;

[...].

En forma preliminar debo advertir, que inicialmente acogía la posición que trae la decisión de la que hoy me aparto, según la cual, acorde con el inciso final del literal b) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, no era necesaria la existencia de «sociedad conyugal», sino que bastaba con la subsistencia del vínculo conyugal, bajo lo indicado por la sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia CSJ SL1399-2018.

Posteriormente, al revisar la disposición normativa motivado por el contenido de la decisión de la Corte Constitucional CC C515-2019, he podido evidenciar que es el propio texto quien en forma clara trae consigo la necesidad de que exista sociedad conyugal vigente, a efectos de que el cónyuge separado de hecho pueda acceder a la pensión.

Particularmente en esta decisión señaló la Corte Constitucional lo siguiente:

#### F. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

68. El cargo de inconstitucionalidad que sustenta la demanda objeto de estudio plantea que la expresión acusada contenida en el inciso final del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, desconoce el derecho a la igualdad (Art. 13 C.P.), en

razón a que otorga un trato desigual a situaciones de hecho que, en su criterio, son asimilables.

69. La norma precitada establece los requisitos que deben cumplir el cónyuge y la compañera o compañero permanente para acceder a la pensión de sobrevivientes, cuando no existe convivencia simultánea con el causante (afiliado o pensionado). Para evaluar su constitucionalidad se tendrá en cuenta la metodología de análisis expuesta en la sección II.D anterior, con el propósito de determinar si en el presente caso existe efectivamente un desconocimiento del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 constitucional. Así, debe la Corte analizar primero si los grupos indicados en la acción de inconstitucionalidad son en efecto asimilables (ver supra, numeral 50). Este es un presupuesto indispensable pues, de no haber comparación posible, pierde relevancia la solicitud de tratamiento igual.

Los cónyuges separados de hecho con y sin sociedad conyugal vigente están en situaciones diferentes, por lo cual, no son sujetos de tratamiento igual

70. La vigencia de la unión conyugal o matrimonio -efectos personales- es el criterio de comparación que los demandantes invocan para intentar demostrar que en el supuesto de convivencia no simultánea los cónyuges con y sin sociedad conyugal vigente son equiparables. Bajo el entendido que las obligaciones de orden personal son el factor determinante para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, y no la vigencia de la sociedad conyugal, sostienen que no hay razón para que la disposición acusada conceda esta prestación exclusivamente a los esposos separados de hecho, que mantuvieron vigente la unión conyugal y la sociedad conyugal, y en efecto excluya a los que estando en esas mismas circunstancias, de manera voluntaria, disolvieron la comunidad de bienes. A juicio de los accionantes, el legislador confunde en el inciso acusado las figuras de unión conyugal y sociedad conyugal.

71. Advierte la Sala que tal planteamiento no supera la etapa preliminar del juicio de igualdad, que requiere determinar el criterio de comparación a fin de identificar si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se comparan sujetos de la misma naturaleza. A esta conclusión arriba la Sala con fundamento en las razones que se exponen a continuación.

72. En primer lugar, señala la Corte que estos dos grupos de sujetos están en un diferente plano jurídico y fáctico. Por un lado, 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[57].

73. En segundo lugar, los grupos cuya comparación se propone no pueden ser considerados equiparables en el supuesto previsto en la disposición acusada –convivencia no simultánea-, en razón a que el requisito de la vigencia de la sociedad conyugal tiene la finalidad de concretar el objeto de la pensión de sobrevivientes, esto es, proteger el núcleo familiar del causante que resulta afectado por su deceso (ver supra, numerales 54 y 55). La configuración normativa de esta prestación económica tiene como base el requisito de convivencia efectiva con el causante[58]. Sin embargo, en los supuestos de convivencia no simultánea entre el cónyuge y la compañera o compañero permanente, la ausencia de una convivencia efectiva dentro de los 5 años anteriores a la muerte del causante, justifica que el legislador, en ejercicio del amplio margen de configuración en materia pensional (ver supra, numerales 56 y 57), establezca la vigencia de la sociedad conyugal como una condición necesaria para reconocer este derecho pensional al cónyuge supérstite, que separado de hecho, mantuvo el vínculo patrimonial con el causante, guiada por los principios que definen la pensión de sobrevivientes[59]. Por lo anterior, es dado concluir que le asisten razones al legislador para distinguir en situaciones donde no es posible que el cónyuge acredite la convivencia hasta la muerte del causante –convivencia no simultánea-, que el cónyuge supérstite acredite la vigencia del vínculo patrimonial –sociedad conyugal-, que de manera voluntaria decidieron mantener con el causante, pese a la separación de hecho.

