

TEMA: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE - Cuando un pensionado o un cotizante que aún no se ha pensionado fallece, el cónyuge u otros familiares tienen derecho a la pensión de sobrevivientes o a la sustitución pensional en la medida en que cumplan con los requisitos que la ley considera. /

HECHOS: Pretende la demandante que se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su cónyuge JORGE IVÁN ATEHORTUA MUÑOZ desde la fecha de su deceso ocurrido el 10 de agosto de 2019, junto con los intereses moratorios, la indexación y las costas del proceso. (...) consiste en establecer si hay lugar al reconocimiento de los intereses moratorios, por otro parte, se analizará si demandante acreditó la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su cónyuge JORGE IVÁN ATEHORTUA MUÑOZ.

TESIS: La corte suprema de justicia manifestó que: “Pues bien, de la normativa trascrita se colige que, en el caso de la cónyuge con vínculo matrimonial vigente y separada de hecho del causante, la acreditación para el momento de la muerte de algún tipo de «vínculo afectivo», «comunicación solidaria» y «ayuda mutua» que permita considerar que los «lazos familiares siguieron vigentes» para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, configura un requisito adicional que no establece el inciso 3.º del literal b). Nótese que en el texto de la aludida disposición se hace referencia es a que, en ese caso, la consorte tiene derecho a una cuota parte de la pensión de sobrevivientes, proporcional al tiempo convivido con el afiliado fallecido. Por lo demás, ese es el alcance que al precepto en comento le ha dado esta Corporación, pues su jurisprudencia de manera reiterada ha adoctrinado que «la convivencia de la consorte con vínculo marital vigente y separación de hecho con el pensionado o afiliado en un periodo de 5 años», puede ser acreditado en cualquier tiempo, puesto que de esta manera se da alcance a la finalidad de proteger a quien desde el matrimonio aportó a la construcción del beneficio pensional del causante, en virtud del principio de solidaridad que rige el derecho a la seguridad social (CSJ SL 41637, 24 en. 2012, CSJ SL7299-2015, CSJ SL6519-2017, CSJ SL16419-2017, CSJ SL1399-2018, CSJ SL5046-2018, , CSJ SL2010-2019, CSJ SL2232-2019 y CSJ SL4047-2019). Justamente, esa es la teología y alcance del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, se reitera, no dejar desamparado(a) al(la) cónyuge supérstite separado(a) de hecho que mantiene el vínculo marital vigente, quien en su momento aportó a la construcción del derecho pensional del causante; pero, además, su contenido encuadra en las realidades o situaciones sociales que regula dicho precepto, esto es, no invisibiliza las diferentes circunstancias que generalmente rodean la dejación de la vida en comunidad entre esposos.” Posición reiterada en sentencias como la SL 2015-2021 radicado 81113 de 2021 y que son acogidas por esta Sala de Decisión. Aclarado lo anterior, se tiene que dentro del presente proceso la demandante si acreditó que convivió con el causante durante un lapso superior a los 5 años, como de forma acertada también lo concluyó el a quo, en el análisis efectuado en la sentencia de primera instancia.(...) Respecto a la fecha del pago de la pensión; debe recordarse en este punto que si bien la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en sentencias como la SL 226 de 2021, SL 1019 de 2021 y SL 2200 de 2022, entre otras ha estimado que la pensión de sobrevivientes debe reconocerse a sus beneficiarios desde el día de la muerte del causante, sin que el hecho de que esta haya sido reconocida inicialmente a otro beneficiario pueda afectar el derecho, dado que las entidades administradoras de pensiones tienen mecanismos para recuperar esos dineros pagados sin justificación; la Corte ha señalado que deben estudiarse en cada caso los efectos liberatorios de la obligación de la administradora respecto de las mesadas pagadas previamente, como en el caso de un pago se realizó a un beneficiario del mismo grupo familiar.(...) Por ende como en el caso de autos se le pagó el 100% de la prestación a ANDRÉS ATEHORTUA PENAGOS, estima la Sala que no es procedente reconocer la pensión a la actora desde la fecha de fallecimiento del causante, sino una vez se extinguió el derecho de su hijo, por lo que se MODIFICARÁ la sentencia de

primera instancia en este punto, ordenando que la prestación se reconozca en un 100% a la actora a partir del 1º de octubre de 2019 así como el valor del retroactivo adeudado.

