



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN  
SALA LABORAL

Medellín, septiembre dieciséis (16) de dos mil veinte (2020)

Radicado: 05001- 31- 05-**017-2016-00067-01**  
Demandante: MAGNOLIA DE JESÚS PRESIGA CANO  
Demandado: AFP PROTECCIÓN S.A. - JOSEFA MARÍA GÓMEZ ZAPATA  
Asunto: APELACIÓN DE SENTENCIA  
Tema: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

La Sala Sexta de decisión, presidida por el magistrado ponente DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN, e integrada por las magistradas MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA Y ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, procede a emitir sentencia dentro del proceso ordinario laboral de referencia.

Decisión que se emite de manera escrita, conforme a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 2020.

Acreditados los presupuestos procesales y sin que se evidencien causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a emitir la presente decisión.

### ANTECEDENTES

Pretende la demandante que se le reconozca y pague una pensión de sobrevivientes causada con ocasión al fallecimiento de Manuel Antonio Rodríguez Yepes desde el 15 de marzo de 2014, mesadas adicionales, los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993 y/o la indexación, las agencias en derecho y las costas del proceso.

Al contestar la demanda, la Administradora de Pensiones y Cesantías S.A., presentó las siguientes excepciones que denominó “no se acreditó el requisito de tiempo de convivencia para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivencia”; inexistencia de la

obligación, cobro de lo no debido, buena fe, pago, compensación, prescripción y genérica.

Por su parte, JOSEFA MARÍA GÓMEZ ZAPATA. formuló como única excepción la que enuncia como “inexistencia del derecho de la cónyuge de recibir la pensión de sobrevivientes por incumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 13 de la Ley 797 de 2003, que modifica los art. 47 y 74 de la ley b 100 de 1993”.

El litigio fue fijado por la juez de primera instancia en determinar si la demandante tenía la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes y, en consecuencia, si le asistía derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a razón del fallecimiento de su cónyuge Manuel Antonio Rodríguez Yepes, por reunir los requisitos del art. 46 y siguientes de la Ley 100 de 1993, los intereses moratorios del art. 141 de la ley 100 de 1993, y las costas procesales.

La *a quo* declaró que las señoras Magnolia de Jesús Présiga Cano y Josefa María Gómez Zapata eran beneficiarias de la pensión de sobrevivientes causada con ocasión del fallecimiento de Manuel Antonio Rodríguez Yepes, ordenando a Protección S.A. a redistribuir la pensión de sobrevivientes a partir de la ejecutoria de la sentencia de la siguiente forma: para Magnolia de Jesús Présiga Cano en un porcentaje del 53.22% y a Josefa María Gómez Zapata en un 46.78%, toda vez que el causante convivió con la señora Présiga Cano entre el 20 de julio de 1999 y el 30 de noviembre del año 2006, y con la señora Gómez Zapata, entre el 7 de julio de 2007 y el 15 de marzo de 2014; absolvió a Protección S.A. de los intereses deprecados y no impuso condena en costas.

La activa aspira a que se revoque parcialmente la decisión adoptada, por cuanto considera que el porcentaje de la cuota pensional a ella correspondiente, debe de ser proporcional al tiempo de convivencia, la cual, no discrepa que fue hasta el 30 de noviembre de 2006, pero a su criterio, fue a partir del año 1989 y no de 1999. Con relación al retroactivo pensional, estima que el mismo se encuentra causado desde la fecha del fallecimiento del causante, en la medida que el inciso final del literal D del

artículo 47 de la Ley 100 de 1993, le da la condición de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, y eso lo debió de haber tenido presente Protección al momento de reconocer la prestación. Encuentra que, al existir retroactivo pensional, los intereses moratorios se debieron reconocer a partir del 11 de diciembre de 2014 hasta la fecha efectiva del pago. Y finalmente, valora que sí deben reconocerse costas procesales, ya que se debió acudir a la jurisdicción ordinaria para que fuese declarada beneficiaria de la prestación reclamada.

La demandada, señora Josefa María Gómez Zapata, se aparta de la decisión adoptada en primera instancia, y solicita que se le declare beneficiaria en un 100% de la pensión de sobrevivientes, pues considera que, aunque el vínculo matrimonial existente entre Manuel Antonio Rodríguez y Magnolia de Jesús Présiga estuvo vigente hasta la fecha del fallecimiento de éste, no existió convivencia entre los cónyuges durante los 5 años anteriores al deceso, ni tampoco existió un apoyo afectivo, económico y moral mientras estuvieron separados de hecho.