74. En tercer lugar, la condición acusada de inconstitucional contenida en la norma bajo estudio es determinante para verificar la calidad de beneficiario respecto del causante, no solo desde la perspectiva del régimen pensional sino también en consideración a los efectos que produce la disolución de la sociedad conyugal. En este punto, el artículo 1781 del Código Civil establece que mientras que la comunidad de bienes subsista, y a falta de capitulaciones, el haber social se entiende conformado por los bienes establecidos en el mencionado artículo. La sociedad conyugal se integra por dos tipos de haberes: el haber absoluto y el haber relatico. Los bienes del haber absoluto incluyen las “pensiones”[60] (numeral 2° del artículo 1781), así como todos los salarios, honorarios, prestaciones sociales, utilidades, remuneraciones, indemnizaciones y, en general, todos aquellos otros dineros derivados del trabajo o de las actividades productivas (numeral 1° del mencionado artículo)[61]. Luego, cuando la sociedad conyugal se disuelve, los haberes del pensionado o del afiliado dejan de ser parte de la masa patrimonial, razón por la que se extingue el derecho para sustituir al causante respecto de su pensión o cesa la expectativa de recibir una eventual prestación pensional, según corresponda[62]. Por ello, no es posible que, en materia de acceso a la pensión de sobrevivientes, el cónyuge separado de hecho con sociedad conyugal disuelta esté en el mismo plano jurídico y fáctico que el cónyuge separado de hecho con sociedad conyugal vigente.

75. Finalmente, advierte la Sala que la demanda se apoyó en consideraciones realizadas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia del 13 de marzo de 2012[63]. En esa ocasión, el alto tribunal concedió pensión de sobrevivientes a un cónyuge supérstite que no mantenía convivencia con el causante y además tenía disuelta la sociedad

conyugal. Frente a esto, es necesario aclarar que si bien el alto tribunal interpretó el último inciso del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 en el sentido de dar prevalencia a los efectos personales sobre los patrimoniales, también lo es que la decisión estuvo marcada por la existencia de un elemento de juicio determinante: la manifestación expresa del causante de dejar como beneficiaria de su pensión a la cónyuge[64]; prueba que, a juicio de la Sala Laboral, demostró que los cónyuges mantuvieron “las obligaciones de socorro y ayuda mutua”, a pesar de la disolución de la sociedad conyugal. Por esto, y en razón a que ese caso se trató el supuesto de convivencia simultánea entre cónyuges, diferente al de convivencia no simultánea, estima la Corte que este caso particular no puede ser fundamento para un análisis en control abstracto de la disposición acusada.

76. Con fundamento en lo anterior, es dado concluir que no hay mérito para continuar con el análisis de las etapas subsiguientes del juicio de igualdad, por cuanto, es claro que no existen sujetos comparables que se encuentren en situaciones de hecho o de derecho comparables, por cuanto, aquellos que se separaron de hecho (efectos personales) y que liquidaron su sociedad conyugal (efectos personales), no pueden tener una expectativa pensional dada la inexistencia de lazos afectivos o económicos entre el cónyuge superviviente y el causante. En consecuencia, la Corte no advierte que exista un cuestionamiento de la disposición parcialmente acusada desde el punto de vista del derecho a la igualdad, por lo que procederá a declarar su constitucionalidad.

#### G. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

77. En el asunto que ocupa la atención de la Corte, se demandó la expresión “con la cual existe la sociedad conyugal vigente”, contenida en el inciso final del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, por considerar que vulnera el derecho a la igualdad (Art. 13 superior), por cuanto, no existen razones suficientes para que la norma reconozca el derecho a la pensión de sobrevivientes a los cónyuges separados de hecho con sociedad conyugal vigente, pero excluya de sus efectos a los que, estando en las mismas circunstancias, disolvieron de manera voluntaria dicho vínculo patrimonial.

78. En primer lugar, la Corte señaló (i) la inexistencia de cosa juzgada constitucional; así como (ii) la aptitud del cargo de inconstitucionalidad planteado evidenciando que, en principio, se cumplieron con los requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia. Posteriormente, la Corte consideró que le correspondía determinar si la expresión “con sociedad conyugal vigente”, contenida en el último inciso del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, vulnera el derecho de igualdad (Art. 13 C.P.), al establecer como requisito para el reconocimiento de la cuota parte de la pensión de sobrevivientes que el cónyuge superviviente separado de hecho, mantenga en vigor la sociedad conyugal a la fecha del fallecimiento del causante, excluyendo al cónyuge separado de hecho con sociedad conyugal disuelta.

79. Para resolver el anterior interrogante, la Corte abordó dos cuestiones. En primer lugar, explicó de forma breve el juicio

integrado de igualdad, metodología de análisis ampliamente utilizada por la jurisprudencia constitucional para resolver problemas jurídicos que plantean la eventual vulneración del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 constitucional. En segundo lugar, se refirió a: (i) la amplia potestad de configuración del legislador en materia pensional, bajo estrictos principios de sostenibilidad fiscal; y (ii) el marco normativo de la pensión de sobrevivientes, resaltando que se trata de una prestación económica que se ocupa de cubrir el riesgo por muerte para el núcleo familiar del causante (pensionado o afiliado) que resulta afectado por el hecho de su deceso.