M.P. ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA

FECHA: 09/02/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Medellín, nueve de febrero de dos mil veinticuatro

22-243

Proceso: **APELA SENTENCIA**
Demandante: **DORA DE JESÚS PENAGOS GUTIÉRREZ**
Demandado: **COLPENSIONES**
Radicado No.: **05001-31-05-014-2020-00062-01**
Tema: **Pensión de sobrevivientes**
Decisión: **MODIFICA SENTENCIA**

La Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA**, **LUZ AMPARO GÓMEZ ARÍSTIZABAL** y como ponente **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

Conforme memorial allegado con los alegatos se reconoce personería a **KELLY YISETH HOLGUIN SERNA**, quien se identifica con Cédula de ciudadanía No. 1.128.435.487 y Tarjeta Profesional No. 238.479 del C. S. de la J, para representar los intereses de **COLPENSIONES** conforme sustitución de poder que le hiciera **CLAUDIA LILIANA VELA**, identificada con c.c. 65.701.747 y TP. 123.148 del C.S. de la J. representante legal de la firma **CAL & NAF ABOGADOS S.A.S**, en su calidad de apoderada judicial de la **COLPENSIONES**–, de acuerdo con la escritura pública N° 3368 de 2 de septiembre de 2019 de la Notaría 9 del Círculo de Bogotá, a quien también se reconoce personería.

El Magistrado del conocimiento, doctor **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración de los restantes integrantes el proyecto aprobado en Sala virtual mediante **ACTA 04** de discusión, que se adopta como sentencia, en los siguientes términos:

1. SÍNTESIS FÁCTICA Y ANTECEDENTES

1.1. LO PRETENDIDO

Pretende la demandante que se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su cónyuge JORGE IVÁN ATEHORTUA MUÑOZ desde la fecha de su deceso ocurrido el 10 de agosto de 2019, junto con los intereses moratorios, la indexación y las costas del proceso.

1.2. PARA FUNDAMENTAR SUS PRETENSIONES EXPUSO EN SÍNTESIS LOS SIGUIENTES HECHOS:

- Que contrajo matrimonio con el señor RAMIRO DE JESÚS TORRES RAMÍREZ el 10 de marzo de 1984, unión de la cual procrearon 4 hijos, ELIZABETH, MARTA LUCIA, SEBASTIAN Y ANDRÉS, en la actualidad todos mayores de edad.
- Que su cónyuge falleció el 10 de agosto de 2019.
- Que solicitó la pensión de sobrevivientes a Colpensiones por haber convivido con su cónyuge desde el 10 de marzo de 1984 hasta el año 2017 cuando se separaron de cuerpos; sin embargo COLPENSIONES le negó la prestación a través de Resolución SUB 287864 de 2019 con el argumento que no hubo convivencia en los últimos años anteriores a la muerte del causante, la cual fue confirmada mediante Resolución SUB 338050 del mismo año.
- Que tuvo afiliado a su cónyuge en calidad de beneficiario en la EPS desde el 31 de julio de 2008 hasta su fallecimiento.
- Que durante toda la convivencia y después de la separación de cuerpos, su cónyuge siempre estuvo pendiente para suplir las necesidades y ayudarla en cualquier momento a ella y a sus hijos.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES controvirtió el derecho pretendido oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones. Respecto a los hechos señaló que acepta la fecha en que contrajo matrimonio la actora con el causante, la procreación de los 4 hijos, la fecha de deceso del señor JORGE IVÁN ATEHORTUA y el contenido de las resoluciones expedidas por la entidad a través de las cuales se negó la pensión de sobrevivientes. Frente a los demás hechos indicó que no le constan, por lo que serán objeto de debate probatorio.

Por auto del 12 de febrero de 2020 se ordenó la vinculación al proceso en calidad de INTERVINIENTE AD EXCLUDENDUM de ANDRÉS ATEHORTUA PENAGOS en calidad de hijo

mayor de 18 años y menor de 25, quien presentó memorial al juzgado el 28 de marzo de 2022 manifestando que no tenía interés en hacer para del proceso, dado que no se encontraba estudiando.

1.4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín, en **sentencia** proferida el 26 de septiembre de 2022, **CONDENÓ** a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar a la señora **DORA DE JESÚS PENAGOS GUTIÉRREZ**:

- La pensión de sobrevivientes con ocasión del deceso de su cónyuge JORGE IVÁN ATEHORTUA MUÑOZ, en cuantía equivalente al salario mínimo, adeudándole un retroactivo de \$36.500.876 liquidado entre el 10 de agosto de 2019 y el 30 de septiembre de 2022, a razón de 13 mesadas anuales, suma de la cual autorizó el porcentaje destinado al aporte en salud.
- Los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 6 de noviembre de 2019 y hasta el pago efectivo.
- Y las costas del proceso, fijando las agencias en derecho en la suma de \$3.000.000.

Dentro del término oportuno la entidad demandada interpuso y sustentó el recurso de apelación.

