

TEMA: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES - Para ostentar la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, tanto para cónyuge como para compañero o compañera permanente, la convivencia debe ser de cinco (5), independientemente de si el causante de la prestación es un afiliado o un pensionado. /**CONVIVENCIA** - Aquella comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva- durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado. /

HECHOS: La señora (FMBC) demandante principal expuso que, convivió en unión marital de hecho con el señor (ÁJÁ) compartiendo el mismo techo de manera permanente e ininterrumpida desde el 20 de enero de 1980 y hasta el 14 de agosto de 2021, fecha de fallecimiento; al creer reunidos los requisitos para acceder a la sustitución pensional en calidad de compañera permanente supérstite, elevó solicitud ante COLPENSIONES, pero dicha prestación le fue negada; así mismo niega el derecho pensional a la señora (LMTO), quien reclamó en la misma calidad de compañera permanente, y se otorgó la pensión de sobrevivientes en un 100% a la joven (KÁT) en calidad de hija del causante. Cada una de las demandantes pretende para sí, el reconocimiento del porcentaje de la sustitución pensional, en forma retroactiva, las mesadas adicionales, y los intereses moratorios del art. 141 de la ley 100 de 1993. El juez A Quo, declaro que la señora (FMBC) tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes; condenando a Colpensiones al reconocimiento y pago. La Sala debe determinar si las señoras (FMBC) y (LMTO), acreditan o no los requisitos para ser consideradas beneficiarias del 50% de la sustitución pensional; en caso afirmativo establecer fecha del disfrute, el valor del retroactivo, intereses o indexación.

TESIS: El artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, establecieron los requisitos que se deben acreditar para ser beneficiario de aquella prestación. **ARTÍCULO 13:** Los artículos 47 y 74 quedarán así: Artículo 47. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes: 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. 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. (...) En relación con el requisito de convivencia al que alude el literal a) de la citada normativa, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en las sentencias SL-32.393 de 2008, SL-45.600 de 2012, SL-793 de 2013, SL-1402 de 2015, SL-14068 de 2016 y SL-347 de 2019, reiteró por mucho tiempo que “para ostentar la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, tanto para cónyuge como para compañero o compañera permanente, la convivencia debe ser de cinco (5), independientemente de si el causante de la prestación es un afiliado o un pensionado”. (...) Analizada en conjunto la prueba documental y testimonial allegada al plenario en relación con la demandante principal, tal y como lo dispone el art. 176 del Código General del Proceso, concluye la Sala, que como bien lo advirtió la juez de primer grado, dicha parte sí logró acreditar el requisito de convivencia mínima al que alude el art. 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 13 de la Ley 797 de 2003, pues la prueba documental y testimonial fueron coincidentes, y permiten entrever que esta unión marital de hecho como compañeros permanentes iniciada en el año 1980, se encontraba aún vigente para el mes de agosto de 2021, cuando se produjo el fallecimiento del causante, los compañeros se encontraban compartiendo el mismo techo, la demandante (principal) figuraba como la beneficiaria en salud del causante, los referidos compañeros dieron fe de su convivencia ante notario público.

(...) Respecto a la interviniente (LMTO) en relación a dicha parte, estima la Sala que no le asiste derecho a la sustitución pensional que reclama, pues la supuesta convivencia con el causante entre junio de 2011 y julio de 2021, no quedó acreditada con suficiencia pues, para la demostración de estos supuestos facticos la interviniente se valió de una prueba testimonial que resultó inverosímil y contradictoria. (...) Tales contradicciones, aunadas al inverosímil relato ofrecido por la testigo, le restan total credibilidad a los hechos de convivencia manifestados por la interviniente (LMTO) y la simple existencia de una hija en común con el causante o haberlo acompañado durante las hospitalizaciones derivadas de su delicado estado de salud, no la convierten en beneficiaria de la sustitución pensional que reclama, pues estas circunstancias no significan en sí mismas una convivencia real y efectiva con el causante en unión marital de hecho, entendiendo por convivencia aquella “comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado” (...) Motivos por los cuales habrá de confirmarse la sentencia absolutoria de primera instancia en relación a la interviniente (LMTO), al encontrarse ajustada a la realidad probatoria vertida en la litis. (...) Al tratarse de una sustitución pensional, la aquí demandante está legitimada a recibir la misma cuantía de la pensión y numero de mesadas anuales, que en el caso de la causante eran 13 mesadas, pues su derecho se causó, con posterioridad al acto legislativo 01 de 2005, como bien lo entendió la juez de primer grado, y en razón del 50% de la pensión, ante la existencia de otro beneficiario concurrente de la sustitución, la hija del causante (KÁT). (...) Y en lo referente a la posibilidad de recobrar a la otra beneficiaria (KÁT) el 50% de la mesada pensional que le fue pagado en exceso, considera la Sala que le asiste razón a la apoderada judicial de COLPENSIONES en su recurso de alzada, pues si bien existe norma legal que obligaba a COLPENSIONES a dejar en suspenso el porcentaje pensional controvertido entre las compañeras permanentes, como es el caso de los art. 6° de la Ley 1204 de 2008 o el art. 34 del Decreto 758 de 1990, no puede perderse de vista que en el sub lite, la controversia entre beneficiarias fue inexistente. Y al ser ello así, el 100% derecho pensional debía reconocerse, en ese momento, a la hija menor del causante como efectivamente ocurrió, pues la controversia a la que alude las normativas citadas, solo se presenta cuando cada una de las beneficiarias presenta pruebas de las que podría inferirse la existencia de un derecho pensional, pero que, al ser contrastadas en conjunto, generan un manto de duda, que solo podría ser develado por el administrador de justicia. Así las cosas, COLPENSIONES si se encuentra habilitada para efectuar el recobro ante la joven (KAT)

MP: MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO

FECHA: 09/08 /2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTE	FLOR MARÍA BLANDÓN CUERVO
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
LITISCONSORTE POR PASIVA	KAREN ÁLVAREZ TORO
INTERVINIENTE EXCLUYENTE	LUZ MERY TORO OROZCO
RADICADO	05001-31-05-013-2021-00544-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Sustitución pensional, convivencia mínima con el pensionado fallecido.
DECISIÓN	Revoca parcialmente.

Medellín, nueve (9) de agosto de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los magistrados HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ, CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA y como ponente MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 que dispuso adoptar como legislación permanente las normas contenidas en el Decreto Ley 806 de 2020, y surtido el traslado correspondiente, procede la Sala a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso, promovido por la señora **FLOR MARÍA BLANDÓN CUERVO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, donde también se vinculó a la señoras **KAREN ÁLVAREZ TORO** y **LUZ MERY TORO OROZCO**, la primera como litisconsorte necesaria por pasiva, y la segunda como interviniente ad excludendum.

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 030**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ANTECEDENTES

Es materia de la Litis, resolver los recursos de apelación formulados por los apoderados judiciales de la señora LUZ MERY TORO OROZCO y COLPENSIONES, e igualmente se conocerá del proceso bajo el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, respecto a la sentencia que profirió el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín, en la audiencia pública celebrada el día 22 de noviembre de 2023, dentro del proceso referenciado.

II. – HECHOS

Demanda formulada por la señora **FLOR MARÍA BLANDÓN CUERVO**

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que la señora BLANDÓN CUERVO, convivió en unión marital de hecho con el señor ÁLVARO DE JESÚS ÁLVAREZ, compartiendo el mismo techo de manera permanente e ininterrumpida desde el 20 de enero de 1980 y hasta el 14 de agosto de 2021, fecha de fallecimiento de este último, quien para ese momento se encontraba disfrutando de una pensión de vejez reconocida por COLPENSIONES.