Dentro del término de traslado que trata el decreto 806 de 2020, la apoderada judicial de Josefa María Gómez Zapata indica que si bien se concedió a prorrata la prestación de sobrevivientes causada por el fallecimiento del afiliado señor Manuel Antonio Rodríguez Yepes en un porcentaje del 53.22% para la cónyuge señora Magnolia Présiga Cano, mientras que en un y 46.78%, realmente se debió de reconocer en un 47.59% para Josefa y reducción de la cónyuge al 52.41%. Sumado a ello, indicó que no tiene razón el Juzgado cuando sin tener claridad sobre la convivencia de los cónyuges por lo menos en 5 años en cualquier época, impone condena en su favor.

### **CONSIDERACIONES**

Previo a resolver la impugnación, importa poner de presente que, a partir de las pruebas aportadas al proceso, en esta instancia se encuentran por fuera de discusión los siguientes elementos fácticos: *i)* Que el 15 de marzo de 2014 falleció Manuel Antonio Rodríguez Yepes (fl 17); *ii)* Que Manuel Antonio Rodríguez Yepes y Magnolia de Jesús Présiga Cano contrajeron matrimonio el 20 de julio de 1999 (fl. 18), *iii)* Que

el 9 de abril de 2014 la señora Josefa María Gómez solicitó el reconocimiento y pago de pensión de sobrevivientes en calidad de compañera del señor Manuel Antonio (fl. 60) **iv)** ¡Que el 10 de octubre de 2014 la señora Magnolia de Jesús Présiga Cano presentó solicitud de reconocimiento y pago de pensión de sobrevivientes ante la AFP Protección S.A. (fl. 22), **v)** Que el 23 de diciembre de 2014 Protección S.A. niega pensión de sobrevivientes a la demandante, Magnolia de Jesús Présiga Cano, y reconoce y ordena el pago de una pensión de sobrevivientes en un 100% en favor de la señora Josefa María Gómez Zapata en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente (fls. 86 a 87 y 144 a 147) **vi)** Que el señor Manuel Antonio Rodríguez Yepes convivió con la señora Magnolia de Jesús Présiga Cano hasta el 30 de noviembre de 2006, y con la señora Josefa María Gómez, desde el 7 de julio de 2007 hasta el 15 de marzo de 2014 **vii)** Que la señora Josefa María Gómez es beneficiaria de la prestación que dejó causada el afiliado fallecido Manuel Antonio Rodríguez Yepes (aspectos estos últimos que no fueron objeto de apelación por las partes).

En este orden de ideas y en virtud del principio de congruencia, le corresponde a esta Corporación determinar si la demandante, en calidad de cónyuge, tiene derecho o no al reconocimiento y pago de pensión de sobrevivientes, retroactivo, intereses de mora y las costas del proceso.

Pues bien, a la fecha del fallecimiento de Manuel Antonio Rodríguez Yepes, el 15 de marzo de 2014 - la norma que regula el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes es la Ley 797 de 2003, que en su artículo 13 literal a), establece que en caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del afiliado o 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 5 años continuos con anterioridad a su muerte.

Sumado a ello, el inciso final del literal d) de esta misma norma dispone que en caso de convivencia simultánea en los últimos 5 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. Y 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. Por lo que la otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente.

Sobre la hermenéutica de esta norma, el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral ha sido consistente y enfático en adoctrinar 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 la Corte, 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 (ver sentencias 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, CSJ SL4047-2019 y CSJ SL5169-2019).

Con esas precisiones se descende al caso concreto, advirtiendo que del material probatorio allegado y de los testimonios practicados, la Sala considera que, si hay lugar a declarar beneficiaria de la pensión de sobrevivientes a la demandante, pues si

bien para el momento del fallecimiento de Manuel Antonio Rodríguez Yepes, acaecido el 15 de marzo de 2014, éste no convivía con Magnolia de Jesús Presiga Cano, su vínculo matrimonial si se encontraba vigente (fl. 18) y la convivencia de sostenida por estos, fue por un periodo superior a 5 años, concretamente desde el 20 de julio de 1999 hasta el 30 de noviembre de 2006, sin que haya discusión de la condición de beneficiaria como lo indicó la juez de primera instancia.

Lo anterior se concluye teniendo en cuenta los siguientes aspectos:

La demandante al absolver el interrogatorio de parte, indicó que para el momento del nacimiento de su hijo, referenciado el año 1951, ya convivía con el señor Manuel Antonio Rodríguez Yepes (1:57:00 min fl 325) y que cesó su convivencia con éste 8 años antes de su deceso (fl. 2:05:00 y 2:06:00 min fl. 325). No obstante, la Sala no puede acoger este extremo inicial de convivencia, ya que conforme al registro civil de nacimiento adosado a fl. 15 del expediente, la demandante nació el 4 de julio de 1952.