2. ARGUMENTOS

2.1. ARGUMENTOS DEL JUEZ

Toda vez que el causante falleció el 10 de agosto de 2019 las normas aplicables en materia de pensión de sobrevivientes son los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 con la modificación de la Ley 797 de 2003, que establecen que para dejar causado el derecho el causante debió haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la muerte, requisito que dejó acreditado el afiliado, dado que este lapso cotizó 102.86 semanas y 1.815,29 en toda la vida laboral. En cuanto a los beneficiarios de la prestación, la norma en cuestión establece varios supuestos respecto a la convivencia que debe acreditar el cónyuge o compañero permanente y se indica que cuando no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente el vínculo conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera permanente podrá reclamar una cuota parte en porcentaje proporcional al tiempo de la convivencia siempre y cuando el tiempo de convivencia hubiere sido superior a los 5

años, la otra cuota parte le corresponde a la cónyuge con sociedad conyugal vigente. Frente al alcance de dicha disposición la Corte Suprema de Justicia a partir de la sentencia 40055 de 2011 consideró que cuando no existe compañero o compañera permanente también tenía derecho a acceder a la pensión de sobrevivientes el cónyuge separado de hecho con vínculo conyugal vigente siempre y cuando acredite una convivencia de 5 años en cualquier tiempo, sin importar que pasó con la pareja después de la separación como se analizó en sentencias como la SL 19407 de 2019 y SL 2557 de 2022.

Estimó que en el caso de autos se encuentra acreditado que la señora DORA DE JESÚS PENAGOS contrajo matrimonio con el causante el 10 de marzo de 1984, vínculo que continuó vigente hasta la fecha del deceso de aquel y si bien la actora confesó en su interrogatorio que se separó del causante más de 10 años antes de la muerte de su esposo, con las pruebas allegadas quedó demostrado que estos convivieron por un lapso superior a los 5 años, tal y como se desprende de las declaraciones de los testigos quienes coincidieron en afirmar que la pareja convivió hasta aproximadamente el año 2007 y según también lo concluyó la investigación administrativa realizada por la empresa COCINTE.

Por lo que concluyó la a quo como al momento de la muerte el vínculo matrimonial estaba vigente y al haberse demostrado por parte de la actora que tuvo con el causante una convivencia superior a los 5 años, aunque estos no hubieran sido en el tiempo anterior a la muerte, a la demandante le asiste derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes con ocasión del deceso del señor JORGE IVÁN ATEHORTUA PENAGOS, a partir del 10 de agosto de 2019, en cuantía equivalente al salario mínimo, en un 50% hasta el 30 de septiembre de 2019 cuando su hijo ANDRÉS ATEHORTUA arribó a los 18 años de edad y a partir de allí en un 100%, toda vez que este no continuó estudiando y dado que ninguna mesada se vio afectada de prescripción, de cuyo retroactivo autorizó hacer el descuento del aporte en salud.

Así mismo condenó al pago de los intereses moratorios 2 meses siguientes a la solicitud, es decir, a partir de 6 de noviembre de 2019, dado que la negativa no tuvo justificación, pues la propia entidad reconoció en la resolución que negó la prestación, que la actora había convivido con el causante por un lapso superior a los 5 años.

2.2. APELACIÓN COLPENSIONES

Señaló que no es procedente la condena los intereses moratorios toda vez que la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral ha entendido que estos no deben aplicarse para aquellos casos donde la negativa de la administradora de pensiones proviene de la aplicación de la ley, como sucedió en el presente caso donde la entidad negó la pensión porque no se cumplió con el requisito de convivencia mínima exigida en la norma, dado que COLPENSIONES no puede darle esa interpretación y ajustarla a los postulados y objetivos de la seguridad social como si pueden hacerlo los jueces aplicando la jurisprudencia que reconoce la pensión de sobrevivientes a la cónyuge que en cualquier tiempo haya demostrado una convivencia de 5 años, como lo analizó la Corte en sentencia SL 4754 de 2019 donde se predica la improcedencia de los intereses en las discusiones suscitadas ante un cambio jurisprudencial.

2.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Únicamente presentó alegatos Colpensiones solicitando se revoque de manera parcial la sentencia de primera instancia en cuanto no es procedente la condena a intereses moratorios, toda vez que en sede administrativa no logra acreditar los supuestos legales para el reconocimiento de la prestación, tal y como lo consideró la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL 11897 de 2016 donde indicó que dichos intereses no se aplican cuando la negativa de la entidad proviene de la aplicación minuciosa de la Ley sin los alcances que un momento puedan darle los jueces en su función propia de interpretar las normas sociales. Agregó que de confirmarse la condena a los intereses estos solo proceden a partir del 6 mes después de la solicitud de reconocimiento pensional, como lo analizó la Corte Constitucional en sentencias T-588 de 2003, C-1024 de 2004 y SU-065 de 2018.

Finalmente indica que no debe condenarse en costas a la entidad, pues según el artículo 365 del CGP numeral 8, Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”, por lo que faculta al operador jurídico a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente preferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustrada sus pretensiones procesales.

3. DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTA INSTANCIA

Conforme el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES consiste en establecer si hay lugar al reconocimiento de los intereses moratorios.