Al creer reunidos los requisitos legales para acceder a la sustitución pensional en calidad de compañera permanente supérstite, la actora elevó solicitud ante COLPENSIONES, pero dicha prestación económica le fue negada mediante resolución N° SUB-285965 del 28 de octubre de 2021, aduciéndose allí que de la investigación administrativa realizada por la entidad no se había logrado acreditar el requisito de la convivencia mínima con el pensionado fallecido.

Negativa que refiere no compartir la activa, pues este requisito legal se encuentra plenamente acreditado, los compañeros permanentes conformaron un hogar estable, donde se procrearon tres hijas (Diana Marcela, Yuli Andrea, y Milena Álvarez Blandón), y la que demandante siempre figuró como la beneficiaria en salud del causante ante la EPS.

Que en el citado acto administrativo COLPENSIONES también niega el derecho pensional a la señora LUZ MERY TORO OROZCO, quien reclamó el derecho en calidad de compañera permanente, y se otorgó la pensión en un 100% a la joven KAREN ÁLVAREZ TORO en calidad de hija del causante con la señora LUZ MERY TORO OROZCO.

Demanda formulada por la señora **LUZ MERY TORO OROZCO**

En la acción judicial formulada por la señora TORO OROZCO, se indicó que el finado ÁLVARO DE JESÚS ÁLVAREZ, al momento del fallecimiento, se encontraba pensionado en el riesgo de vejez por parte de COLPENSIONES.

Que la señora ÁLVAREZ TORO conoció al causante entre los años 2000 y 2001, cuando este le arrendó un inmueble en la Barrio la Camila del Municipio de Bello – Ant., y luego, en el año 2002, iniciaron un noviazgo que se intensificó con el nacimiento de una hija en común KAREN TORO ÁLVAREZ, hecho ocurrido el día 26 de noviembre de 2004.

Debido al nacimiento de la joven KAREN TORO ÁLVAREZ, finalizó cualquier lazo sentimental con su anterior compañera permanente FLOR MARÍA RENDÓN CUERVO, quien incluso lo echó de la casa.

Que entre los años 2002 y 2011, el señor ÁLVARO DE JESÚS ÁLVAREZ vivió solo por su cuenta, y en junio de 2011, inició la convivencia con la señora TORO OROZCO, y su hija en común KAREN TORO ÁLVAREZ, la cual se postergó en el tiempo hasta la fecha de fallecimiento del pensionado, quien, durante todo el tiempo de convivencia, sostuvo económicamente a su compañera e hija.

También relata el escrito inaugural que el causante ÁLVARO DE JESÚS ÁLVAREZ, falleció producto de un cáncer de hígado, que le hizo metástasis en los riñones y páncreas, y durante toda su enfermedad fue cuidado por su compañera LUZ MERY TORO OROZCO, sin embargo, durante el último mes de vida, las hijas del causante tomaron la determinación de llevárselo para la

casa de la señora FLOR MARÍA RENDÓN CUERVO, en contra de la voluntad del propio causante.

Luego del deceso del señor ÁLVARO DE JESÚS ÁLVAREZ, la señora LUZ MERY TORO OROZCO, elevó reclamación pensional ante COLPENSIONES el día 27 de septiembre de 2021, en calidad de compañera permanente supérstite, sin embargo, la entidad accionada a través de la resolución N° SUB-285965 del 28 de octubre de 2021, solo accedió al reconocimiento pensional a favor de la joven KAREN TORO ÁLVAREZ, a quien le fue otorgada el 100% de la sustitución pensional, negándose a las señoras LUZ MERY TORO OROZCO y FLOR MARÍA RENDÓN CUERVO.

III. – PRETENSIONES

Cada una de las demandantes pretende para sí, el reconocimiento del porcentaje de la sustitución pensional causada por el fallecimiento del pensionado ÁLVARO DE JESÚS ÁLVAREZ, en forma retroactiva a partir del 14 de agosto de 2021, junto con las mesadas adicionales, los intereses moratorios del art. 141 de la ley 100 de 1993, los que ultra y extra petita se logre acreditar en el plenario, y las costas del procesales.

IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

El curador *ad litem* de la joven KAREN TORO ÁLVAREZ, dio respuesta oportuna a las acciones judiciales propuestas, según consta en escrito visible a folios 2 al 8 del archivo PDF 026 y 2 al 11 del archivo PDF 045, indicando frente a los hechos expuestos, que son ciertos aquellos que aluden al fallecimiento del pensionado ÁLVARO DE JESÚS ÁLVAREZ, así como la existencia y contenido del acto administrativo N° SUB-285965 del 28 de octubre de 2021, sin que le consten los restantes supuestos fácticos, los cuales deberán ser objeto del debate probatorio, se opuso a la prosperidad de pretensiones y cargos formulados, proponiendo en su defensa la excepción genérica, es decir, aquella que resulte acreditada en el curso del debate probatorio.

COLPENSIONES también dio respuesta oportuna a las acciones judiciales formuladas por ambas demandantes según consta a folios 2 al 19 del archivo PDF 028, y 2 al 20 del archivo PDF 034, manifestando, frente a los supuestos fácticos narrados por las demandantes, que son ciertos aquellos que aluden al fallecimiento del pensionado ÁLVARO DE JESÚS ÁLVAREZ, así como las solicitudes pensionales presentadas con ocasión a este insuceso, y la respuesta emitida por la entidad a través de la resolución N° SUB-285965 de 2021, sin que le consten los restantes supuestos fácticos, los cuales deberán ser objeto de debate probatorio en la litis; se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones formuladas, proponiendo en su defensa las excepciones de mérito que denominó: *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN A RECONOCER Y PAGAR LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE PAGAR INTERESES MORATORIOS; IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN DE LAS CONDENAS; PRESCRIPCIÓN; IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS; BUENA FE DE COLPENSIONES; COMPENSACIÓN; y la INNOMINADA O GENÉRICA”*.

MINISTERIO PÚBLICO; dicha entidad también hizo un pronunciamiento a través de su Procurador Judicial Grado I para asuntos laborales, según consta a folios 2 al 7 del archivo PDF 001, quien solicitó el decreto y practica de unas pruebas, y propuso como excepciones de mérito las que denominó: *“IMPROCEDENCIA DE INTERESES MORATORIOS; e INCOMPATIBILIDAD DE INTERESES MORATORIOS E INDEXACIÓN”*.

Finalmente obra la réplica presentada por el apoderado judicial de la demandante principal, frente a la acción judicial propuesta por la interviniente LUZ MERY TORO OROZCO (folios 2 al 21 del archivo PDF 037) en la que niega cualquier convivencia permanente e interrumpida en calidad de compañeros permanentes entre los señores ÁLVARO DE JESÚS ÁLVAREZ y LUZ MERY TORO OROZCO, dejando en claro que, si bien es cierto la existencia de una hija en común, esta fue fruto de la aventura amorosa y no de una unión marital de hecho, se opuso a la prosperidad de pretensiones y cargos formulados, sin proponer ninguna excepción.

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En el fallo objeto de apelación, el juez *A Quo* en audiencia pública de juzgamiento, celebrada el 22 de noviembre de 2023, DECLARÓ que la señora FLOR MARÍA BLANDÓN CUERVO, en calidad de compañera permanente tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, por el deceso del señor ÁLVARO DE JESÚS ÁLVAREZ.

En consecuencia, CONDENÓ a COLPENSIONES a pagar a la señora FLOR MARÍA BLANDÓN CUERVO, la suma de \$16.399.312 a título de retroactivo de pensión de sobrevivientes que equivale a un 50% liquidado desde el 14 de agosto de 2021 hasta el 31 de octubre de 2023.

A partir del 1 de noviembre de 2023, ORDENÓ a COLPENSIONES a continuar pagando a la señora FLOR MARÍA BLANDÓN CUERVO, una cuota parte del 50% de la pensión de sobrevivientes en cuantía de \$627.761, sin perjuicio de la mesada adicional de diciembre, y los incrementos de Ley. La cuota parte acrecerá con la pérdida del derecho de alguna de las beneficiarias.

