

TEMA: CESACIÓN DE LA CONVIVENCIA / DIVORCIO / NO PERTENENCIA GRUPO FAMILIAR DEL CAUSANTE - 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 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. / **CONVIVENCIA ENTRE COMPAÑEROS / BENEFICIARIOS DE PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES** - la convivencia real y efectiva entraña una comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión, soporte en los pesos de la vida, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino común. /

HECHOS: Mediante proceso ordinario la Sra. MARIA GRISELDA AGUIRREA, pretende que se condene a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su compañero LUIS FABIO QUIROS TORRES, intereses moratorios o indexación de la condena. Mediante resolución la pasiva negó la prestación. Se vinculó a la Sra. MARIA TERESA DEL NIÑO JESUS BAENA, interviniendo está en el proceso con curador ad litem, solicitando reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que que le corresponde por haber formado una sociedad conyugal, se separó del causante hace 25 años y se hicieron cesación de efectos civiles de matrimonio católico. Mediante sentencia el 18 de agosto el a quo, condenó a Colpensiones a pagar por concepto de sustitución pensional por la muerte del señor QUIROS TORRES, la cual distribuyo en un 86.30% a los herederos de la demandante y un 13.7 % a los herederos de la demandada. Absolviendo de las demás pretensiones a Colpensiones.

TESIS: (...) a la luz de lo previsto en nuestro ordenamiento jurídico, concretamente del artículo 13 de la ley 797 de 2003, que regula la materia por ser el vigente al momento del fallecimiento del causante. En efecto, en esta disposición se consagra en el inciso tercero, lo siguiente: “Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal, pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente”. Y en la sentencia C - 515 de 2019 se declaró la exequibilidad de la expresión “con la cual existe la sociedad conyugal vigente” referida al derecho de la cónyuge tras la separación de la pareja en los casos en que no existe convivencia en los últimos 5 años antes de la muerte, para concluir que, en estos casos, el cónyuge hace parte del grupo familiar. (...). (...) No comparte la Sala el análisis y valoración efectuado por la Juez de instancia en su providencia, porque, aunque sí se acreditó que en la sentencia de Divorcio se ordenó que el señor Luis Fabio pagaría de su mesada pensional a su ex cónyuge el 13.7% mensual, esa obligación alimentaria cesó con la muerte del deudor, a las voces del artículo 442 del Código Civil. Y si lo anterior fuera poco, lo que en este proceso se pretende es una prestación a cargo de la administradora de pensiones, cuyos beneficiarios se encuentran definidos expresamente en la Ley, y en este caso, es claro que, si la señora BAENA no ostenta ese derecho por no pertenecer al grupo familiar del causante al momento de la muerte y por lo menos 5 años atrás y haber operado el divorcio años atrás, mal puede ordenarse pago alguno a favor de sus herederos. (...). (...) Sea lo primero señalar, que por convivencia ha entendido la Sala Laboral de la Corte que es 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». (...). (...) luego de invocar el artículo 48 la Constitución Política, la exposición de motivos de la Ley 797 de

2003 y las sentencias C-1176-2001, C-1094-2003, C 521 de 2007, C-1035-2008, C-336-2014, concluyó que de la redacción del precepto legal se advierte con suma claridad y contundencia que la exigencia de un tiempo mínimo de convivencia de 5 años allí contenida se encuentra relacionada únicamente al caso en que la pensión de sobrevivientes se causa por muerte del pensionado; y que una intelección distinta, comporta la variación de su sentido y alcance, toda vez que, no puede desconocerse tal distinción, que fue expresamente prevista por el legislador en la norma acusada. (...). (...) Finalmente, debe destacarse que también se ha señalado por la Sala Laboral de la Corte Suprema en la sentencia SL 1399 de 2018, que los desacuerdos o disgustos transitorios de la pareja, o la no cohabitación por motivos de fuerza mayor no suponen una ruptura de la convivencia , ni conduce de manera inexorable a que desaparezca la comunidad de vida de la pareja, si notoriamente subsisten los lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua, rasgos esenciales y distintivos de la convivencia entre una pareja y que supera su concepción meramente física y carnal de compartir el mismo domicilio.

MP. ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ

FECHA: 30/07/2020

PROVIDENCIA: SENTENCIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, Treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA: SENTENCIA - APELACIÓN
PROCESO: ORDINARIO LABORAL PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE: MARIA GRISELDA GIRALDO AGUIRRE
DEMANDADOS: COLPENSIONES – MARIA TERESA DEL NIÑO JESUS BAENA
RADICADO: 0050013105-020-2012 – 01333
ACTA N°: 43

En la fecha indicada, siendo las **dos de la tarde** del día previamente señalado, la Sala Sexta de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ**, **DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN** y **MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA**, se constituyó en audiencia pública en el proceso de trámite ordinario laboral de primera instancia promovido por **MARIA GRISELDA GIRALDO AGUIRREA** en contra de COLPENSIONES y en el que fue vinculada **MARIA TERESA DEL NIÑO JESUS BAENA**, para pronunciarse en virtud del recurso de APELACION interpuesto por la parte demandante, frente a la sentencia con la cual el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Medellín finalizó la primera instancia.

La Magistrada del conocimiento, doctora Ana María Zapata Pérez, declaró abierta la audiencia. A continuación, la Sala, previa deliberación sobre el asunto, como consta en el **acta 43** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por la ponente, el cual quedó consignado en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA¹

MARIA GRISELDA GIRALDO AGUIRREA pretende con este proceso lo siguiente: **i)** Que se CONDENE al **COLPENSIONES** a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su compañero LUIS FABIO QUIROS TORRES; **ii)** Intereses moratorios o Indexación de las condenas; **iii)** Costas procesales.

¹ Folio 1- 7 y 19

Para sustentar sus pretensiones afirmó en síntesis: **i) El señor Luis Fabio Quiros Torres** era pensionado del ISS y falleció el **6 de septiembre de 2009**; **ii) Luis Fabio y María Griselda Giraldo** convivieron en calidad de compañeros permanentes **por más de 20 años hasta el momento del fallecimiento del pensionado**; **iii) Solicitó la pensión de Sobreviviente al ISS el 22 de febrero de 2010 y la entidad mediante Resolución del 31 de marzo de 2011 negó la prestación, decisión confirmada con acto administrativo del 21 de septiembre de 2012 confirma su decisión.**

1.2. La notificación a COLPENSIONES

Admitida la demanda de **MARIA GRISELDA GIRALDO AGUIRREA** se ordenó la notificación a **COLPENSIONES**², habiéndose efectuado notificación por aviso el **8 de febrero de 2013**, pero la entidad se abstuvo de intervenir³.

1.3. La vinculación de MARIA TERESA DEL NIÑO JESUS BAENA

Con providencia del 5 de febrero de 2013⁴, el Juez de instancia decidió vincular al proceso a la señora **MARIA TERESA DEL NIÑO JESUS BAENA**, a quien le fue designada curadora ad litem para que representara sus intereses⁵, previo el respectivo emplazamiento⁶.