Así mismo, conforme lo señalado por nuestro órgano de cierre, se examinará en grado jurisdiccional de consulta aquellos aspectos que pese a ser adversos a la entidad, no fueron objeto del recurso de alzada, al ser el Estado garante de Colpensiones, por lo que en primer lugar se analizará si demandante acreditó la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su cónyuge JORGE IVÁN ATEHORTUA MUÑOZ.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En primer lugar, debe indicarse que como el fallecimiento del señor JORGE IVÁN ATEHORTUA MUÑOZ ocurrió el 10 de agosto de 2019 (fl 13 archivo 3), en materia de pensión de sobrevivientes debe acudirse a lo dispuesto en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 con la modificación de la Ley 797 de 2003, que disponen que tendrán derecho a dicha prestación los miembros del grupo familiar del afiliado que fallece siempre y cuando este hubiere cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores al deceso, requisito que dejó plenamente acreditado el causante, pues conforme a la Resolución SUB 287864 del 18 de octubre de 2020 (fl 26 arch. 03), se tiene probado que la causante para la fecha de su deceso había cotizado 1.815 semanas, de las cuales 102 lo fueron dentro de los 3 años anteriores a la muerte, esto es, entre el 10 de agosto de 2016 y el 10 de agosto de 2019.

Ahora, en cuanto a los beneficiarios de dicha prestación la norma en mención dispone:

“Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

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

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

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

<Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> 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;*"

De donde se desprende que para efectos de determinar quiénes son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes la norma en comento enuncia en primer orden al cónyuge o compañero o compañera permanente que acredite que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte, estableciendo varios supuestos en cuanto a la convivencia, pues con dicho requisito se pretende evitar que se defraude al sistema pensional conformando convivencias de última hora, las cuales salen de la órbita de la verdadera institución de una familia, que se cimienta en el apoyo efectivo y comprensión mutua existente entre la pareja al momento de la muerte de uno de sus integrantes; toda vez que la finalidad de la norma es la protección de la comunidad de vida, ayuda y colaboración que existe entre los cónyuges.

La jurisprudencia nacional siempre había sido unánime en interpretar que la pensión de sobrevivientes es una prestación que va dirigida a quienes mantengan vivo y actuante su vínculo mediante el auxilio mutuo, entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y vida en común, aún en estados de separación impuesta por la fuerza de las circunstancias, lo que implica necesariamente una vocación de convivencia. Por lo que para demostrar su condición de beneficiarios, era necesario acreditar la convivencia con el causante al momento de su muerte, pues, de lo contrario, de acuerdo con la jurisprudencia, no harían parte de su grupo familiar, aunque alguna vez lo hayan sido.

En el inciso final del literal b del citado artículo 47 de la ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, se plantea la hipótesis de que cuando 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.

No obstante lo anterior, en sentencia 40055 del 29 de noviembre de 2011, la Corte Suprema de Justicia hizo un nuevo análisis del tema, considerando que en el caso en que existe cónyuge separado de hecho con el vínculo conyugal vigente, pero no existe compañero o compañera permanente, también el cónyuge tenía derecho a la pensión de sobrevivientes, siempre y cuando hubiere demostrado que convivió con el **causante durante 5 años en cualquier tiempo**. Esta

posición ha sido reiterada por la Corte Suprema de Justicia en varias sentencias, como en las 45038, 42631 y 41637 de 2012, entre otras.

Con base en dichas sentencias se empezó a reconocer la pensión de sobrevivientes al cónyuge separado de hecho con vínculo matrimonial vigente que simplemente demostrara que convivió con el causante 5 años en cualquier tiempo, sin necesidad de analizar que ocurrió con la pareja después de esa separación de hecho.

Posteriormente la Corte Suprema de Justicia en sentencias 47173 de 2015 y 50003 de 2017 hizo un nuevo análisis del tema, al considerar que si el objeto de la pensión de sobrevivientes es la protección de la familia, el cónyuge que pretenda la pensión a pesar de haber separación de hecho, además de demostrar la convivencia por más de 5 años en cualquier tiempo, debía probar que efectivamente hace parte de la familia del fallecido, y por esa razón su muerte le ha generado esa carencia económica, moral o afectiva.

Sin embargo, la Corte Suprema realizó un nuevo estudio del tema en sentencias como las de radicado 67804 de 2018, 25045 y 58321 de 2019 y especialmente la sentencia 79539 del 27 de noviembre de 2019, donde concluyó que no es dable exigir el vínculo actuante sino que al cónyuge separado de hecho le basta con acreditar los 5 años de convivencia en cualquier tiempo para beneficiarse de la pensión, pues se estarían adicionando requisitos que no contempla la norma e incluso escapando de la realidad de lo que acontece con las parejas después de una separación. En esta oportunidad indicó la Corte:

“Pues bien, de la normativa transcrita se colige que, en el caso de la cónyuge con vínculo matrimonial vigente y separada de hecho del causante, la acreditación para el momento de la muerte de algún tipo de «*vínculo afectivo*», «*comunicación solidaria*» y «*ayuda mutua*» que permita considerar que los «*lazos familiares siguieron vigentes*» para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, configura un requisito adicional que no establece el inciso 3.º del literal b). Nótese que en el texto de la aludida disposición se hace referencia es a que, en ese caso, la consorte tiene derecho a una cuota parte de la pensión de sobrevivientes, proporcional al tiempo convivido con el afiliado fallecido.