También CONDENÓ a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la señora FLOR MARÍA BLANDÓN CUERVO, la indexación de su cuota parte pensional, y autorizó a dicha entidad a efectuar los descuentos respectivos y retroactivos con destino al sistema de seguridad social en salud.

De otro lado, CONDENÓ a COLPENSIONES, a disminuir la cuota parte pensional de sobrevivientes de la joven KAREN ÁLVAREZ TORO de un 100% a un 50% del a partir del 1 de noviembre de 2023.

Y finalmente ABSOLVIÓ a COLPENSIONES de la totalidad de las pretensiones propuestas por la señora LUZ MERY TORO OROZCO, absteniéndose de imponer costas procesales en la primera instancia.

Como fundamento de su decisión, estimó la juez de primer grado que, de ambas solicitantes, solo la señora FLOR MARÍA BLANDÓN CUERVO logró acreditar el requisito de convivencia mínima con el causante en los 5 años inmediatamente anteriores a su fallecimiento, pues fue en la casa de esta demandante que se produjo el deceso del causante.

En relación al derecho solicitado por la interviniente LUZ MERY TORO OROZCO, lo estimó improcedente, pues los testigos por dicha parte presentados (Mayra Alejandra y Sandra Milena Toro) para demostrar los supuestos fácticos, resultaron contradictorios; además, la testigo Sandra Milena Toro (hija), mostró un interés en las resultas del proceso, por lo que resulta procedente la tacha propuesta durante la práctica de las pruebas.

En relación al retroactivo pensional, consideró que a la demandante principal FLOR MARÍA BLANDÓN CUERVO le asiste derecho al disfrute de la sustitución pensional desde el mismo momento en que falleció el causante, así este mismo derecho le haya sido reconocido en un 100% a otro beneficiario, dejando en claro que, al no haberse dejado en reserva el porcentaje pensional que estaba siendo controvertido por ambas compañeras permanentes, la entidad accionada no podrá recobrarle a la joven KAREN ÁLVAREZ TORO, el mayor valor de la mesada pensional pagado de más a partir del 14 de agosto de 2021, afianzándose para ello en el art. 6° de la Ley 1204 de 2008 y la sentencia CSJ SL803 de 2022.

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

La anterior decisión fue recurrida en alzada por los apoderados judiciales de la interviniente LUZ MERY TORO OROZCO y COLPENSIONES, quienes sustentaron su inconformidad en los siguientes términos:

APELACIÓN LUZ MERY TORO OROZCO: su apoderada judicial, solicita se revoque íntegramente la sentencia de primer grado.

Expone que en el presente asunto no debió desestimarse el testimonio de la señora Sandra Milena Toro, pues, si bien esta deponente es hija de la interviniente, sí tenía pleno conocimiento de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrolló la convivencia entre el causante y la señora LUZ MERY.

Que dadas las condiciones socioeconómicas en las que vivía la interviniente, un estrato social bajo, la situación inverosímil que advirtió la *A Quo* sí se puede ser cierta, esto es que una menor de edad asuma el cuidado de otros hermanos menores de edad; además, el simple hecho que los hijos de la interviniente vivieran en un sitio diferente, no desvirtúa la convivencia real y efectiva con el causante, pues de dicha convivencia fue testigo la señora SANDRA MILENA TORO.

Respecto a la otra declarante MAYRA ALEJANDRA CALLE, precisó que esta goza de plena credibilidad, al haber sido vecina de la señora LUZ MERY, y fue esa cercanía la que le posibilitó presenciar en forma personal directa la convivencia con el causante, dio claridad de cómo era el inmueble donde se materializó la convivencia.

Cosa que no ocurrió con la señora FLOR MARÍA BLANDÓN CUERVO, pues su testigo IDELBA DEL SOCORRO RIVERA CANO ni siquiera supo indicar cómo era la vivienda en la que vivía la pareja.

Que quedó probada la convivencia del causante con la señora FLOR MARÍA BLANDÓN CUERVO, pues la propia hermana del causante, indicó durante la investigación administrativa que este vivía solo al momento del fallecimiento.

Y el hecho que existan contratos de arrendamientos, sobre la dirección el inmueble ubicado en la Calle 38, no desdibuja la convivencia de entre LUZ MERY y el causante, pues este inmueble constaba de 3 pisos independientes entre sí.

Que si bien la joven Karen Álvarez indicó que nunca había convivido con el causante y que tampoco lo llamaba “PAPA”, esta situación tampoco tiene la fuerza necesaria para desvirtuar la convivencia entre LUZ MERY y el causante.

Respecto a la prueba documental, señala que el formulario donde el causante registra una dirección de residencia ubicada en el Barrio la Camila del Municipio de Bello – Ant., no es más que un formulario diligenciado el 26 de enero de 2021, esto es, 6 o 7 meses antes del deceso, lo que confirma que el demandante sí convivía con la señora LUZ MERY.

Destaca de la prueba documental, un recibo de cobro proveniente de la empresa “TIGO”, de donde se infiere que el causante se encontraba residenciado en la avenida 38 C del barrio la Camila en el Municipio de Bello – Ant.

Apelación de COLPENSIONES: su apoderada judicial se opuso parcialmente a la sentencia de primer grado, esto es, frente al reconocimiento pensional a favor de la señora FLOR MARÍA BLANDÓN CUERVO, pues considera que esta última no acredita los requisitos legales para ser considerada beneficiaria de la sustitución pensional deprecada.

Señaló que de la investigación administrativa realizada por COLPENSIONES, se logró evidenciar que el causante vivía solo al momento de su fallecimiento, así lo manifestó una hermana del causante, y se logró corroborar con la historia clínica del causante, donde aparecen varias anotaciones de ser un paciente soltero.

Que si bien el demandante hizo una declaración notarial de convivencia con la señora FLOR MARÍA BLANDÓN CUERVO, no existe claridad que esa convivencia estuviere vigente en los 2 años inmediatamente anteriores al fallecimiento del causante, y solo en el hipotético caso de confirmarse el derecho pensional a favor de la señora BLANDÓN CUERVO, debe permitirse el recobro del retroactivo pagado al otro beneficiario, toda vez que de conformidad con el art. 1634 del Código Civil, el doble pago no es posible, pues estas mesadas ya le habían sido reconocidas a la joven Karen Álvarez, máxime que

el pago realizado por COLPENSIONES tenía un efecto liberatorio, que no podía ser desconocido por la juez de primer grado, al haberse efectuado de buena fe, conforme las conclusiones arribadas durante la investigación administrativa.

Alegatos de conclusión.

Encontrándose en la oportunidad procesal correspondiente, el apoderado judicial del COLPENSIONES, presentó sus alegatos de conclusión en segunda instancia, a través de los cuales insistió en la improcedencia del reconocimiento pensional a favor de la señora FLOR MARÍA BLANDÓN CUERVO, pues según refiere, dicha parte no logro acreditar el requisito de convivencia mínima con el causante, en los 5 años inmediatamente anteriores al deceso, según lo dispuesto en el art. 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 13 de la Ley 797 de 2003, y que al ser ello así, tampoco habría lugar al pago de intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, o en subsidio a la indexación de las condenas.