La curadora ad litem, intervino en el proceso del siguiente modo:

- De un lado, formuló demanda en contra de COLPENSIONES⁷ solicitando el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en la proporción que le corresponda, intereses moratorios o indexación y costas. Sustentó las pretensiones en los siguientes hechos relevantes: **i) Fabio Quiros Torres falleció el 6 de septiembre de 2009 y gozaba de una Pensión de Vejez concedida mediante Resolución del 14 de junio de 1996**; **ii) El causante tuvo vínculo Matrimonial con la señora María Teresa del Niño Jesús Bahena.**
- Y a su vez presentó una contestación a la demanda instaurada por **MARIA GRISELDA GIRALDO AGUIRREA**, señalando atenerse a lo probado en el proceso⁸.

1.4. LAS CONTESTACIONES

Admitida la demanda de **MARIA TERESA DEL NIÑO JESUS BAENA** se ordenó la notificación a **COLPENSIONES** y a **MARIA GRISELDA GIRALDO AGUIRREA**⁹, quienes contestaron de este modo:

1.4.1. MARIA GRISELDA GIRALDO AGUIRREA

² Folio 20

³ Folio 21

⁴ Folio 23

⁵ Folio 68

⁶ Folio 66- 67

⁷ Folio 69 - 71

⁸ Folio 72 - 73

⁹ Folio 74

A través de su apoderado judicial, oportunamente intervino oponiéndose a la pretensión de la señora **BAENA**, afirmando que si bien es cierto ella fue su cónyuge, se separó de hecho del causante hacía más de 25 años, posteriormente hicieron cesación de efectos civiles de matrimonio católico y liquidaron la sociedad conyugal¹⁰.

1.4.2. LA CONTESTACIÓN DE COLPENSIONES

La entidad contestó, en los siguientes términos¹¹: **i)** Frente a los hechos manifiesta que no le constan; **ii)** Se opone a la prosperidad de todas las pretensiones por considerar que carecen de fundamentación fáctica y legal; **iii)** Formuló como excepciones de mérito las de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION POR FALTA DE REQUISITOS LEGALES, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE PAGAR INTERESES MORATORIOS, AUSENCIA DE CAUSA PARA PEDIR, PRESCRIPCION, BUENA FE DE COLPENSIONES, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, Y COMPENSACION.

1.5. LA INTERVENCION DE LA PROCURADORA JUDICIAL PARA LOS ASUNTOS DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Habiéndose efectuado la notificación el 22 de octubre de 2015¹², la doctora MIREYA GARCIA DE SANGUINO, PROCURADORA JUDICIAL PARA LOS ASUNTOS DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, formuló la excepción de **PRESCRIPCION** de todas las acciones y derechos que hubieren sufrido este fenómeno, invocando los **artículos 151 del CPL y 488 del CST**¹³

2. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del **18 de agosto de 2016**, la Juez **CONDENÓ** a COLPENSIONES a pagar por concepto de sustitución pensional por la muerte del señor Luis Fabio Quiros un valor total de **\$89.942.957**, que distribuyó así: **El 86.30%** para los herederos de **MARIA GRISELDA GIRALDO AGUIRRE** quien falleció el **26 de marzo de 2016**, que equivale a **\$77.620.772** y el **13.7%** para los herederos de la señora **MARÍA TERESA DEL NIÑO JESÚS BAHENA**, que equivale a **\$ 12.332.185**. **ABSOLVIÓ** de INTERESES MORATORIOS **E INDEXACION** y **CONDENÓ** en costas a COLPENSIONES.

Para tomar estas determinaciones, la falladora de primera instancia efectuó el análisis de este modo: **i)** Luego de invocar el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, efectuó una valoración de la prueba testimonial recaudada en el proceso, para concluir que se acreditó una convivencia entre **MARÍA GRISELDA GIRALDO** y Luis Fabio Quiros por un espacio superior a 20 años, como compañeros permanentes, habiendo ésta fallecido en el mes de marzo de

¹⁰ Folio 77 - 79

¹¹ Fls. 89-93

¹² Folio 104-105

¹³ Folio 102

2016. Señala que la versión de los testigos coincide con la prueba documental con la que se acredita que ambos trabajaron en las fábricas textiles de Rionegro, que el causante que fue pensionado desde junio del año 2006 habiendo trabajado en la textilera aproximadamente 30 años, por lo que infiere inició labores desde el año 1981, mientras que a la actora le fue reconocida su pensión de vejez desde el 15 de octubre de 2002. **ii)** Destaca que, si bien no se interrogó por el despacho ni por los apoderados a cada de unos de los testigos sobre lo ocurrido en los 5 años antes del fallecimiento del causante, los testigos refieren que la pareja vivía de arriba y para abajo juntos, parecían esposos, compartían techo, lecho y mesa, resaltando que la causante vivía con él las 24 horas, para luego precisar que convivieron más o menos 10 años; **iii)** Y respecto a María TERESA DEL NIÑO JESÚS, analiza la prueba documental aportada al plenario, con la que se acredita que el matrimonio había cesado los efectos civiles según sentencia del 27 de octubre del año 1998, resaltando que desde esa fecha el causante se obligó en forma vitalicia con la demandante en equivalente al 13.7 % de su pensión; **iv)** A partir del análisis precedente frente a cada demandante, concluyó: Respecto a **GRISelda GIRALDO** que resulta procedente declarar que sí hubo convivencia ininterrumpida como compañeros permanentes durante los últimos 5 años antes del fallecimiento del señor Torres; y en relación con **MARÍA TERESA DEL NIÑO JESÚS BAHENA**, invocó el artículo 444 del código de procedimiento civil hoy artículo 319 del CGP numeral 3 , para indicar en la sentencia de disolución de divorcio del matrimonio pueden disponerse obligaciones mutuas como el pago de la pensión alimentaria que uno de los cónyuges debe a otro en forma vitalicia si fuere el caso, y se tiene conocimiento que el causante se comprometió con el **13.7%** de la pensión de jubilación, hecho no puede hoy obviarse o desconocerse, como una obligación vitalicia adquirida que debe respetarse y mantenerse hasta el momento la muerte de la señora **MARÍA TERESA**, también en marzo de 2016. **v)** De acuerdo a lo anterior, decide CONDENAR a favor de los herederos de la señora Griselda **GIRALDO**, por las mesadas causadas entre el **6 de septiembre del año 2009 y 26 de marzo de 2016**, fecha de su fallecimiento; **indicando que en su caso no prescribió mesada alguna, porque** COLPENSIONES no contestó la demanda apoderado, contestación que sí se presentó respecto de la demanda instaurada por la señora **MARÍA TERESA BAHENA**. **vi)** Para efectuar la liquidación partió del valor de la mesada pensional reconocida al causante en el año 2009 (\$959.853), aplicó el 13.7% y obtuvo la suma de **\$12.382.325** y a favor de los **herederos María Teresa**. Y de **\$77.620.772 para los herederos de María Griselda**. **vii)** Para absolver de la pretensión de **intereses moratorios**, argumentó que el proceso fue un poco tropezado y sufrió las injerencias del tiempo, agregando que COLPENSIONES resolvió la solicitud de la compañera oportunamente antes del 31 de marzo del año 2011 y con la prueba que tenía a su alcance. **viii)** Y respecto de la **INDEXACION**, lo que argumenta es que ésta ya se efectuó al momento de actualización de la mesada año por año, cuando se cuantifica el valor del retroactivo objeto de condena.