Por lo demás, ese es el alcance que al precepto en comento le ha dado esta Corporación, pues su jurisprudencia de manera reiterada ha adocinado que «*la convivencia de la consorte con vínculo marital vigente y separación de hecho con el pensionado o afiliado en un periodo de 5 años*», puede ser acreditado en cualquier tiempo, puesto que de esta manera se da alcance a la finalidad de proteger a quien desde el matrimonio aportó a la construcción del beneficio pensional del causante, en virtud del principio de solidaridad que rige el derecho a la seguridad social (CSJ SL 41637, 24 en. 2012, CSJ SL7299-2015, CSJ SL6519-2017, CSJ SL16419-2017, CSJ SL1399-2018, CSJ SL5046-2018, , CSJ SL2010-2019, CSJ SL2232-2019 y CSJ SL4047-2019).

Justamente, esa es la teología y alcance del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, se reitera, no dejar

desamparado(a) al(la) cónyuge supérstite separado(a) de hecho que mantiene el vínculo marital vigente, quien en su momento aportó a la construcción del derecho pensional del causante; pero, además, su contenido encuadra en las realidades o situaciones sociales que regula dicho precepto, esto es, no invisibiliza las diferentes circunstancias que generalmente rodean la dejación de la vida en comunidad entre esposos.”

Posición reiterada en sentencias como la SL 2015-2021 radicado 81113 de 2021 y que son acogidas por esta Sala de Decisión.

Por consiguiente, estima la Sala que, tal y como lo consideró el a quo, para beneficiarse de la pensión de sobrevivientes, a la señora DORA DE JESÚS PENAGOS GUTIÉRREZ en calidad de cónyuge del señor JORGE IVÁN ATEHORTUA MUÑOZ, con vínculo matrimonial vigente a la fecha del deceso, según se verifica en registro civil de matrimonio a folio 15 archivo 03, donde se observa que fue expedido el 8 de enero de 2020 y carece de notas marginales, le bastaba acreditar que convivió con el causante por un periodo superior a 5 años, aunque estos necesariamente no fueran en los últimos años de vida del causante, en los términos de la jurisprudencia reseñada.

Aclarado lo anterior, se tiene que dentro del presente proceso la demandante si acreditó que convivió con el causante durante un lapso superior a los 5 años, como de forma acertada también lo concluyó el a quo, en el análisis efectuado en la sentencia de primera instancia.

En primer lugar, la señora **DORA DE JESÚS** desde la demanda manifestó que convivió con el señor JORGE IVÁN desde que contrajeron matrimonio el 10 de marzo de 1984 hasta el 2017, última fecha que parece un error de transcripción, pues en su interrogatorio manifestó que la convivencia se dio fue hasta el año 2007 cuando se separaron de cuerpos debido a las infidelidades de su esposo. Indicó que la convivencia siempre se dio en una finca llamada Dosantos en la vereda la Unión del corregimiento de San Félix, municipio de Bello, en la cual se fueron a vivir desde que se casaron porque su esposo se desempeñaba allí como mayordomo y donde permaneció hasta que se separó porque él se consiguió otra mujer, aunque no le duró mucho, por lo que cuando falleció se encontraba viviendo solo.

Los testigos traídos al proceso MARTA LUCÍA ATEHORTUA PENAGOS, hija de la demandante y el causante, CARLOS ALBERTO GUTIERREZ, primo del fallecido y ROBINSON BARRIENTOS LONDOÑO, vecino de la pareja y también compañero de trabajo del causante, coincidieron en afirmar que les consta de una manera directa la convivencia entre la señora DORA DE JESÚS hasta el año 2007 y por un lapso muy superior a los 5 años.

La señora MARTA LUCÍA ATEHORTUA afirmó que sus padres, DORA DE JESÚS y JORGE IVÁN siempre vivieron juntos en una finca en la vereda la Unión, la finca, que allí nacieron ella y sus tres hermanos y vivieron en esa finca todos hasta el año 2007 que sus padres se separaron porque su papá consiguió otra mujer, aunque nunca formó una familia con esta ni tuvo otros hijos.