Teniendo en cuenta la anterior crónica procesal pasa la Sala a resolver, previas las siguientes,

VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

Naturaleza jurídica de la pretensión. –Sustitución pensional, convivencia mínima con el pensionado fallecido – valoración probatoria. Teniendo en cuenta los recursos de apelación presentados por los apoderados judiciales de la señora LUZ MERY TORO OROZCO y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES, la controversias jurídicas que debe resolver la Sala,

consisten en determinar si las señoras FLOR MARÍA BLANDÓN CUERVO y LUZ MERY TORO OROZCO, acreditan o no los requisitos legales para ser consideradas beneficiarias del 50% de la sustitución pensional causada con el fallecimiento del pensionado ÁLVARO DE JESÚS ÁLVAREZ en calidad de compañeras permanentes supérstites, y en caso afirmativo, se establecerá la fecha del disfrute pensional, el valor del retroactivo, así como la procedencia o no de los intereses moratorios, o, en subsidio, la indexación de las condenas.

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

-Que el señor ÁLVARO DE JESÚS ÁLVAREZ falleció el día 14 de agosto de 2021, según consta en el registro civil de defunción visible a folios 28 del archivo PDF 002, quien para ese momento se encontraba disfrutando de una pensión de vejez, reconocida por COLPENSIONES a través de la resolución N° SUB-285965 del 28 de octubre de 2021, a partir del 4 de abril de 2019, en cuantía mensual de \$996.333.

-Con ocasión a este insuceso, se presentaron a reclamar sustitución pensional las señoras FLOR MARÍA BLANDÓN CUERVO (31-08-2021) y LUZ MERY TORO OROZCO (27-09-2021), esta última actuando en nombre propio y en representación de la menor KAREN ÁLVAREZ TORO, y dicha petición quedó resuelta mediante resolución N° SUB-285965 del 28 de octubre de 2021, en la que se otorgó el 100% de la sustitución pensional a la joven KAREN ÁLVAREZ TORO, y se negó la prestación a quienes reclamaron en calidad de compañeras permanentes supérstites, al no haber logrado acreditar el requisito de convivencia mínima con el pensionado fallecido (folios 16 al 25 del archivo PDF 002).

Pues bien, a fin de dilucidar las normas con las cuales debe resolverse el asunto en cuestión, es claro que es la fecha de fallecimiento del afiliado(a) o del pensionado (a), la que determina la disposición legal que ha de gobernar el derecho a la pensión de sobrevivientes o la sustitución pensional, ello por fuerza de la aplicación general e inmediata de la ley laboral en el tiempo, tal y como lo ha entendido de vieja data la jurisprudencia de la Corte en atención a lo directiva del artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo. (ver entre otras la Sentencia del 20 de febrero de 2008, rad. N° 32.649)

En el caso bajo estudio, atendiendo al a fecha del fallecimiento del señor ÁLVARO DE JESÚS ÁLVAREZ – 14 de agosto de 2021, y el origen común del

evento, las normas que se encontraban vigentes y que regulaban la prestación de sobrevivientes eran las contenidas en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que establecieron los requisitos que se deben acreditar para ser beneficiario de aquella prestación.

“ARTÍCULO 13: Los artículos 47 y 74 quedarán así:

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

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

(...).”

Pues bien; no siendo motivo de controversia que el señor ÁLVARO DE JESÚS ÁLVAREZ dejó causado el derecho pensional a favor de sus eventuales beneficiarios, por encontrarse pensionado en el riesgo de vejez por parte de COLPENSIONES, el conflicto jurídico a resolver se circunscribe a determinar si las aquí demandantes acreditas el cumplimiento del requisito legal contenido en el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 13 de la Ley 797 de 2003, esto es, la calidad de beneficiaria de la sustitución pensional deprecada, teniendo en cuenta, además, que, por tener más de 30 años de edad a la fecha de fallecimiento del causante, el derecho sería vitalicio.

Convivencia con el causante

En relación con el requisito de convivencia al que alude el literal a) de la citada normativa, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en las sentencias SL-32.393 de 2008, SL-45.600 de 2012, SL-793 de 2013, SL-1402 de 2015, SL-14068 de 2016 y SL-347 de 2019, reiteró por mucho tiempo que *“para ostentar la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, tanto para cónyuge como para compañero o compañera*

permanente, la convivencia debe ser de cinco (5), independientemente de si el causante de la prestación es un afiliado o un pensionado...”.

Fue ésta, entonces, la interpretación que le dio la Corte Suprema de Justicia al literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, a efectos de determinar la condición de beneficiario de la pensión por sobrevivencia y/o sustitución pensional, y que acogió en su momento COLPENSIONES para negarles la prestación económica a las señoras FLOR MARÍA BLANDÓN CUERVO y LUZ MERY TORO OROZCO.

No obstante, dicha postura fue variada por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia **SL-1730 de 2020**, donde expuso frente al requisito de convivencia mínima con el afiliado fallecido, lo siguiente:

“Con lo anterior, la Sala fija el verdadero alcance de la disposición acusada, a la luz del precepto constitucional de favorabilidad, in dubio pro operario, esto es, que la convivencia mínima de cinco (5) años, en el supuesto previsto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, solo es exigible en caso de muerte del pensionado.

Sin embargo, también debe advertirse por parte de esta Magistratura, que en providencia reciente SU-149 de 2021, la Corte Constitucional, tomó una postura distinta a la prevista en la sentencia del 3 de junio de 2020 (SL 1730 de 2020), de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que había considerado que los cónyuges o compañeros permanentes de los afiliados al sistema de pensiones no debían acreditar un tiempo mínimo de convivencia, reafirmando que la convivencia mínima requerida para ostentar la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, tanto para el cónyuge o (la) el compañero permanente es de 5 años, independientemente si el causante es un afiliado o un pensionado, veamos:

“...La Sala encontró que la acción de tutela cumplió todos los requisitos generales de procedencia del amparo constitucional contra providencias judiciales proferidas por las Altas Cortes. Al analizar el asunto de fondo, concluyó que, en efecto, la providencia emitida por la Corte Suprema de Justicia incurrió en violación directa de la Constitución, desconocimiento del precedente de la Corte Constitucional y en defecto sustantivo.

Sobre la violación directa de la Constitución, la Sala sostuvo que se desconoció el principio de igualdad con la interpretación del requisito de convivencia previsto en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. La distinción introducida por la Corte Suprema de Justicia, al disponer que la exigencia al cónyuge o la compañera o compañero permanente de acreditar el mínimo de cinco años de convivencia anteriores al fallecimiento del causante solo era aplicable cuando estos fueran pensionados, mas no en el caso de los afiliados, no armoniza con los propósitos de la pensión de sobrevivientes ni con los del requisito de convivencia. Así mismo, esa diferenciación carece de una justificación objetiva que atienda al principio de igualdad, por lo que resulta arbitraria.

La violación directa de la Constitución también se presentó por desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional. Este precepto se desconoce cuando se reconocen derechos pensionales sin el cumplimiento de los requisitos legales vigentes. Esto ocurrió en el presente caso al dejar en firme la providencia que ordenó el reconocimiento pensional a la compañera permanente, pese a no demostrar la convivencia de cinco años exigida en la ley. A esta razón se suma, que la regla sentada por la Corte Suprema de Justicia incrementaría en un número importante el número de personas que se harían acreedoras de la pensión de sobrevivientes en forma vitalicia y el pasivo pensional aumentaría en 461% según estimaciones aportadas por el Ministerio de Hacienda en sede de revisión. Así, al no tenerse en cuenta el requisito de convivencia de la peticionaria con el afiliado, se omite el criterio de distribución de recursos escasos que es necesario para evitar una afectación desproporcionada a las finanzas del Sistema General de Pensiones, lo que redundaría en la vulneración de los principios de universalidad y sostenibilidad financiera.

Asimismo, la Sala Plena determinó que en la decisión de la Sala de Casación Laboral se configuró un defecto sustantivo por interpretación irrazonable del precepto legal aplicable al caso analizado. Sostuvo que la lectura acogida por la Corte Suprema de Justicia partía de una hermenéutica plausible del artículo 47, literal a) de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. No obstante, en concordancia con lo expuesto sobre la violación directa de la igualdad y la sostenibilidad financiera del sistema pensional, dicha interpretación contradecía principios constitucionales y conducía a resultados desproporcionados respecto de la desprotección del grupo familiar ante reclamaciones pensionales ilegítimas y en relación con la finalidad de la pensión de sobrevivientes, que es amparar a la familia del fallecido.