Por su parte, la sala no dará valor a los testimonios de Nelson Restrepo Flores (min 6:00 a 42:00 del despacho comisorio fl. 298) y de Carmen Luisa Rodríguez Yepes (min 45:00 a 1:22:00 min del despacho comisorio fl. 298), por cuanto ambos fueron enfáticos y reiterativos en indicar que Manuel Antonio Rodríguez y Magnolia Présiga Cano convivieron de manera ininterrumpida desde el año 1983 hasta la fecha del fallecimiento del causante, es decir, hasta el 15 de marzo del año 2014, lo cual no concuerdan con los siguientes aspectos; primero, los dos coinciden y son enfáticos en que la convivencia de la pareja inicio en el año 1983, pero la demandante dijo que fue antes de 1951 y el escrito de demanda dice que fue en marzo de 1987 (hecho primero de la demanda). En segundo lugar, si bien fueron reiterativos en indicar que la convivencia de la pareja fue hasta la fecha del deceso del causante, y que existía una convivencia simultánea con la señora Josefa, lo indicado por la demandante al rendir su interrogatorio desvirtúa el decir de los testigos, ya que aceptó que no convivio con el causante los últimos 8 años de vida de éste.

Así mismo, el testimonio de Martha Isabel Valencia cuervo (min 1:00 a 25:00 fl. 298) tampoco será valorado por cuanto es una testigo de oídas, no sabe desde cuando convivieron los cónyuges, no conoció al señor Manuel y todo lo indicado lo sabe porque se la demandante así se lo contaba.

Ahora, del interrogatorio de parte rendido por la demandada, señora Josefa Gómez (Min 1:28:00 a 1:55:00 fl. 258) y de los testimonios de Alba Edilia Cifuentes (min 26:00 a 1:00:00 min) y el hijo del causante, señor Jaderlin Rodríguez Presiga (min 1:00:00 a 1:27:00) no se pudo determinar el extremo inicial de la convivencia existente entre el causante y la señora Magnolia de Jesús Presiga Cano, por lo que la Sala acoge la teoría de la Juez de primera instancia, en el sentido de señalar que la convivencia de éstos inició con el matrimonio, razón por la cual se confirmará la decisión respecto del tiempo de convivencia sostenido por los cónyuges. No obstante, habrá de modificarse la cuota parte pensional reconocida a las beneficiarias, por cuanto del término de convivencia sostenido por el señor Manuel Antonio con la demandante (20/07/1999 a 30/11/2006 son 2.632 días) y el sostenido con la señora Josefa María 07/07/2007 a 15/03/2014 son 2.408 días), la cuota pensional de cada una de ellas sería equivalente de 52,22% y 47,77% respectivamente.

Sobre la causación de retroactivo pensional, la Sala se aparta de la postura dada por la Juez de primera instancia, en la medida que con fundamento en el artículo 34 del decreto 758 de 1990, el cual, por no ser contrario a ninguna disposición normativa posterior; tiene plena vigencia, y en concordancia con el artículo 6 de la Ley 1204 de 2008, la Administradora de Fondo de Pensiones Protección S.A. debió de suspender el trámite de la prestación, o haber dejado en reserva el 50% de la misma hasta tanto se decidiera judicialmente la controversia existente entre las beneficiarias, ya que para el 23 de diciembre de 2014, momento en el que reconoció la pensión en un 100% a la señora Josefa María Gómez Zapata, la AFP conocía la controversia existente entre ésta y la acá demandante, señora Magnolia de Jesús Presiga Cano. Por esta razón, se condenará a Protección S.A. a reconocer y pagar a la demandante la suma de **TREINTA Y DOS MILLONES TREINTA Y DOS MIL SETECIENTOS QUINCE PESOS (\$32.032.715)**, por concepto de retroactivo pensional causado entre el 16 de marzo de

2014 y el 31 de agosto de 2020. Monto del que se autorizan los descuentos con destino al sistema en salud a la EPS a la que se encuentre afiliada la actora, en cumplimiento de las leyes de seguridad social vigentes.

Se advierte que no operó el fenómeno de la prescripción, ya que no trascurrió el periodo trienal del que hablan los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, entre la exigibilidad del derecho “16 de marzo de 2014”, y el momento en el que fue presentada la demanda “16 de diciembre de 2015 (fl. 7)”.

| AÑO   | SMLMV      | VR.<br>MESADA.<br>52,22% | Nº<br>MESADAS | TOTAL AÑO     |
|-------|------------|--------------------------|---------------|---------------|
| 2014  | \$ 616.000 | \$ 321.675               | 10,5          | \$ 3.377.590  |
| 2015  | \$ 644.350 | \$ 336.480               | 13            | \$ 4.374.234  |
| 2016  | \$ 689.454 | \$ 360.033               | 13            | \$ 4.680.427  |
| 2017  | \$ 737.717 | \$ 385.236               | 13            | \$ 5.008.066  |
| 2018  | \$ 781.242 | \$ 407.965               | 13            | \$ 5.303.539  |
| 2019  | \$ 828.116 | \$ 432.442               | 13            | \$ 5.621.748  |
| 2020  | \$ 877.803 | \$ 458.389               | 8             | \$ 3.667.110  |
| TOTAL |            |                          |               | \$ 32.032.715 |