3. RECURSOS DE APELACIÓN

3.1. DE COLPENSIONES

En la audiencia de trámite y juzgamiento el apoderado interpuso el recurso, argumentando lo siguiente: **i) En** relación con la **CONDENA** a favor de los herederos de la señora **MARIA GRISELDA GIRALDO AGUIRREA**, **solicita** su revocatoria, insistiendo en la declaración efectuada por la actora en la investigación administrativa realizada por el I.S.S. referida a que la relación que tenía con el causante era la de un noviazgo. Invoca la Resolución 006830 del 31 de marzo de 2011; **ii)** Cuestiona el razonamiento que se hace en la providencia, para señalar que no existe prueba alguna de que la señora GIRALDO padeciera una interdicción, expresando que no se puede colegir de la prueba testimonial cuando se afirma que ella era una “persona poquita de espíritu, que no tiene comportamiento muy normal, que era una persona inocente que se portaba cómo una niña”. Resalta que no existe prueba en el proceso que desvirtúe lo dicho en la Resolución con respecto a este tema, y las testigos no fueron claras al determinar la convivencia, para finalmente expresar que lo que en su relato se notó fue un sentimiento claro de lastima por la actora y una intención de favorecerla con sus dichos. **iii)** Enfatiza que en el proceso no se acreditó el cumplimiento del requisito de convivencia exigido en la Ley, expresando que como bien se afirmó en la parte motiva de la providencia, **no se preguntó a los testigos en los estrados sobre si ésta se presentó o no en los últimos 5 años de vida** del causante. Insiste en que se trata de un aspecto que no puede pasarse por alto, ni conceder una pensión existiendo falta de material probatorio que lleve a contradecir lo dicho por la demandante ante la entidad. **iv)** Por último, solicita que se **revoque la condena en costas** porque el proceso se presentó por mandato legal, al existir controversia entre beneficiarias

3.2. DEL APODERADO DE MARIA GRISELDA GIRALDO AGUIRREA

El recurso se contrae básicamente a señalar dos aspectos: **i)** Se ha debido **CONDENAR** a la **INDEXACION del retroactivo**, porque se trata de mesadas que pierden la capacidad adquisitiva; **ii)** Y cuestiona el valor de **las agencias en derecho**, que considera muy bajo.

4. TRÁMITE, COMPETENCIA Y DETERMINACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia¹⁴, solo **COLPENSIONES** intervino oportunamente, en los siguientes términos: **i)** Invoca el artículo 13 de la Ley 97 y señala que mediante investigación administrativa con radicado 80268 del 20 de septiembre de 2010, se pudo establecer que el señor Quiros Torres había contraído matrimonio con María Teresa del Niño Jesús Baena el 28 de abril de 1957, vínculo matrimonial que se disolvió mediante sentencia del 27 de octubre de 1998 del

¹⁴ Artículo 15 Decreto 806 de 2020

Juzgado Promiscuo de Familia de Envigado; **ii)** Y respecto a María Griselda Giraldo Aguirre, demandante en el proceso principal, señala que las testigos del proceso (María Consuelo, Amparo de Jesús González, Margarita María Osorio), fueron tachados por la demandada, y refieren que la actora era poquita de espíritu, la describen como una persona que no tiene un comportamiento normal y que mostraba su carácter de inocencia; la otra testigo indicó que siempre tuvo un comportamiento de niña, pero refiere que la pareja tenía un trato de llamarse novios aunque vivieron juntos por un espacio de más de 20 años. **iii)** Señala que los testigos no supieron decir exactamente desde cuando convivieron, porque simplemente refieren a que fueron por más de 20 años, sin dar fechas exactas sobre cuándo iniciaron realmente su relación, porque se conocieron cuando ingresaron a laborar. **iv)** Respecto a los intereses moratorios transcribe el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, hace referencia a la sentencia C 601 de 2000, para señalar que en este proceso no se ha demostrado que se presente un pago atrasado de las mesadas pensionales, porque existen varias intervinientes reclamando la pensión y por ello Colpensiones estaba en falta de legitimación en la causa para decidir el derecho, siendo el Juez quien debe dirimir el conflicto.

Pues bien, se ha proferido una **DECISION CONDENATORIA** en contra de COLPENSIONES, por esta razón el análisis se efectúa en virtud del grado jurisdiccional de CONSULTA, y además de los planteamientos de los recursos de apelación.

Para efectuar el análisis la Sala realizará el análisis en el siguiente orden lógico: **i)** Por tratarse del **fallecimiento de un pensionado** por vejez y en la medida en que el objeto versa sobre si las señoras MARIA GRISELDA GIRALDO AGUIRRE y MARIA TERESA DEL NIÑO JESUS BAENA acreditaron en el proceso ser beneficiarias o no de la pensión de sobrevivientes deprecada, se abordarán de manera separada; **ii) Primero**, el caso referido a la señora BAENA, lo que supone analizar las normas referidas al evento en el que ha **cesado la convivencia entre la pareja y se presenta el divorcio**, y así verificar si resulta procedente la condena a favor de sus herederos en los términos ordenados en la sentencia; **iii) En segundo lugar**, en el caso referido a la señora GIRALDO AGUIRRE, se estudiará el presupuesto **NORMATIVO y JURISPRUDENCIAL SOBRE EL REQUISITO DE CONVIVENCIA EN RELACION CON EL DERECHO DE LOS COMPAÑEROS PERMANENTES**, para luego, descender al **CASO CONCRETO** y verificar si efectivamente en este proceso se ha acreditado la calidad de **COMPAÑERA PERMANENTE** que haga acreedores a sus herederos del retroactivo pensional ordenado en la sentencia. En caso afirmativo, se revisarán aspectos como la **prescripción, la indexación y la condena en costas** en contra de COLPENSIONES.

5. DE LA CESACIÓN DE LA CONVIVENCIA Y EL DIVORCIO DE LA PAREJA: LA NO PERTENENCIA AL GRUPO FAMILIAR DEL CAUSANTE.

Se ha indicado que no es objeto de discusión en este proceso que el señor LUIS FABIO QUIROS FALLECIÓ el **6 de septiembre de 2009**¹⁵, en ese momento era Pensionado por vejez, prestación que le había sido reconocida mediante Resolución 006026 de 1996 en cuantía de \$226.772 a partir del **29 de mayo de 1996**¹⁶.

En el proceso se acreditó que MARIA TERESA contrajo matrimonio con Luis Fabio Quiros el 12 de marzo de 1956¹⁷, pero con el mismo registro civil se demuestra el divorcio de la pareja el 27 de octubre de 1998. Y así se indicó por el I.S.S. expresamente en su momento, en el acto administrativo con el que negó la pensión a MARIA GRISELA GIRALDO, quien reclamara como compañera permanente, en el que señaló: “mediante verificación administrativa con radicado 80268 del 20 de septiembre de 2010, que realizó el ISS a través del Grupo de Verificación de la Gerencia Seccional de Pensiones, una vez practicadas las pruebas con el respeto de los principios que consagra el artículo 5 de la ley 58 de 1982, esto es con la audiencia de las partes y con la relación de los medios de prueba solicitados por el(la) peticionario(a) y decretadas por el Instituto, analizado el acervo probatorio se pudo establecer que el señor LUIS FABIO QUIROS TORRES había contraído matrimonio con la señora MARIA TERESA DEL NIÑO JESUS BAENA el 28 de abril de 1957, el cual se disolvió mediante sentencia del 27 de octubre de 1998 del Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Envigado”¹⁸

Y esta circunstancia es absolutamente relevante, a la luz de lo previsto en nuestro ordenamiento jurídico, concretamente del artículo 13 de la ley 797 de 2003, que regula la materia por ser el vigente al momento del fallecimiento del causante.

En efecto, en esta disposición se consagra en el **inciso tercero**, lo siguiente: “Si no existe convivencia simultánea y **se mantiene vigente la unión conyugal, pero hay una separación de hecho**, la *compañera o compañero permanente* podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. **La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente**”. Y en la sentencia **C -515 de 2019** se declaró la exequibilidad de la expresión “**con la cual existe la sociedad conyugal vigente**” referida al derecho de la cónyuge tras la separación de la pareja en los casos en que no existe convivencia en los últimos 5 años antes de la muerte, para concluir que, en estos casos, el cónyuge hace parte del grupo familiar.

¹⁵ Folio 9

¹⁶ Obra en el CD que contiene el expediente administrativo

¹⁷ Folio 83

¹⁸ Folio 10 a 14

Siendo, así las cosas, al haberse acreditado el divorcio y la liquidación de la sociedad conyugal mediante escritura pública del 7 de abril de 2000 ¹⁹, y no haberse tampoco probado que hubiese reanudado la convivencia en los últimos años para afirmar su pertenencia al grupo familiar del pensionado al momento de la muerte y en los últimos 5 años, es claro que en este proceso no se ha debido proferir CONDENA alguna en contra de COLPENSIONES a favor de los herederos de la señora MARIA TERESA BAENA.

No comparte la Sala el análisis y valoración efectuado por la Juez de instancia en su providencia, porque, aunque sí se acreditó que en la sentencia de Divorcio se ordenó que el señor Luis Fabio pagaría de su mesada pensional a su ex cónyuge el 13.7% mensual²⁰, esa obligación alimentaria cesó con la muerte del deudor, a las voces del artículo 442 del Código Civil. Y si lo anterior fuera poco, lo que en este proceso se pretende es una prestación a cargo de la administradora de pensiones, cuyos beneficiarios se encuentran definidos expresamente en la Ley, y en este caso, es claro que, si la señora BAENA no ostenta ese derecho por no pertenecer al grupo familiar del causante al momento de la muerte y por lo menos 5 años atrás y haber operado el divorcio años atrás, mal puede ordenarse pago alguno a favor de sus herederos.

Consecuente con lo anterior, y acogiendo el recurso de apelación de la entidad, SE REVOCARÁ la sentencia en este aspecto, y no se causan costas, porque su demanda tuvo como causa la intervención ordenada por la Juez de instancia y la demanda formulada en su favor por una curadora *ad litem*.

6. LA NOCIÓN DE CONVIVENCIA COMO ELEMENTO ESENCIAL PARA QUE EL COMPAÑERO SEA BENEFICIARIO DE LA PENSION DE SOBREVIVIENTES

Sea lo primero señalar, que por convivencia ha entendido la Sala Laboral de la Corte que es 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). Así, la convivencia real y efectiva **entraña una comunidad de vida estable**, permanente y firme, de mutua comprensión, soporte en los pesos de la vida, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino

¹⁹ Folio 88

²⁰ Folio 127 - 128

común. **Lo anterior, excluye los encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida.**

Ahora bien, en relación con la exigencia de convivencia en los 5 años al momento de la muerte consagrada **para los pensionados** en el **literal a) del artículo 13 de la Ley 797**, debe señalarse que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias CSJ SL 32393, 20 may. 2008, CSJ SL 45600, 22 ag. 2012, CSJ SL793-2013, CSJ SL1402-2015, CSJ SL14068- 2016, CSJ SL347-2019, había sido enfática en señalar que ésta debía acreditarse, independientemente de si el causante de la prestación es un afiliado o un pensionado.

Pero como consecuencia de la nueva integración de la Sala Laboral de la Alta Corporación, mediante sentencia **SL 1730 del 2020** se decidió reevaluar la referida posición jurisprudencial, para sentar una nueva doctrina frente a la correcta interpretación de lo dispuesto en el **literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003**, apelando a los fines del Sistema Integral de Seguridad Social en general y de la pensión de sobrevivientes en particular; así como con las razones que llevaron a establecer el requisito mínimo de convivencia allí previsto. Así luego de invocar el **artículo 48 la Constitución Política**, la exposición de motivos de la Ley 797 de 2003 y las sentencias **C-1176-2001, C-1094-2003, C 521 de 2007, C-1035-2008, C-336-2014**, concluyó que de la redacción del precepto legal se advierte con suma claridad y contundencia que la exigencia de un tiempo mínimo de convivencia de 5 años allí contenida se encuentra relacionada **únicamente al caso en que la pensión de sobrevivientes se causa por muerte del pensionado**; y que una intelección distinta, comporta la variación de su sentido y alcance, toda vez que, no puede desconocerse tal distinción, que fue expresamente prevista por el legislador en la norma acusada.

Así, concluyó que en relación con el **literal a) del artículo 13 de la Ley 797**, **no es exigible ningún tiempo mínimo de convivencia**, toda vez que con la simple acreditación de la calidad exigida, **cónyuge o compañero (a)**, y la **conformación del núcleo familiar con vocación de permanencia vigente para el momento de la muerte**, se da cumplimiento al supuesto previsto en ese literal, acudiéndose de este modo a la noción constitucional de familia en la forma en la que ha sido ampliamente analizada por la Corte Constitucional en sentencias como la C-521-2007; que da lugar al reconocimiento de las prestaciones derivadas de la contingencia, esto es, la pensión de sobrevivientes, o en su caso, la indemnización sustitutiva de la misma o la devolución de saldos, de acuerdo al régimen de que se trate, y el cumplimiento de los requisitos para la causación de una u otra prestación.

Finalmente, debe destacarse que también se ha señalado por la Sala Laboral de la Corte Suprema en la sentencia **SL 1399 de 2018**, que los desacuerdos o disgustos transitorios de la pareja, o la no cohabitación por motivos de fuerza mayor no suponen una ruptura de la convivencia, ni conduce de manera inexorable a que desaparezca la comunidad de vida de la pareja, **si notoriamente subsisten los lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua**, rasgos esenciales y distintivos de la convivencia entre una pareja y que supera su concepción meramente física y carnal de compartir el mismo domicilio. **(SL14237-2015, reiterada en SL6519-2017)**.

En el CASO CONCRETO y para efectuar el análisis debe partirse de una premisa, y es que en este caso, no es motivo de discusión que ante el fallecimiento del señor QUIROS TORRES el **6 de septiembre de 2009**, el **22 de febrero de 2010** se presentó al I.S.S a reclamar la pensión de sobrevivientes la señora **MARIA GRISELA GIRALDO AGUIRRE**, pero la prestación fue denegada argumentando lo siguiente: “mediante verificación administrativa con radicado 80268 del 20 de septiembre de 2010, que realizó el ISS a través del Grupo de Verificación de la Gerencia Seccional de Pensiones, una vez practicadas las pruebas con el respeto de los principios que consagra el artículo 5 de la ley 58 de 1982, esto es con la audiencia de las partes y con la relación de los medios de prueba solicitados por el(la) peticionario(a) y decretadas por el Instituto, analizado el acervo probatorio se pudo establecer (...) que la relación sentimental que mantuvo el señor LUIS FABIO QUIROS TORRES con la solicitante la señora MARIA GRISELDA GIRALDO AGUIRRE fue una relación sentimental de noviazgo y que nunca llegaron a vivir juntos aunque sí pasaban mucho tiempo, según la misma declaración de la señora GIRALDO AGUIRRE”²¹.

Ahora, en la DEMANDA se afirma en el HECHO CUARTO que la actora convivió con el causante bajo el mismo techo, lecho y mesa en calidad de compañeros permanentes hasta el día de su muerte y durante más de 20 años de manera permanente e ininterrumpida; y que éste veló económicamente por el sostenimiento de ella de forma total y absoluta. Y aunque es claro que COLPENSIONES no contestó la demanda, tal como se expresó en la providencia de primera instancia, se impone verificar si en este caso se acreditan tales afirmaciones y que la demandante pertenecía al grupo familiar del causante al momento de la muerte y al menos por 5 años atrás, para de este modo, hacerse merecedora a la pensión de sobrevivientes por ostentar la calidad de compañera permanente de acuerdo con el análisis normativo y jurisprudencial definido en este acápite de la sentencia

²¹ Folio 10 a 14

Pues bien, debe destacarse además, que de acuerdo con lo previsto en el artículo **167 del CODIGO GENERAL DEL PROCESO**, disposición normativa en la que se consagra una de las principales cargas procesales cuando se acude a la administración de justicia, referida a la prueba de los hechos que se alegan y se conoce como principio “**onus probandi**”; es a la parte demandante a quien le corresponde acreditar los hechos que invoca en su demanda, y más concretamente lo afirmado en el hecho **CUARTO de la demanda** referido a que convivió con el causante en calidad de compañeros permanentes hasta su muerte y por espacio de 20 años.

Pero debe la Sala desde ya anunciar, que efectuada la valoración del acervo probatorio a la luz de lo previsto en el **artículo 61 del Código Procesal del Trabajo**, en este caso la parte demandante cumplió con la carga de probar su pertenencia al grupo familiar de la causante en calidad de compañera permanente singular, porque para acreditar la convivencia al momento de la muerte del señor QUIROS TORRES y **por lo menos 5 años atrás**, en el proceso se recibió la declaración de tres personas, y en razón de que la Juez de instancia afirmó que no se había preguntado sobre las circunstancias de la pareja en los últimos 5 años antes del fallecimiento del causante, aspecto que resalta el recurrente para cuestionar la CONDENA a favor de los herederos de la compañera permanente, resulta relevante transcribir algunos apartes de las declaraciones, que permiten concluir que la convivencia entre la pareja perduró hasta la muerte del causante, quien falleció de manera imprevista en la casa de propiedad de la señora GIRALDO AGUIRREO, que ocuparan desde más de 20 años atrás.

CONSUELO INES CASTRILLON POSADA, compañera de trabajo de la demandante y el causante por más de 30 años y vecina de la casa en la que vivían en el Municipio de Marinilla, entre otros dijo:

“**PREGUNTA** por cuánto tiempo, si lo sabe, convivieron el señor Luis Fabio y la señora María Griselda **RESPUESTA** 25 años **PREGUNTA** por qué sabe que son 25 años **RESPUESTA** porque como todos dos eran compañeros de trabajo y laboramos en la misma empresa y vivimos en marinilla toda la vida **PREGUNTA** don Luis Fabio y María Griselda Tuvieron hijos **RESPUESTA** no, no tuvieron hijos **PREGUNTA** sabe usted si María Griselda y don Luis Fabio vivían en casa propia o en casa arrendada **RESPUESTA** ellos vivían en casita propia **PREGUNTA** sabe usted a nombre de quien está esa casa **RESPUESTA** en el momento **PREGUNTA** sabe usted si en esos 25 años que usted no dice vivieron juntos ellos se llegaron a separar **RESPUESTA** nunca **PREGUNTA** usted estuvo en las exequias de don Fabio **RESPUESTA** no, yo no estuve porque yo estuve en la casa cuando él murió, me tocó verlo cuando murió (...) **PREGUNTA** sabe usted si a doña Griselda con la muerte de su compañero Don Fabio le Cambio su aspecto económico en alguna medida **RESPUESTA** mucho porque él era el que prácticamente, la pensioncita de ella era de un mínimo y le cambió totalmente, económicamente si **PREGUNTA** quien era la persona encargada de cubrir los gastos de ese hogar **RESPUESTA** Luis Fabio Quiros **PREGUNTA** qué gastos eran los que cubría el señor Luis Fabio **RESPUESTA** todo lo de la casa, la salud, el mercado, los servicios, la droga pues prácticamente como eran pensionados todos dos (...) **PREGUNTA** cuando dice que eran vecinos a que distancia se refiere **RESPUESTA** en la segunda casa (...)

PREGUNTA usted sabe qué estado civil tenía el señor Luis Fabio Quiros Torres **RESPUESTA** no, yo lo conocí viviendo con ella, Unión libre, 25 años **PREGUNTA** como sabe usted usted que son 25 años, desde cuándo y hasta cuando **RESPUESTA** hasta cuando por lo que le digo, viajábamos en el mismo bus, laborábamos en la misma empresa, teníamos los mismos turnos, entonces toda la vida compañeros de trabajo y vivían en Marinilla y yo soy de Marinilla, nacida y criada en Marinilla **PREGUNTA** más o menos desde cuando inició entonces esa convivencia **RESPUESTA** desde que laboraba **PREGUNTA** y cuando inició a laborar **RESPUESTA** es que no me acuerdo la fecha, pues muy difícil uno tener las fechas exactas porque él laboro de 25 a 30 años, Griselda laboró más poquito porque ella tenía sus arreglos de la compañía, entonces ella hizo sus arreglos y salió prejubilada a esperar la pensión allá, en cambio yo si cumplí mi edad y salí pensionada, me toco laborar mucho más que muchos compañeros (...) **PREGUNTA** pero me interesa es la convivencia **RESPUESTA** ellos vivieron 25 años juntos **PREGUNTA** por qué cree usted que ellos vivieron 25 años **RESPUESTA** porque a toda hora vivían juntos, que en la casa, que en la iglesia, digamos que como tola y maruja, les sacaron la propaganda, ellos para toda parte los veía uno junticos **PREGUNTA** usted sabe si la señora María Griselda Giraldo Aguirre velo y cuido al señor Luis Fabio Quiros Torrez **RESPUESTA** toda la vida **PREGUNTA** como velo por él **RESPUESTA** ella nunca se separaba de él, toda la vida para arriba, para abajo **PREGUNTA** compartían techo **RESPUESTA** techo, lecho y mesa **PREGUNTA** por qué lo sabe **RESPUESTA** porque vivía enseguidita de (...) **PREGUNTA** el permanecía en convivencia siempre en marinilla **RESPUESTA** si en Marinilla todos los 25 años **PREGUNTA** y con quien vivía **RESPUESTA** con Griselda y con nadie, vivía ahí solos en la casa, ellos vivían solos como pareja.

AMPARO DE JESUS GONZALEZ GARCIA, que vivía en el primer piso de la casa de la demandante y en el que vivía la pareja al momento de fallecer el causante, responde:

“**PREGUNTA** conoció usted al señor Luis Fabio Quiros Torres **RESPUESTA** si doctora **PREGUNTA** por qué lo conoció **RESPUESTA** porque él vivía ahí también **PREGUNTA** cuando falleció el señor Luis Fabio **RESPUESTA** el murió en septiembre de 2009 **PREGUNTA** por qué lo recuerda **RESPUESTA** porque la llevábamos mucho con él, pues siempre no la llevábamos con Griselda y con él y pues yo pasaba donde ellos o ellos pasaban a mi casa y nos tomábamos un tinto en la noche y así **PREGUNTA** ellos son de su familia **RESPUESTA** no, vecinos **PREGUNTA** cuánto tiempo conoció usted al señor Fabio **RESPUESTA** lo conocí muchos años, más de 20 años lo conocí, si más de 20 años estuve, toda la vida hasta murió, el murió ahí en la casa (...) **PREGUNTA** usted conoció como fue la relación o de qué manera conoció la pareja conformada por la señora Griselda y Don Fabio **RESPUESTA** porque yo vivo enseguida de la casa de ellos donde ellos vivían (...) vivieron en la casa de Doña Griselda **PREGUNTA** por cuanto tiempo convivieron juntos **RESPUESTA** yo le estaba comentando a ella que más de 20 años, yo he vivido toda mi vida ahí y ahí los conocí, pues toda la vida nos la hemos llevado porque somos vecinos (...) **PREGUNTA** qué relación tenían ellos o como se veían ante la sociedad **RESPUESTA** esposos ella a veces iba a mi casa y decía me voy porque en esto llega mi esposo y tengo que ir a terminarle la comida **PREGUNTA** sabe usted de que falleció **RESPUESTA** le dio como un fulminante porque quedó ahí de una ahí en la casa, eso fue de una **PREGUNTA** en la casa donde vivía con quien **RESPUESTA** con Griselda, ellos don vivían juntos (...) **PREGUNTA** en estos 25 años que vivieron juntos, ellos se llegaron a separar en algún momento **RESPUESTA** nunca **PREGUNTA** le conoció usted otra pareja a doña Griselda **RESPUESTA** no, no le conocí a nadie más. (...) **PREGUNTA** figura en el expediente de la demanda presentada por la señor Griselda en la Resolución por la cual se le negó por parte del ISS la pensión que aquí se solicita obrante a folio 10 reverso que la señora Griselda manifestó en la investigación administrativa realizada por esa entidad en el año 2011 lo siguiente: dice que fue una relación sentimental de noviazgo, que nunca llegaron a vivir juntos aunque si pasaban mucho tiempo, que tiene usted para decir con respecto a lo que dijo la señora Griselda al ISS hoy Colpensiones **RESPUESTA** yo no sé ella porque dijo eso si ellos eran esposos, pues ellos vivían, convivían, salían juntos, siempre él estaba ahí, bajo el mismo techo, comiendo en la misma mesa, no sé porque dijo que novio, pues se equivocó, porque pues novio es cuando uno va de vez en cuando donde la novia, pero ellos vivían las 24 horas (...) **PREGUNTA** estuvo usted

presente en el entierro del señor Luis Fabio Quiros Torres **RESPUESTA** yo ese día no estuve presente porque estaba trabajando, pero en la noche que llegue a la casa la estuve acompañando pues en su tristeza (...) **PREGUNTA** en vida del señor don Fabio quien realizaba los Gastos de esa familia **RESPUESTA** Don Fabio **PREGUNTA** que gastos Realizaba **RESPUESTA** pago de servicios, mercado, pues todos los que ellos gastaban **PREGUNTA** por qué lo sabe **RESPUESTA** porque yo me manejaba mucho donde ellos **PREGUNTA** con qué frecuencia los visitaba **RESPUESTA** diariamente **PREGUNTA** y que se dio cuenta, que alcanzo a percibir **RESPUESTA** que eran una pareja que vivían bien, yo veía que vivían bien en su casa y así **PREGUNTA** que estado civil tenía la señora Maria Griselda Giraldo **RESPUESTA** ella era casada, pues era la esposa de él, no sé si estuvieron casados legalmente pero vivían juntos **PREGUNTA** ella había sido casado antes **RESPUESTA** no, nunca le conoció ningún esposo

Y MARGARITA MARIA OSORIO PAVAS, también vecina de la pareja porque vive a dos casas de aquella que habitaba la pareja, expresó entre otros:

"PREGUNTA hace cuanto que lo conoció y cuando falleció **RESPUESTA** El falleció en septiembre de 2009 **PREGUNTA** cuánto tiempo lo conoció **RESPUESTA** pues yo desde que la conocí a ella la conocí con él **PREGUNTA** conoció usted a la señora María Teresa del Niño Jesús Bahena **RESPUESTA** no, yo a ella si no la conocí **PREGUNTA** sabe usted que estado civil tenía el señor Luis Fabio **RESPUESTA** pues según él, había dicho que él era divorciado y ya pues el convivio con ella hasta que él se murió, él se murió en la casa de un infarto, que a mí personalmente me tocó verlo morir (...) **PREGUNTA** don Fabio se veía enfermo antes de Morir **RESPUESTA** no él se veía muy saludable, a no ser de que estuviera escondiendo algún dolor, pero él se veía muy saludable **PREGUNTA** cómo se veía don Fabio y doña Griselda ante la Sociedad **RESPUESTA** ellos se veían muy bien **PREGUNTA** pero como se presentaban ellos, como Novios, como compañeros permanentes, como se presentaban ellos **RESPUESTA** ellos se presentaban como esposos (...) **PREGUNTA** por qué recuerda usted con tanta precisión cuando murió el señor Luis Fabio **RESPUESTA** como le digo, eso fue un domingo en septiembre, yo no recuerdo bien la fecha si fue el 6 de septiembre **PREGUNTA** porque recuerda con tanta precisión **RESPUESTA** porque yo estaba en la casa cuando me llamaron y me dijeron que le había dado una maluquera y les dije yo, eso no es maluquera, es la maluquera de la muerte porque él se veía que estaba muy morado como se dice, y yo baje y le dije a una señora que estaba ahí también que miremos que ese señor que estaba muerto y ahí llego un señor que trabajaba en la fábrica que sabía de primeros auxilios y él dijo si, ya está muerto, y a mí eso se me grabó en mi piel, a mí eso se me grabó muy bien (...) **PREGUNTA** existe una manifestación dentro del expediente realizada por la señora Griselda en el trámite administrativo surtido por Colpensiones anterior ISS en el cual la señora manifiesta en relación con la convivencia con el señor Luis Fabio Quiros era de un noviazgo que nunca llegaron a convivir juntos pero que si compartían mucho tiempo juntos, que tiene usted para decir al respecto **RESPUESTA** para mi ellos eran esposos, novios no eran, pues como hoy en día los noviazgos viven juntos, pero para mí eran esposos, a toda hora los veía uno juntos **PREGUNTA** a toda hora **RESPUESTA** si, por que como estaban ya pensionados uno los veía juntos, como ya los dos eran pensionados **PREGUNTA** cómo se comportaban como novios o como esposo **RESPUESTA** como esposos, como esposos se comportaban

- Pues bien, a la luz de lo previsto en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo, el conjunto del acervo probatorio orienta el convencimiento de la Sala, a las siguientes conclusiones:

Sea lo **primero** señalar, que las testigos **CONSUELO INES CASTRILLON POSADA**, **AMPARO DE JESUS GONZALEZ GARCIA** y **MARGARITA MARIA OSORIO PAVAS** fueron espontáneos al responder a las preguntas realizadas, en manera alguna se evidencia que hubiesen sido coaccionados a responder dentro de la diligencia, ni que tengan interés alguno en el resultado del proceso. Se advierte que ante todas las preguntas

respondieron coherentemente, mostrando mente sana y guardando fidelidad con lo preguntado, y, además, declararon sobre lo que le consta, siendo principalmente testigos de que la pareja convivía al momento de la muerte del causante, hecho ocurrido en la casa de propiedad de MARIA GRISELDA GIRALDO y durante más de 20 años.

En segundo lugar, debe resaltarse que si bien el **I.S.S.** en el acto administrativo del **31 de marzo de 2011**, negó la pensión a la hoy demandante argumentando que mediante la verificación administrativa realizada por el Grupo de Verificación de la Gerencia Seccional de Pensiones "que la relación sentimental que mantuvo el señor LUIS FABIO QUIROS TORRES con la solicitante la señora MARIA GRISELDA GIRALDO AGUIRRE fue una relación sentimental de noviazgo y que nunca llegaron a vivir juntos aunque sí pasaban mucho tiempo, según la misma declaración de la señora GIRALDO AGUIRRE" , - argumento que reiteró en la **Resolución 26592 del 21 de septiembre de 2012**-²² ; lo cierto del caso es que al plenario no se allegó la prueba de que la demandante hubiese efectuado tal afirmación ante la entidad.

No comparte la Sala los argumentos esbozados por el apoderado de la entidad en este proceso: Las declarantes señalan de manera contundente que los demandantes vivían juntos en esa casa de propiedad de la actora, compartieron techo, lecho y mesa hasta la muerte de LUIS FABIO, asumían los gastos del hogar con el fruto del salario y luego de las pensiones de vejez que percibían fruto de las cotizaciones realizadas entre otros²³, por cuenta de la labor al servicio de una empresa de textiles en la que fueron compañeros de trabajo durante varios años²⁴.

Finalmente, concluye la Sala que el acervo probatorio del proceso lo que muestra es que entre la pareja se generó una comunidad de vida sustentada en la ayuda mutua, el apoyo económico y la asistencia solidaria; se trató de una relación conocida por los compañeros de trabajo, vecinos y amigos; acreditándose en el proceso un proyecto de vida de pareja estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva- hasta el fallecimiento del causante y durante mucho más de 5 años anteriores al fatídico hecho, sin que pueda desconocerse tal circunstancia por la argumentación que presentó el I.S.S. para negar la prestación y que carece de respaldo probatorio en el proceso.

²² Folio 12- 14

²³ Folio 118 – resolución que reconoció la pensión de vejez a la demandante a partir del 15 de octubre de 2002

²⁴ Folio 47 a 51

Es el conjunto de consideraciones precedente el que llevará a la Sala a CONDENAR a COLPENSIONES solo a favor de los herederos de la señora GIRALDO AGUIRRE, al encontrarse acreditado su fallecimiento el **26 de marzo de 2016**²⁵.

PRESCRIPCIÓN – RETROACTIVO PENSIONAL

La Juez decidió no declarar probada la prescripción de la mesada alguna, señalando que COLPENSIONES no contestó la demanda instaurada por la señora GIRALDO AGUIRRE. Ahora bien, de acuerdo con los ANTECEDENTES de esta providencia se sabe que la doctora MIREYA GARCIA DE SANGUINO, PROCURADORA JUDICIAL PARA LOS ASUNTOS DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, formuló la excepción de **PRESCRIPCIÓN** de todas las acciones y derechos que hubieren sufrido este fenómeno, invocando los **artículos 151 del CPL y 488 del CST**²⁶. En relación con este aspecto debe señalarse lo siguiente: **i)** De conformidad con el **Oficio nro. 4276 del 30 de septiembre de 2015**²⁷ el Juzgado enteró a la Dra. MIREYA GARCÍA DE SANGINO, PROCURADORA JUDICIAL DELEGADA de la existencia de este proceso, oficio que fue recibido el **22 de octubre siguiente** y el **25 de noviembre** la PROCURADURÍA propuso la excepción de **PRESCRIPCIÓN** de manera **EXTEMPORÁNEA**, debiendo destacarse que si bien el MINISTERIO PÚBLICO a través de los PROCURADORES JUDICIALES DELEGADOS tiene la facultad de intervenir en el proceso y de proponer este medio exceptivo (SL 2501 de 2018) , el precedente jurisprudencial de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que el ente de control **no puede** formular excepciones en **cualquier momento**, porque justamente el **art. 282 del CGP** aplicable en virtud del art. 145 del CPTSS consagra que el momento procesal para formular las excepciones y concretamente la de PRESCRIPCIÓN es la **contestación de la demanda**, aspecto regulado en el artículo 74 **del CPTSS modificado por el artículo 38 de la Ley 712 de 2001**. **iii)** Sin perjuicio de lo anterior, debe señalarse que la fecha de la muerte fue **el 06 de septiembre de 2009**²⁸ , la actora solicitó la prestación el 22 de febrero de 2010²⁹ y la demanda se instauró el día **14 de diciembre de 2012**³⁰ .

Ahora, la Juez de instancia calculó un retroactivo pensional desde la fecha del fallecimiento del señor QUIROS TORRES y hasta aquella en que falleció la demandante, el **26 de marzo de 2016**³¹, y obtuvo un total de **\$89.942.957**, pero al tratarse de un mínimo irrenunciable, a pesar de que no hubiese sido un aspecto objeto del recurso, la Sala

²⁵ Folio 115 Y 129

²⁶ Folio 102

²⁷ Folio 105

²⁸ Folio 19

²⁹ Folio 10

³⁰ Folio 7

³¹ Folio 115 Y 129

CONDENARÁ a la suma de \$ **96.810.706**, partiendo de una mesada pensional inicialmente percibida por el causante en el **año 2009** por valor de \$ **959.853**, de acuerdo con la certificación de COLPENSIONES del pasado **19 de julio de 2016**, emitida en el marco del proceso ante el requerimiento efectuado por la Juez de instancia mediante oficio del 27 de junio de aquel año³². El cálculo se hace con 14 mesadas, porque la pensión de vejez se reconoció en el año 2006, antes de la entrada en vigencia del AI 1 de 2005³³.

RETROACTIVO CALCULADO DESDE EL 7 DE SEPTIEMBRE 2009 HASTA 26 DE MARZO DE 2016

Año	IPC	# mesadas	Valor pensión	Total Retroactivo
2009	2,00%	4,8	\$ 959.853	\$ 4.607.294
2010	3,17%	14	\$ 979.050	\$ 13.706.701
2011	3,73%	14	\$ 1.010.086	\$ 14.141.203
2012	2,44%	14	\$ 1.047.762	\$ 14.668.670
2013	1,94%	14	\$ 1.073.328	\$ 15.026.586
2014	3,66%	14	\$ 1.094.150	\$ 15.318.101
2015	6,77%	14	\$ 1.134.196	\$ 15.878.744
2016	5,75%	2,86	\$ 1.210.981	\$ 3.463.406
			TOTAL	\$ 96.810.706

La entidad descontará del valor del retroactivo a pagar los aportes en salud, los que, de acuerdo con reciente sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, operan por mandato legal, sin necesidad de declaración judicial: **(SL 1169 de 2019 – Rad 64.490 del 10 de abril)**

LA PRETENSION DE INDEXACION

La Juez de instancia ABSOLVIÓ de la **INDEXACION de la CONDENA**, argumentando que ésta ya se efectuó al momento de actualización de la mesada año por año, y el apoderado de la DEMANDANTE plantea su inconformidad, insistiendo en que deben indexarse las mesadas porque han perdido el poder adquisitivo.

La Sala comparte la posición del recurrente, porque aunque al momento de calcular el valor del retroactivo objeto de condena se aplicó la actualización anual ordenada en el artículo 14 de la Ley 100, lo cierto del caso es que cada mesada debió entrar al patrimonio de la beneficiaria años atrás, mensualmente, y por ello, para el momento en que se pague a sus herederos, estará afectada por la devaluación de la moneda, hecho notorio derivado de la devaluación de la moneda producto de una economía inflacionaria.

³² Folio 125 y 121, respectivamente

³³ Folio 125

COLPENSIONES calculará el valor al momento del pago, atendiendo a la siguiente fórmula y criterios:

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

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

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

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

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

LA CONDENA EN COSTAS

La Juez de instancia CONDENÓ a COLPENSIONES al pago de las COSTAS en la PRIMERA INSTANCIA y COLPENSIONES plantea que este proceso se presentó por mandato legal, al existir controversia entre beneficiarias. Pero la Sala no comparte la apreciación, porque en este proceso lo que se ha demostrado es que la única reclamante ante la entidad fue la señora GIRALDO AGUIRRE, sin que se hubiese presentado controversia; debiéndose destacar que el I.S.S. en el acto administrativo en el que negó a ella la prestación, descartó de plano el derecho de la señora MARIA TERESA DEL NIÑO JESUS al haberse acreditado el divorcio con el causante años antes de su fallecimiento.

De otro lado, se observa que el apoderado de la DEMANDANTE cuestiona el valor de las agencias en derecho fijado en la sentencia. Sobre el particular baste señalar que no es el recurso de apelación contra la sentencia la oportunidad procesal para plantear esta inconformidad de conformidad con lo establecido en el **art. 366 del CGP**.

En razón de las consideraciones precedente, y al no salir avante el recurso de APELACION de COLPENSIONES en relación con el derecho de la señora MARIA GRISELDA, se impone la CONDENA EN COSTAS en las dos instancias a favor de los herederos de la DEMANDANTE, de conformidad con lo previsto en el **artículo 365 del CGP**, fijándose como agencias en derecho, la suma de \$1.500.000.

LA DECISIÓN

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

REVOCAR la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado VEINTE Laboral del Circuito de Medellín, para en su lugar:

PRIMERO: DECLARAR que la señora **MARIA GRISELDA GIRALDO AGUIRRE** identificada en vida con la c.c. 21.961.502 acredita ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del pensionado LUIS FABIO QUIROS TORRES, hecho ocurrido el 6 de septiembre de 2009.

SEGUNDO: Que al haberse acreditado el fallecimiento de la señora **MARIA GRISELDA GIRALDO AGUIRRE**, se **CONDENA a COLPENSIONES** a pagar a sus herederos, la suma de **\$ 96.810.706** por concepto de retroactivo pensional causado entre el **6 de septiembre de 2009** y el **26 de marzo de 2016**. La entidad descontará del valor del retroactivo a pagar los aportes en salud

TERCERO: Se **CONDENA a COLPENSIONES a INDEXAR** el valor de cada mesada que integra el retroactivo al momento del pago, y de acuerdo con la siguiente fórmula y criterios:

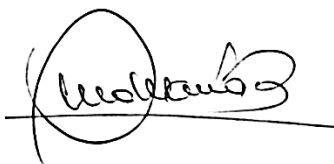
ÍNDICE FINAL x VALOR A INDEXAR – VALOR A INDEXAR = VALOR INDEXACIÓN

- **ÍNDICE INICIAL** Los valores con los que ha de remplazarse la fórmula deben ser:
 - El **INDICE FINAL** certificado por el DANE que corresponde al de la fecha en que **haya de efectuarse el pago**
 - El **INDICE INICIAL**= Corresponde al de la fecha en que se **debió pagar cada mesada**
 - El **VALOR A INDEXAR** = **El monto de cada mesada.**

CUARTO: Se condena a COLPENSIONES a pagar a favor de la parte de las **COSTAS** de las dos instancias. El valor de las agencias en derecho en segunda, asciende a la suma de \$1.500.000.

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

Los Magistrados,



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA

CERTIFICO:

Que la presente providencia fue notificada por **ESTADOS N° 103** fijado en la página web de la Rama Judicial el día de hoy.

Medellín, 3 de agosto de 2020

Secretario