Por último, para verificar la configuración del desconocimiento del precedente, la Sala determinó que el precedente aplicable en la materia es la Sentencia SU-428 de 2016. La Sala de Casación

Laboral se apartó indebidamente de esa decisión pues no cumplió con las cargas de transparencia y suficiencia de la argumentación. No mencionó explícitamente su apartamiento del precedente fijado por la Corte Constitucional ni mucho menos expuso en forma adecuada las razones por las cuales su postura divergente garantizaba de mejor modo los principios y valores constitucionales involucrados. Esto a pesar de que se trataba de un fallo de unificación que determinaba, con carácter vinculante, el contenido y alcance del derecho a la seguridad social ante el problema jurídico materia de decisión en el asunto de la referencia...”

(Negrillas de la Sala)

Sin embargo, como en el presente asunto la causación del derecho derivó del fallecimiento de un pensionado, ambas Corte coinciden en la exigencia de 5 años de convivencia mínima, en tiempo inmediatamente anterior al fallecimiento, cuando quien pretende la sustitución pensional es un compañero permanente.

CASO CONCRETO

Teniendo en cuenta el requisito legal aplicable tratándose de convivencia mínima con un pensionado fallecido a la luz de la jurisprudencia nacional, esta judicatura procedió a realizar su propio análisis del material probatorio allegado por las partes, con el objeto de determinar si las reclamantes FLOR MARÍA BLANDÓN CUERVO y LUZ MERY TORO OROZCO acreditan o no una convivencia mínima con el causante en los 5 años inmediatamente anteriores al fallecimiento.

En primer lugar y respecto a la señora FLOR MARÍA BLANDÓN CUERVO, la documental la componen los documentos incorporados de fls. 16 al 44 del archivo PDF 002, y 23 al 101 del archivos PDF 037 del que cobra relevancia, para el análisis, la copia de las declaración extra proceso ante Notario Público rendida por los señores: ÁLVARO DE JESÚS ÁLVAREZ (causante), y FLOR MARÍA BLANDÓN CUERVO (demandante principal) el día **4 de marzo de 2019**, en la que relataron la existencia de una unión marital de hecho¹, veamos:

¹ Folios 33 del archivo PDF 002.

Nombre (s): ÁLVARO DE JESÚS ÁLVAREZ y FLOR MARÍA BLANDÓN CUERVO
Profesión(es) u ocupación(es): CONDUCTOR – AMA DE CASA
Estado civil (es): SOLTEROS CON UNIÓN MARITAL DE HECHO
Domicilio(s): CRA 77 No. 25 C 61 PARIS - BELLO TEL: 301 736 82 96
SEGUNDO: bajo la gravedad del juramento declaramos que convivimos en unión libre desde hace 40 años, tiempo durante el cual hemos compartido techo, lecho y mesa; de nuestra unión no tenemos hijos a cargo, ya son mayores de 25 años. Yo ÁLVARO DE JESÚS ÁLVAREZ, declaro que el hogar depende económicamente de mí, siendo así las cosas soy yo quien le proveo todos los medios a mi compañera permanente, para su congrua subsistencia. Manifestamos que hemos convivido de manera permanente e ininterrumpida. Téngase en cuenta para fines pertinentes.

También resalta la Sala que la aquí demandante FLOR MARÍA BLANDÓN CUERVO, fue afiliada a la EPS SURA como beneficiaria en salud (compañera permanente) del señor ÁLVARO DE JESÚS ÁLVAREZ, folios 29 del archivo PDF 002.

CERTIFICADO DE AFILIACIÓN AL PBS DE EPS SURA

EPS Y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A en desarrollo de su programa especial para la garantía del Plan de Beneficios en Salud denominado EPS SURA

CERTIFICA

Que FLOR MARIA BLANDON CUERVO identificado(a) con CÉDULA DE CIUDADANÍA número 21658664 está registrado(a) en el PBS EPS SURA con la siguiente información:

TIPO Y NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN	CC 21658664
NOMBRES Y APELLIDOS	FLOR MARIA BLANDON CUERVO
TIPO DE AFILIADO	BENEFICIARIO
PARENTESCO	COMPAÑERO (A) PERMANENTE
ESTADO DE AFILIACIÓN	TIENE DERECHO A COBERTURA INTEGRAL
CAUSA ESTADO DE LA AFILIACIÓN	COBERTURA INTEGRAL
FECHA DE INGRESO A EPS SURA	29/10/2018
FECHA RETIRO EPS SURA	14/09/2021
SEMANAS COTIZADAS EN EPS SURA	630
SEMANAS COTIZADAS ÚLTIMO AÑO	52

Y luego, durante el debate probatorio surtido en la primera instancia, se recepcionó el testimonio de las señoras MILENA ÁLVAREZ BLANDÓN e IDELBA DEL SOCORRO RIVERA CANO, quienes le relataron al A Quo lo siguiente:

La testigo MILENA ÁLVAREZ BLANDÓN, se identificó como hija del causante ÁLVARO DE JESÚS ÁLVAREZ y la demandante principal FLOR MARÍA BLANDÓN CUERVO, de quienes aseguró convivieron en forma

permanente e ininterrumpida un lapso superior a los 40 años, tiempo durante el cual se procrearon 3 hijas, todas mayores de edad en la actualidad.

Que su padre ÁLVARO DE JESÚS ÁLVAREZ, también procreó una hija por fuera del hogar, de nombre KAREN ÁLVAREZ TORO fruto de un desliz con la señora Luz Mery Toro Orozco.

Que al momento del fallecimiento, el causante se encontraba viviendo con la señora FLOR MARÍA BLANDÓN CUERVO, dos de sus hijas, un cuñado y un nieto, en el Barrio Paris del Municipio de Bello – Ant., en este inmueble estuvieron los últimos dos años de vida del causante, y con anterioridad a ello vivieron en el mismo barrio, seis cuadras más arriba, donde tenía la casa propia, pero como esta no tenía un espacio para parquear un vehículo, debieron irse al nuevo inmueble, propiedad de un cuñado, pues el vehículo tipo taxi propiedad del causante, venía siendo vandalizado cuando se quedaba amaneciendo en la calle.

También reveló esta declarante que su padre trabajó 25 años en la empresa “INCAMETAL”, y con la liquidación que allí recibió, adquirió un vehículo tipo “TAXI”, ejerciendo el oficio de conductor de servicio público los últimos 10 años de su vida.

Que aparte del inmueble familiar ubicado en el Barrio Paris del Municipio de Bello – Ant., el causante también era propietario de otros 2 apartamentos en el Barrio la Camila del mismo municipio, los cuales mantenía arrendados.

Respecto al fallecimiento del causante, indicó que este fue producto de un cáncer de estómago, llevaba un año con esa enfermedad, pero solo se dio cuenta que la padecía 20 días antes del fallecimiento, cuando ya no había nada por hacer, y durante el tiempo que permaneció enfermo, fue cuidado por las hijas que procreo con la señora Flor María.

Que su padre le arrendó uno de los apartamentos del Barrio la Camila al esposo de la señora Luz Mery, para que viviera allí con esta ultima los hijos en común que ya tenían.

Que se enteraron del desliz de su papa con la señora Luz Mery, cuando la niña ya estaba muy grandecita, dejando muy en claro, que la relación de su padre con la señora Luz Mery no fue la de compañeros permanentes.