80. Adicionalmente, indicó que en el presente caso se cuestionan los requisitos y condiciones requeridos en el supuesto de convivencia no simultánea entre el cónyuge y el causante, a saber (último inciso, parte final del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003): (i) acreditación por parte del cónyuge de la separación de hecho, (ii) vigencia de la sociedad conyugal, y (iii) compañero permanente con convivencia durante los 5 años anteriores a la muerte.

81. Sobre la base de los anteriores fundamentos abordó el estudio del caso concreto. Al respecto, la Sala constató que los argumentos expuestos por los demandantes no demostraron la existencia de un grupo comparable (*tertium comparationis*), que comprobara que son asimilables los grupos de cónyuges con convivencia simultánea, con cónyuges sin convivencia simultánea al momento de la muerte del causante. En opinión de la Sala Plena, dichos grupos se encuentran en situaciones de hecho y de derecho diferentes, debido a la inexistencia de vínculos afectivos o económicos entre cónyuges separados de hecho y con sociedad conyugal disuelta. Por lo cual, el requisito de existencia del vínculo patrimonial (sociedad conyugal vigente) hasta el fallecimiento del causante es el criterio relevante en el contexto de convivencia no simultánea, y el mismo corresponde con: (i) la amplia potestad de configuración del legislador en materia pensional; y (ii) los efectos que se derivan de la Constitución y la disolución de la sociedad conyugal, sobre las pensiones como derecho a suceder del cónyuge supérstite.

82. Una vez constatada la diferencia entre los grupos objeto de análisis, advirtió la Sala que no era procedente desarrollar las etapas subsiguientes del juicio de igualdad. Por lo anterior, la Corte considera que no cabe reproche constitucional alguno frente a la disposición parcialmente acusada, por el cargo analizado, por lo que procederá a declarar la exequibilidad de la misma.

Conforme la providencia que atrás se transcribe de manera parcial, es claro que el máximo órgano de la jurisdicción constitucional tuvo oportunidad de pronunciarse acerca de la exequibilidad del inciso 3.º del literal b) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, y concretamente del supuesto de la no existencia de convivencia simultánea del causante con la cónyuge y la compañera permanente, además de lo cual identificó condicione por las cuales no eran equiparables cónyuges con

y sin sociedad conyugal, además de lo cual entendió que la posibilidad de acceder a la prestación para el cónyuge que no convivía con el causante al momento de su muerte, correspondía a una excepción a la regla general; siendo aquella una condición necesaria fijada por el legislador en ejercicio del amplio margen de configuración en materia pensional.

Es importante además tener en cuenta que el pronunciamiento de la Corte Constitucional se da en una decisión derivada del control abstracto de constitucionalidad, por lo que se trata de un *precedente constitucional con fuerza vinculante y obligatoria, y con efectos erga omnes*.

Precisamente sobre la fuerza vinculante del precedente constitucional, se pronunció la Corte Suprema en la sentencia CSJ SL184-2021, en los siguientes términos:

La fuerza vinculante del precedente constitucional

La Corte Constitucional ha definido el precedente judicial como aquel antecedente del conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver que, por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico constitucional, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada al momento de resolver el asunto de su competencia.

Asimismo, ha precisado que un precedente tiene fuerza vinculante, puesto que, sin duda, la jurisprudencia es una fuente formal del derecho y la hermenéutica que elaboran las autoridades judiciales que poseen la facultad de unificarla y otorgarle comprensión a normas superiores, precisamente contribuye a determinar el alcance de disposiciones normativas y a desarrollar principios básicos del Estado constitucional, como el de seguridad jurídica; además, permite materializar el respeto de los principios de igualdad, supremacía de la Carta Política, debido proceso y confianza legítima (C-539-2011).

No obstante, también ha diferenciado entre las decisiones derivadas del control abstracto de constitucionalidad; es decir, aquellos fallos que determinan el contenido y alcance de la normativa superior y el precedente en vigor; esto es, el que deriva de las providencias de acciones de tutela.

El primero, tiene fuerza vinculante especial y obligatoria en razón de sus efectos erga omnes y su desconocimiento significa una trasgresión a la Constitución Política (C-083-1995, C836-2001, C-335-2008 y C-539-2011); mientras que el segundo, aunque también tiene fuerza vinculante, le permite al juez apartarse de sus postulados siempre que cumpla con el deber de transparencia y

argumentación suficiente, en armonía con los derechos y los principios constitucionales; ello, debido a los efectos inter partes que produce la jurisprudencia en estos casos (SU-611-2017).

Precisado lo anterior, si bien no desconozco que la decisión mayoritaria encuentra sustento en valiosos argumentos, que incluso han estado apoyados en providencias que ha emitido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, lo cierto es que al expresar la norma de manera clara la necesidad de que exista sociedad conyugal vigente, y el que dicha expresión se hubiera declarado exequible en la sentencia CC C515-2019, son razones suficientes para apartarme de la providencia en este punto específico.

Fecha *ut supra*.



**JUAN DAVID GUERRA TRESPALACIOS**