De otro lado, CARLOS ALBERTO GUTIÉRREZ ATEHORTUA manifestó que conoce a DORA DE JESÚS de toda la vida porque viven en la misma zona del corregimiento de San Félix del municipio de Bello, además porque JORVE IVÁN, el esposo de ella era primo suyo. Manifestó que le consta que DORA y JORGE vivieron más de 20 años juntos y que procrearon 4 hijos, que trabajaban en una finca en la vereda la Unión y vivían allí, pero que en 2007 se separaron, que lo sabe porque eran prácticamente vecinos y aunque no visitaba el hogar de la pareja, siempre los veía juntos incluso haciendo el mercado, que cuando se separaron JORGE se quedó en la finca donde trabajaba y DORA se fue a una casita que construyeron.

En el mismo sentido, el señor ROBINSON BARRIENTOS LONDOÑO indicó que conoció a la pareja en 1999 porque él llegó a trabajar a San Félix y ellos eran mayordomos en una finca en la vereda la Unión llamada Dosantos e incluso él trabajó con ellos, que sabe que la pareja tuvo 4 hijos, indicó que desde el 2006 hasta 2014 trabajó derecho en la finca con don JORGE, por lo que sabe que la pareja se separó en 2007 o 2008 porque ya veía a JORGE solo que se quedó en la finca y DORA y las hijas lo visitaban, pero que no sabe porque se separaron.

Lo anterior guarda coherencia con la prueba documental allegada que da cuenta de la convivencia de la pareja por un lapso superior a los 5 años, como la investigación administrativa realizada por COLPENSIONES a través de la firma CONSINTE, en la que se concluyó lo siguiente:

En el análisis de las entrevistas realizadas, las pruebas documentales recopiladas y las labores de campo, se logró establecer que el señor Jorge Iván Atehortúa Muñoz y la señora Dora de Jesús Penagos Gutiérrez NO convivieron bajo el mismo techo los últimos diez años antes del fallecimiento del causante, teniendo en cuenta lo siguiente:

-La solicitante no aportó pruebas documentales adicionales que acrediten su convivencia con el causante, tales como el documento de identidad, registro de matrimonio, registro de defunción, historia clínica, fotografías recientes, etc.

-Unos de los vecinos entrevistados en el barrio Paraíso Parte Baja Corregimiento San Félix del municipio de Bello – Antioquia, aseguró que la pareja estaba separada hace diez años.

-El único familiar del causante que se logró entrevistar, aseguró que la pareja estaba separada hace más de siete años.

A folio 15 archivo 3 reposa copia del Registro Civil de Matrimonio según la cual el 10 de marzo de 1984 contrajeron nupcias DORA DE JESÚS PENAGOS y JORGE IVÁN ATEHORTUA MUÑOZ,

unión de la cual se procrearon 4 hijos, según los registros civiles de nacimientos a folios 17/23 en las siguientes fechas:

- ELIZABETH ATEHORTUA PENAGOS nacida el 23 de diciembre de 1984
- MARTA LUCIA ATEHORTUA PENAGOS nacido el 23 de octubre de 1986
- SEBASTIÁN ATEHORTUA PENAGOS nacido el 13 de julio de 1991
- ANDRÉS PENAGOS ATEHORTUA nacido el 1º de octubre de 2001.

En efecto, en atención a las datas en que la pareja procreó hijos, es dable entender, incluso acudiendo a las máximas de la experiencia, que durante por lo menos los primeros 7 años de matrimonio existió una convivencia efectiva entre la pareja, pues si bien es sabido que engendrar un hijo no implica necesariamente que exista una convivencia efectiva entre la pareja, un número plural de ellos, en secuencia, apunta a lo contrario, pues al haberse procreado estos 3 hijos de forma consecutiva con diferencia de 2 o 3 años entre cada uno, puede presumirse que la pareja estuvo conviviendo durante dicho lapso e incluso que dicha convivencia se extendió hasta el nacimiento del último de los hijos que fue en el año 2001, cuando ya habían transcurrido 17 años desde el matrimonio acreditando así una convivencia superior a los 5 años, lo cual fue corroborado por las testigos, que indicaron que la pareja convivió incluso por un periodo superior.

Por tanto, concluye la Sala que dentro del plenario está debidamente acreditado que la señora DORA DE JESÚS PENAGOS convivió con al causante JORGE IVÁN ATEHORTUA durante un lapso superior a los 5 años en cualquier tiempo y como al momento del deceso de aquel el vínculo matrimonial con la demandante se encontraba vigente, esta tiene derecho a la pensión de sobrevivientes en los términos de la sentencia 40055 de 2011, pues lo importante en este punto, es que la cónyuge demostró una convivencia durante un lapso superior al exigido en la ley, por lo que se entiende que hizo parte del grupo familiar del causante y que participó en la construcción del derecho pensional, por lo que tiene derecho a beneficiarse de la pensión de sobrevivientes.