A partir del 1 de septiembre de 2020, Protección S.A. pagará a la demandante una pensión de sobreviviente de manera vitalicia, equivalente al 52.22% de la pensión mínima vigente para cada año, y a la señora Josefa María Gómez Zapata, una pensión de sobreviviente de manera vitalicia, equivalente al 47.77% de la pensión mínima vigente para cada año, sin el menos cabo de los incrementos porcentuales a los que por ley tendrían derecho.

Sobre **los intereses de mora**, en los términos del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, los mismos se reconocen en los eventos de retraso injustificado en el pago de las mesadas pensionales, iniciando su cómputo, una vez vencido el término de que trata el artículo 1º de la Ley 717 de 2001, que se concede a la entidad administradora de pensiones para pronunciarse sobre el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y el cual es de 2 meses.



Al respecto, considera la sala que los mismos no se causaron, por cuanto Protección S.A. al momento de negar la prestación a la demandante lo hizo amparado en un precepto normativo, el cual lo exonera de la causación de intereses moratorios, razón por la cual, se confirmará la decisión adoptada en este sentido, pero por las razones aquí expuestas.

Ahora, Protección S.A. indexará al momento del pago la suma de dinero reconocida a la demandante por concepto de retroactivo pensional, pues con ello se garantiza a la demandante que reciba lo que se le adeuda en su justo valor.

Con relación a las costas de primera instancia, considera la Sala que tanto Protección S.A., como Josefa María Gómez Zapata, habrán de asumir las **costas procesales** en favor de la demandante por haber sido vencidos en juicio, sin mirar las causas de dicho resultado conforme al numeral 1 del art. 365 del Código General del Proceso, por lo que se **REVOCARÁ** la decisión en este sentido, y en consecuencia, se dispondrá condenar en costas a la parte plural pasiva reducidas en un 50% al no salir avante la totalidad de las pretensiones.

En estos términos quedan resueltas las materias de impugnación.

Sin costas en esta instancia.

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

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia de primera instancia apelada en cuanto se ordenó redistribuir la pensión de sobrevivientes causada con ocasión al fallecimiento de Manuel Antonio Rodríguez Yepes, además de la no causación de intereses moratorios pero por razones diferentes.

**SEGUNDO: MODIFICAR** la porción pensional reconocida a cada beneficiaria, en un 52.22% en favor de Magnolia de Jesús Prèsga Cano y en un 47.77% en favor de Josefa María Gómez Zapata, disponiendo reconocer retroactivo pensional a la demandante a partir de la causación de su derecho pensional, esto es desde el 16 de marzo de 2014.

**TERCERO: CONDENAR** a Protección S.A. a reconocer a la demandante el retroactivo pensional causado entre el 16 de marzo de 2014 y el 31 de agosto de 2020, para un total adeudado de **TREINTA Y DOS MILLONES TREINTA Y DOS MIL SETECIENTOS QUINCE PESOS (\$32.032.715)**, monto del que se autorizan los descuentos con destino al sistema de seguridad social en salud y el que se deberá ser indexado al momento de su pago.

A partir del 1 de septiembre de 2020, Protección S.A. pagará a la demandante una pensión de sobreviviente de manera vitalicia, equivalente al 52.22% de la pensión mínima vigente para cada año, y a la señora Josefa María Gómez Zapata, una pensión de sobreviviente de manera vitalicia, equivalente al 47.77% de la pensión mínima vigente para cada año, sin el menos cabo de los incrementos porcentuales a los que por ley tendrían derecho.

**CUARTO: REVOCAR** la sentencia de primera instancia apelada con relación a las costas procesales, y en su lugar, **CONDENAR** a Protección S.A. y a Josefa María Gómez Zapata, a asumir las **costas procesales de primera instancia en un 50%**.

Sin costas en esta instancia.

Lo resuelto se notifica a las partes en ESTADOS. Se ordena la devolución del expediente al Juzgado de origen.

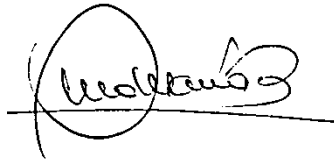
Los Magistrados,



**DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN**



**MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA**



**ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ**

**Con salvamento de voto**

**CERTIFICO QUE :**

Que la anterior providencia fue fijada en ESTADOS N° 134 fijados en la Secretaría del Despacho, hoy septiembre 17\_de 2020 a las 8:00 AM.