Que su padre al ser conductor de servicio público vivía en la calle todo el tiempo, también fue muy “tomatrago” y “mujeriego”, y en dos ocasiones fue denunciado por la señora Luz Mery porque no le colaboraba económicamente con el sostenimiento de la joven Karen, quien vivió toda su vida con Luz Mery, el esposo de esta de nombre Vicente, y sus otros hermanos.

También admitió que durante los días que su padre estuvo hospitalizado, fue la señora Luz Mery quien lo cuidó, pues los familiares más cercanos estaban contagiados con el Covid-19 y no podían asistir a la Clínica.

A su turno la testigo **IDELBA DEL SOCORRO RIVERA CANO**, dijo conocer a la señora FLOR MARÍA BLANDÓN CUERVO desde hace 40 años, porque fueron vecinas en el Barrio París del Municipio de Bello – Ant., a un solar de distancia.

Reconoció a la señora FLOR MARÍA BLANDÓN CUERVO como la compañera permanente del señor ÁLVARO DE JESÚS ÁLVAREZ hasta el momento en que este último falleció, tiempo durante el cual procrearon 3 hijas (Yuli, Marcela y Milena).

Esta declarante también aclaró que, si bien ya no reside en el mismo barrio desde hace 12 años, seguía visitando a sus vecinos cada mes, porque tenía la casa arrendada, y subir por el canon de arrendamiento cada mes.

También indicó que el causante falleció de cáncer, pero solo se dio cuenta que tenía esta enfermedad un mes antes de morir, que también llegó a visitarlo durante la enfermedad, y allí era cuidado por la señora FLOR MARÍA e hijas, quienes se encontraban viviendo en otro inmueble del mismo barrio.

Aseguró que solo vino a conocer a la interviniente LUZ MERY TORO OROZCO en la sala de velación.

Que se enteró del “amorío” que sostuvo el causante con la señora LUZ MERY TORO OROZCO, porque su esposo se lo conto, ya que este era muy amigo del causante, este suceso le fue comentado un años antes del fallecimiento del causante.

Relató que el causante ÁLVARO DE JESÚS ÁLVAREZ se pensionó en la empresa INCAMETAL, y después que salió se compró un “TAXI”, y por no tener donde parquear este vehículo, el cual estaba siendo objeto de daños, y fue este el motivo por el cual dicha familia decidió irse a vivir a otro inmueble en el mismo Barrio Paris del Municipio de Bello – Ant., pues los otros apartamentos que tenía el causante, estaban arrendados.

De otro lado, obra el interrogatorio de parte practicado a la demandante FLOR MARÍA BLANDÓN CUERVO quien afirmó haber sido la compañera permanente del señor ÁLVARO DE JESÚS ÁLVAREZ, durante más de 40 años, con quien procreó 3 hijas, que la convivencia se materializó en el Barrio el Paris del Municipio de Bello.

Que el causante laboró para la empresa INCAMETAL, y con la liquidación compro un TAXI, ejerciendo el oficio de conductor de servicio público los últimos 5 años de su existencia.

Además de este vehículo automotor, el causante también era propietario de dos “apartamenticos” y una “planchita” en el barrio la Camila del Municipio de Bello – Ant., los cuales tenía destinados para arrendamiento.

Y fue este el motivo por el que conoció a la señora LUZ MERY TORO OROZCO, ya que esta llegó como inquilina a uno de esos apartamentos, asegurando la demandante que, pese a la relación sentimental que su compañero ÁLVARO DE JESÚS ÁLVAREZ sostuvo con la señora LUZ MERY TORO OROZCO, la misma nunca trascendió a unión marital de hecho como compañeros permanentes, solo estuvieron “enmosados” pues la señora LUZ MERY TORO OROZCO tenía esposo (Vicente) e hijos.

Que el señor Vicente era amigo del causante, y lo llevaba a la casa para que ingirieran licor.

Aseguro, que fue el propio causante quien les comento de la existencia de la joven Karen, y que durante muchos años no la quiso reconocer, pues decía que no era su hija, pues la señora LUZ MERY TORO OROZCO tenía esposo.

Y finalmente relató que la señora LUZ MERY TORO OROZCO acompañada de su esposo, asistió a las honras fúnebres que le realizaron al demandante.

Analizada en conjunto la prueba documental y testimonial allegada al plenario en relación con la demandante principal FLOR MARÍA BLANDÓN CUERVO, tal y como lo dispone el art. 176 del Código General del Proceso, concluye la Sala, que como bien lo advirtió la juez de primer grado, dicha parte sí logró acreditar el requisito de convivencia mínima al que alude el art. 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 13 de la Ley 797 de 2003, pues la prueba documental y testimonial fueron coincidentes, y permiten entrever que esta unión marital de hecho como compañeros permanentes iniciada en el año 1980, se encontraba aún vigente para el mes de agosto de 2021, cuando se produjo el fallecimiento del señor ÁLVARO DE JESÚS ÁLVAREZ, los compañeros se encontraban compartiendo el mismo techo, la demandante BLANDÓN CUERVO figuraba como la beneficiaria en salud del causante, y dos años antes del fallecimiento del causante, los referidos compañeros dieron fe de su convivencia ante notario público.

Y de la investigación administrativa adelantada por COLPENSIONES a través de la firma "COSINTE LTDA", no puede concluirse con certeza que el causante ÁLVARO DE JESÚS ÁLVAREZ, se encontrare viviendo solo al momento del fallecimiento, pues en realidad lo que indicó su hermana MARGARITA RESTREPO ÁLVAREZ, es que este se ausentaba del hogar cuando tenía disgustos con la demandante principal FLOR MARÍA BLANDÓN CUERVO, que no implicaron una ruptura definitiva de la relación marital, veamos:

Para verificar la información suministrada, se entrevistó a la señora Margarita Restrepo Álvarez con cédula 4341984, con teléfono de contacto 3014676098, en calidad de hermana del causante, afirma la convivencia entre su hermano el señor Álvaro De Jesús Álvarez y la señora Flor María Blandón Cuervo, por más de 30 años, aduce que no evidenció separaciones en la pareja, hasta el fallecimiento del causante, de la relación procrearon 3 hijos, indica que la señora Luz Mery Toro Orozco, fue la otra persona, con la que el causante tuvo un desliz, afirma que el causante vivía solo en sus últimos años de vida, pero no refiere el tiempo, pero afirma que siempre estuvo al pendiente de su pareja y de sus hijas.

Nota: se estableció comunicación de nuevo con la señora Margarita Restrepo Álvarez, para dar precisión sobre el testimonio que aportó, en el cual informo que el causante vivía solo, a lo cual indica que cuando tenían disgustos con la solicitante, el causante, se quedaba en un apartamento que tenía, pero afirma que nunca evidenció separaciones entre los implicados, hasta el fallecimiento del causante que debido a los problemas que se habían derivado con la relación con la otra persona,

Motivos por los cuales se confirmará el derecho pensional a favor de la demandante principal FLOR MARÍA BLANDÓN CUERVO.

Valoración probatoria respecto a la interviniente **LUZ MERY TORO OROZCO**.

En relación a dicha parte estima la Sala que no le asiste derecho a la sustitución pensional que reclama, pues la supuesta convivencia con él causante desarrollada entre los meses de junio de 2011 y julio de 2021, no quedó acreditada con suficiencia en el sub lite, pues, para la demostración de estos supuestos facticos la interviniente TORO OROZCO se valió de una prueba testimonial que resultó inverosímil y contradictoria, como pasara a analizarse.

La testigo **MAYRA ALEJANDRA CALLE GAVIRIA**, refirió haber sido vecina del causante y la interviniente LUZ MERY TORO OROZCO, en el Barrio la Camila del Municipio de Bello – Ant.,

Sin embargo, conoce a la señora LUZ MERY de toda la vida, pues esta es la hermana de la esposa de su tío, inicialmente la conoció viviendo en el barrio 12 de octubre de Medellín, y en el año 2011 se pasó a vivir al sector cinco estrellas, en el Barrio la Camila del Municipio de Bello – Ant.

Dijo haber conocido al señor Álvaro en el año 2002 (cuando la testigo tenía 7 u 8 años aproximadamente), porque este era un conductor de servicio público, y manejaba un taxi donde se transportaban sus familiares.

Aseguró que con anterioridad al año 2011, los señores Luz Mery y Álvaro fueron novios, y luego se fueron a vivir juntos, para esa época ya tenían una hija llamada Karen.

Manifestó que la señora LUZ MERY TORO OROZCO tenía otros hijos fruto de una relación pasada con un señor llamado Vicente, quienes Vivian en el Barrio 12 de octubre de Medellín, pues para la fecha en que el causante se conoció con la señora Luz Mery esta última ya se encontraba separada de su anterior compañero Vicente.

Y que la joven Karen Álvarez hija en común de Luz Mery y Álvaro de Jesús, no vivía con ellos en el Barrio la Camila del Municipio de Bello, pues esta se quedó viviendo con sus demás hermanos en el Barrio 12 de octubre de Medellín junto al señor Vicente, y solo visitaba a sus padres los fines de semana, los demás hijos de Luz Mary no la podían visitar porque el señor Vicente no los autorizaba.

Que se enteró que el señor Álvaro había fallecido en la casa de sus demás hijas porque una se lo contó.

A su turno la testigo SANDRA MILENA TORO OROZCO dijo ser la hija mayor de la señora LUZ MERY y el señor VICENTE, que actualmente vive en el Barrio Paris del Municipio de Bello – Ant., y antes residía en el Barrio 12 de octubre de Medellín.

La testigo dijo haber integrado el núcleo familiar de la interviniente hasta el año 2012, para ese momento vivían en el Barrio la Camila del Municipio de Bello – Ant., con sus demás hermanos menores, no así con el señor Vicente, pues este a pesar de ser su padre, jamás convivió con la señora Luz Mery, siempre ha vivido con su abuela en el Barrio Zamora de Medellín, ni siquiera les dio el apellido a los hijos.

Que en ese año 2012, la testigo contando con apenas 12 años de edad, decidió irse a vivir con su pareja (mayor de edad), y llevándose consigo a sus demás hermanos menores incluida la joven Karen Álvarez, pues no estuvo de

acuerdo con la convivencia que para ese momento quería emprender su madre Luz Mery con el señor Álvaro de Jesús Álvarez.

Que su madre y el causante desde el año 2012 se quedaron viviendo solos en el Barrio la Camila del Municipio de Bello – Ant., pero les mandaban ayuda económica, y los visitaban con frecuencia, también se llevaban a Karen los fines de semana para compartir con ella.

Y finalmente relató esta deponente que su madre Luz Mery cuidó al señor Álvaro durante la enfermedad, no obstante, los últimos días, las hijas mayores del señor Álvaro se lo llevaron para el Barrio Paris, y estando allí llamaba llorando para que fueran por él.

Finalmente obra el interrogatorio realizado a la señora LUZ MERY TORO OROZCO, quien aseguró haber iniciado un noviazgo con el causante en el año 2000, cuando este vivía solo en uno de los apartamentos que tenía en el Barrio la Camila del Municipio de Bello – Ant., pues la familia lo había echado.

Luego en el año 2004 nació su hija Karen, ella se fue a vivir al Barrio 12 de octubre de Medellín, y se siguieron visitando, hasta que en el mes de junio de 2011 iniciaron convivencia en el Barrio la Camila, en los apartamentos que eran propiedad del causante Álvaro de Jesús Álvarez, y permanecieron juntos hasta el momento del fallecimiento.

Que también procreó otros hijos con el señor Vicente, de quien refiere haberse separado en el año 2000, cuando inició su noviazgo con Álvaro.

Dice que cuando conoció al causante, este trabajaba en INCAMETAL, y al salir de esta empresa se puso a manejar un taxi, y después le salió trabajo en otra empresa en Itagüí y siguió manejando taxi.

Que el causante murió de cáncer en el estómago, hígado y en todas partes, solo duro un mes desde que se lo diagnosticaron, y ella lo cuidó hasta el 20 de julio de 2021, cuando las hijas de Álvaro decidieron llevárselo para la

casa de la hija Yuli en el Barrio Paris, donde finalmente falleció el día 14 de agosto de 2021.

En relación con la joven Karen Álvarez, manifestó que esta se crio con otros familiares, porque ambos padres trabajaban y no podían estar al cuidado de ella.

De lo relatado por las testigos, y la interviniente LUZ MERY TORO OROZCO, se aprecian serias inconsistencias y contradicciones que le restan total credibilidad a sus dichos, pues los testigos presentados por dicha interviniente en su afán de favorecer sus intereses, y de relatar una supuesta convivencia continua e ininterrumpida entre los compañeros permanentes entre los años 2011 y 2021, trataron de crear un escenario de convivencia del que no hacían parte los hijos menores de la señora LUZ MERY TORO OROZCO, incluida la hija en común Karen Álvarez Toro, pues para los años 2011 o 2012 cuando inició la supuesta convivencia entre los compañeros permanentes, los hijos de la señora Luz Mery estaban en un rango de edad que iban de los 8 a los 12 años.

Por lo que no resulta creíble que dichos hijos hubiesen quedado por fuera o al margen del núcleo familiar, como lo relataron los testigos, quienes también se contradijeron a sí mismos pues según la testigo MAYRA ALEJANDRA CALLE GAVIRIA, los hijos de LUZ MERY quedaron a cargo de su anterior compañero "Vicente", mientras que la testigo SANDRA MILENA TORO OROZCO, aseguró que fue ella (con 12 años de edad) y su compañero permanente, quienes se hicieron cargo de sus demás hermanos incluida la joven Karen Álvarez Toro.

Tales contradicciones, aunadas al inverosímil relato ofrecido por la testigo SANDRA MILENA TORO OROZCO, le restan total credibilidad a los hechos de convivencia manifestados por la interviniente LUZ MERY TORO OROZCO, y la simple existencia de una hija en común con el causante o haberlo acompañado durante las hospitalizaciones derivadas de su delicado estado de salud, no la convierten en beneficiaria de la sustitución pensional que reclama, pues estas circunstancias no significan en sí mismas una convivencia

real y efectiva con el causante en unión marital de hecho, entendiendo por convivencia aquella “...*comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva- durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado...*” (CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605), motivos por los cuales habrá de confirmarse la sentencia absolutoria de primera instancia en relación a la interviniente LUZ MERY TORO OROZCO, al encontrarse ajustada a la realidad probatoria vertida en la litis.

Prescripción y retroactivo pensional

Esta Sala en atención al grado jurisdiccional de consulta que le asiste a COLPENSIONES, también analizará lo referente a la excepción de prescripción propuesta por la entidad accionada, y el eventual retroactivo pensional que le asiste a la señora FLOR MARÍA BLANDÓN CUERVO.

Frente a lo cual debe decirse que el derecho pensional es si mismo considerado es imprescriptible, dado su carácter de irrenunciable, de tracto sucesivo y vitalicio, de suerte que puede demandarse en cualquier tiempo, sin perjuicio de la extinción de las mesadas no reclamadas en tiempo².

Y en el presente asunto, la primera mesada pensional causada a favor de la señora FLOR MARÍA BLANDÓN CUERVO, data del mes de agosto de 2021, y dado que la reclamación pensional se presentó el día 31 de agosto de 2021, según lo reconoce COLPENSIONES en la resolución N° SUB-285965 del 28 de octubre de 2021, es evidente que no transcurrió el término trienal de prescripción, regulado en materia laboral y seguridad social por los arts. 488 del CST y 151 del CPTSS, y desde la interrupción de este fenómeno jurídico y la presentación de la demanda ordinaria laboral que data del mes de noviembre de 2021, tampoco trascurrió el término prescriptivo antes aludido, por lo que no se encuentran afectadas de prescripción las mesadas pensionales causadas a favor del demandante a partir del 14 de agosto de 2021.

² Sentencia SU-567 de 2015.

En cuanto al valor de la mesada pensional y su retroactivo, debe recordarse que el causante ÁLVARO DE JESÚS ÁLVAREZ se encontraba percibiendo una pensión de vejez en cuantía mensual de \$996.333 reconocida en su momento por el extinto ISS a través de la resolución N° SUB-130805 del 27 de mayo de 2019, y cuya mesada ascendía a la fecha de retiro de nómina de pensionados a \$1.050.845, según lo reconoce COLPENSIONES en la resolución N° SUB-285965 del 28 de octubre de 2021.

Y al tratarse de una sustitución pensional, la aquí demandante está legitimada a recibir la misma cuantía de la pensión y numero de mesadas anuales, que en el caso de la causante eran 13 mesadas, pues su derecho se causó, con posterioridad al acto legislativo 01 de 2005, como bien lo entendió la juez de primer grado, y en razón del 50% de la pensión, ante la existencia de otro beneficiario concurrente de la sustitución, la hija del causante KAREN ÁLVAREZ TORO.

Esta Sala procedió a calcular el retroactivo pensional causado entre el 14 de agosto de 2021 y el 31 de octubre de 2023, en razón de 13 mesadas pensionales, encontrando en dicho interregno la suma de DIECISÉIS MILLONES CUATROCIENTOS TRECE MIL TRESCIENTOS VEINTITRÉS PESOS M/L (\$16.413.323).

AÑO	IPC	MESADA	# DE MESADAS	SUBTOTAL
2021	5,62%	\$ 1.050.845,00	5,56	\$ 5.842.698,20
2022	13,12%	\$ 1.109.902,49	13	\$ 14.428.732,36
2023		\$ 1.255.521,70	10	\$ 12.555.216,96
				\$ 32.826.647,51 /2
				\$ 16.413.323,76

Sin embargo, como el valor del retroactivo liquidado en la primera instancia, resulto ser ligeramente inferior (\$16.399.312), pero en vista que este aspecto no fue controvertido en apelación por la parte demandante, y que el grado jurisdiccional de consulta solo opera en lo desfavorable para COLPENSIONES, la Sala no hará modificación alguna.

Y en lo referente a la posibilidad de recobrar a la otra beneficiaria KAREN ÁLVAREZ TORO el 50% de la mesada pensional que le fue pagado en exceso

a partir del 14 de agosto de 2021, considera la Sala que le asiste razón a la apoderada judicial de COLPENSIONES en su recurso de alzada, pues si bien existe norma legal que obligaba a COLPENSIONES a dejar en suspenso el porcentaje pensional controvertido entre las compañeras permanentes, como es el caso de los art. 6° de la Ley 1204 de 2008 o el art. 34 del Decreto 758 de 1990, no puede perderse de vista que en el sub lite, la controversia entre beneficiarias fue inexistente, pues de la probanzas recaudas durante la investigación administrativa, la entidad arribó a la conclusión que ninguna de las dos presuntas compañeras permanentes acreditaba el requisito legal de convivencia mínima con el causante para hacerse a la sustitución pensional.

Y al ser ello así, el 100% derecho pensional debía reconocerse, en ese momento, a la hija menor del causante como efectivamente ocurrió, pues la controversia a la que alude las normativas citadas, solo se presenta cuando cada una de las beneficiarias presenta pruebas de las que podría inferirse la existencia de un derecho pensional, pero que al ser contrastadas en conjunto, generan un manto de duda, que solo podría ser develado por el administrador de justicia.

Así las cosas, COLPENSIONES si se encuentra habilitada para efectuar el recobro ante la joven KAREN ÁLVAREZ TORO, por el mayor valor de la mesada pensional que le fue pagado a partir del 14 de agosto de 2021, para lo cual podrá emprender las acciones administrativas o judiciales que estime pertinentes.

Indexación de las condenas

Esta Sala mantendrá incólume esta condena, pues su aplicación resulta viable en el presente asunto dada la improsperidad de la pretensión principal de intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, punto que por demás no fue apelado por la parte demandante, por lo que se hacía necesario de un mecanismo para, además de mantener el poder adquisitivo constante de las mesadas pensionales, subsanar el retardo de la demandada en pagar la pensión, indexación que debe ser calculada por COLPENSIONES a partir del 14 de agosto de 2021, y hasta el momento en que se produzca su pago

efectivo, Para liquidar la indexación la pasiva tendrá en cuenta la siguiente formula:

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

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

“...la indexación se erige como una garantía constitucional (art. 53 CP), que se materializa en el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones, en relación con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE. A su vez, el artículo 1626 del Código Civil preceptúa que «el pago efectivo es la prestación de lo que se debe», esto es, que la deuda debe cancelarse de manera total e íntegra a la luz de lo previsto en el artículo 1646 ibídem. De ahí que, si la AFP no paga oportunamente la prestación causada en favor del afiliado, pensionado o beneficiario, tiene la obligación de indexarla como único conducto para cumplir con los mencionados estándares de totalidad e integralidad del pago. Por tal motivo, es incompleto el pago realizado sin el referido ajuste cuando el transcurso del tiempo devaluó el valor del crédito.

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

Teniendo en cuenta la naturaleza de la decisión proferida y la improsperidad del recurso de apelación formulado por la apoderada judicial de interviniente ad excludendum LUZ MERY TORO OROZCO, las costas procesales en la segunda instancia estarán a cargo de dicha parte y en favor de la demandante principal FLOR MARÍA BLANDÓN CUERVO, según lo dispuesto en el numeral 1° del art. 365 del Código General del Proceso, dentro de las cuales se fijan como agencias en derecho la suma de \$650.000, equivalente a ½ SMLMV para la anualidad 2024.

VIII. – DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia objeto de apelación y consulta de fecha 22 de noviembre de 2023, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín, en cuanto no autorizó a COLPENSIONES a recobrar a la joven KAREN ÁLVAREZ TORO, el mayor valor de la mesada pensional que se le ha venido pagando a partir del 14 de agosto de 2011, para en su lugar, autorizar dicho recobro, emprendiendo las acciones administrativas o judiciales que estime pertinentes.

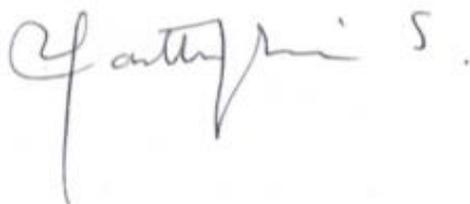
SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia objeto de apelación y consulta de fecha 22 de noviembre de 2023, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín, según lo expuesto en precedencia.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la señora LUZ MERY TORO OROZCO y en favor de señora FLOR MARÍA BLANDÓN CUERVO, dentro de las cuales se fijan como agencias en derecho la suma de \$650.000, equivalente a ½ SMLMV para la anualidad 2024.

CUARTO: En su debida oportunidad, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

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

Los magistrados



MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA

**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:

APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTE	FLOR MARÍA BLANDÓN CUERVO
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
LITISCONSORTE POR PASIVA	KAREN ÁLVAREZ TORO
INTERVINIENTE EXCLUYENTE	LUZ MERY TORO OROZCO
RADICADO	05001-31-05-013-2021-00544-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Sustitución pensional, convivencia mínima con el pensionado fallecido.
DECISIÓN	Revoca parcialmente.

El presente edicto se fija 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 **15 de Agosto de 2024** desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS

Secretario