Por consiguiente, conforme a las pruebas arrimadas, estima la Sala que la demandante acredita los requisitos exigidos para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su cónyuge, a partir del 10 de agosto de 2019, toda vez que ninguna mesada se vio afectada de prescripción, dado que la demanda se radicó el 7 de febrero de 2020, antes de que transcurriera el término trienal de que el artículo 151 del CPT y la SS, debiéndose **CONFIRMAR** la decisión de primera instancia en este punto.

Ahora, debe tenerse en cuenta que a través de Resolución SUB 45319 del 18 de febrero de 2020, COLPENSIONES reconoció la pensión de sobrevivientes a favor ANDRÉS ATEHORTUA

PENAGOS, en calidad de hijo menor, como un pago único, cancelando las mesadas causadas entre el 10 de agosto de 2019 y el 30 de septiembre del mismo año, en por valor de \$1.407.797, a la que se hizo el descuento por salud, es decir, que la entidad reconoció la prestación en un 100% a favor del entonces hijo menor de la actora, como se observa:

ARTÍCULO SEGUNDO: En consideración al artículo anterior, reconocer un pago único de pensión de sobrevivientes a favor del señor **ATEHORTUA PENAGOS ANDRES** ya identificado, en calidad de hijo mayor de edad, con fecha de nacimiento **01 de octubre de 2.001**.

El pago único reconocido estará comprendido entre el **10 de agosto de 2.019** fecha de fallecimiento del causante hasta el **30 de septiembre de 2.019** día anterior al cumplimiento de la mayoría de edad.

LIQUIDACION PAGO UNICO 100% (10/08/2019 - 30/09/2019)	
CONCEPTO	VALOR
Mesadas	\$ 1,407,797
Descuentos en Salud	\$ 169,000
Valor a Pagar	\$ 1,238,797

Estima entonces la Sala que no le asistió razón al a quo en reconocer la prestación a la actora a partir de la fecha del deceso del causante, esto es 10 de agosto de 2019 en un 50% hasta el 30 de septiembre del mismo año, porque en este lapso se estaría generando un doble pago a cargo de COLPENSIONES quien ya había pagado al hijo de la actora el 100%.

Debe recordarse en este punto que si bien la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en sentencias como la SL 226 de 2021, SL 1019 de 2021 y SL 2200 de 2022, entre otras ha estimado que la pensión de sobrevivientes debe reconocerse a sus beneficiarios desde el día de la muerte del causante, sin que el hecho de que esta haya sido reconocida inicialmente a otro beneficiario pueda afectar el derecho, dado que las entidades administradoras de pensiones tienen mecanismos para recuperar esos dineros pagados sin justificación; la Corte ha señalado que deben estudiarse en cada caso los efectos liberatorios de la obligación de la administradora respecto de las mesadas pagadas previamente, como en el caso de un pago se realizó a un beneficiario del mismo grupo familiar. En sentencia SL 540 de 2021 se indicó:

[...] la Sala se ha pronunciado en diversas oportunidades, no sólo en las sentencias invocadas por la censura, sino, además, por ejemplo, en la providencia CSJ SL4627-2016 y, más recientemente, en la CSJ SL4604-2019, en la que se dijo:

Sobre el particular vale resaltar que Porvenir S.A. canceló a la menor hija de la actora -también beneficiaria de la prestación- la totalidad del crédito a su cargo; esto es, en un 100%, proceder que por considerarse válido, produce efectos liberatorios de la obligación de la administradora respecto de cada una de las mesadas canceladas; en consecuencia, mal podía ordenarse el reconocimiento del 50% a favor de la accionante a partir de la fecha de la expedición de la sentencia, pues con ello se desconocerían dos circunstancias: (i) que contra tal decisión procedían los recursos de ley y (ii) si el pago del porcentaje en disputa -50%- se suspendió o no.

[...]

De lo anterior, se advierte que no resulta dable generar un doble pago de la prestación por parte del fondo demandado, teniendo en cuenta que durante el reconocimiento –de buena fe- del 100% de su valor a la menor hija del causante, la demandante la administró en su calidad de representante legal. En tal dirección, erró el Tribunal al confirmar la decisión de primer grado únicamente en cuanto estableció que el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, procedía a partir de la expedición de la sentencia de primer grado e impuso intereses de mora a partir de dicha calenda. En consecuencia, se casará la sentencia impugnada en cuanto a tal aspecto.

Por ende como en el caso de autos se le pagó el 100% de la prestación a ANDRÉS ATEHORTUA PENAGOS, estima la Sala que no es procedente reconocer la pensión a la actora desde la fecha de fallecimiento del causante, sino una vez se extinguió el derecho de su hijo, por lo que se **MODIFICARÁ** la sentencia de primera instancia en este punto, ordenando que la prestación se reconozca en un 100% a la actora a partir del 1º de octubre de 2019 así como el valor del retroactivo adeudado, el cual asciende a la suma de **\$55.914.741** liquidado hasta el 31 de enero de 2024, cuando se profirió la sentencia de segunda instancia conforme al artículo conforme lo dispone el artículo 283 del C.G. del P, así:

Año	IPC	# mesadas	Valor pensión (mínimo)	Total Retroactivo (mínimo)
2019	3,80%	4	\$ 828.116	\$ 3.312.464
2020	1,61%	13	\$ 877.803	\$ 11.411.439
2021	5,62%	13	\$ 908.526	\$ 11.810.838
2022	13,12%	13	\$ 1.000.000	\$ 13.000.000
2023	9,28%	13	\$ 1.160.000	\$ 15.080.000
2024		1	\$ 1.300.000	\$ 1.300.000
TOTAL				\$ 55.914.741

Finalmente, en cuanto a la viabilidad de los **INTERESES MORATORIOS** bastará con decir que del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se desprende que los mismos proceden por la simple mora o retraso en el pago de la mesada, y en el caso de la pensión de sobrevivientes serían 2 meses después de radicada la solicitud, conforme lo estipula el art. 1 de la Ley 717 de 2001, norma especial y posterior, razón por la que no es viable acudir a lo dispuesto en el art. 4 de la Ley 700 de 2001, que establecía un plazo de 6 meses, que para los efectos se entiende derogado.

Inicialmente para su concesión se acudió a un criterio objetivo, al examinar si la prestación se otorgó o no dentro del término estipulado por la ley, sin atender a criterios de buena o mala fe de la entidad, en cuanto se trataba simplemente del resarcimiento económico. Sin embargo, tal posición se fue morigerando a partir de la sentencia con radicado 44454 del 2 de octubre de 2013, dada una nueva integración de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al considerar que dichos intereses no eran procedentes en aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones

al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo dentro de los plazos estipulados, se encuentren justificadas, bien sea porque tenga respaldo normativo o porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances que en un momento dado le haya dado la jurisprudencia en su función de interpretar las normas.

En el caso de autos, según se desprende de las Resolución SUB 287864 de 2019, COLPENSIONES negó la pensión a la señora DORA DE JESÚS aduciendo que esta no convivió con el causante hasta su muerte, pese a que en el mismo acto administrativo la entidad reconoce que la pareja no convivió en los últimos 10 años, aceptando la convivencia desde el matrimonio hasta esta fecha, es decir, por un lapso superior a los 5 años, lo que significa que su negativa no estuvo justificada pues para el 2020 ya estaba consolidada la línea jurisprudencial que indicó como debía interpretarse el literal b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en el sentido que debe reconocerse la pensión de sobrevivientes al cónyuge separado de hecho que acredite convivencia superior a los 5 años en cualquier tiempo, pues esta interpretación viene siendo reiterada desde el año 2011 con la expedición de la sentencia 40055 de la Corte Suprema de Justicia, por lo que encuentra la Sala que la negativa de Colpensiones no tiene una justificación y por tanto fue acertada la decisión de la a quo de reconocer los intereses moratorios, a partir del 6 de noviembre de 2019, es decir, dos meses después de la solicitud, debiéndose CONFIRMAR la decisión de primera instancia también en este punto.

En consecuencia, la sentencia apelada será **CONFIRMADA** con las **MODIFICACIONES** a que se hizo referencia.

Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES por no haber tenido éxito en el recurso. En esta instancia se fijan las agencias en derecho en la suma de \$1.300.000

4. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en el nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

DECIDE

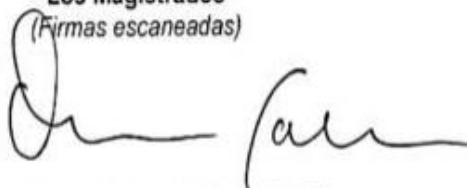
PRIMERO: CONFIRMA la sentencia proferida el 26 de septiembre de 2022 por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia promovido

por la señora **DORA DE JESÚS PENAGOS GUTIÉRREZ**, identificada con c.c. 43.662.922 contra **COLPENSIONES, MODIFICANDO** la fecha a partir de la cual se reconoce la pensión de sobrevivientes, teniendo como tal el 1º de octubre de 2019, así como el valor del retroactivo adeudado el cual asciende a **\$55.914.741** liquidado hasta el 31 de enero de 2024, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES por no haber tenido éxito en el recurso. En esta instancia se fijan las agencias en derecho en la suma de \$1.300.000

Lo anterior se notificará por **EDICTO** que se fijará por la Secretaría por el término de un día.

Los Magistrados
(Firmas escaneadas)



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL



SECRETARÍA

EDICTO

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Demandante: **DORA DE JESÚS PENAGOS GUTIÉRREZ**
Demandado: **COLPENSIONES**
Radicado No.: **05001-31-05-014-2020-00062-01**
Decisión: **MODIFICA SENTENCIA**
Fecha de la sentencia: **09/02/2024**

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/162> por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy **12/02/2024** desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario