

TEMA: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA - se requiere que exista una vinculación afiliado-fondo de pensiones para el momento del deceso de causante / **BENEFICIARIO DEL DERECHO / COMPAÑERA PERMANENTE** - le corresponde acreditar la convivencia al momento de su fallecimiento / **CUANTÍA DE LA INDEMNIZACIÓN** - deberán tenerse en cuenta la totalidad de semanas cotizadas, incluidas las anteriores a la Ley 100 de 1993 / **INDEXACIÓN /**

HECHOS: En el proceso de referencia solicitó la demandante que se declarara que le asiste derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, con ocasión del fallecimiento de su compañero permanente. En consecuencia, que se procediera con el pago de la prestación, junto con los intereses moratorios. Si bien el Juez de instancia le reconoció el derecho, entre sus argumentos señaló que no procedían los intereses moratorios debido a que no se estaba frente a una tardanza en el pago de mesadas pensiones. La decisión adoptada en primera instancia no fue recurrida por ninguna de las partes, a partir de lo cual se ordenó que se surtiera el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones; por ello le corresponde a esta Sala establecer si el Sr. Edilberto Hincapié Betancur dejó causado el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, donde en caso de respuesta afirmativa, se analizará si la demandante resultaba beneficiaria de la prestación. Por último, en caso de que se establezca la existencia del derecho, se precisará la forma como se realiza el cálculo del derecho, y la procedencia o no de la indexación que se dispuso en primera instancia.

TESIS: (...) Resulta relevante traer a colación lo explicado por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL1399-2018, al recordar que se ha entendido como una comunidad de vida que se adelanta bajo el amparo de la ayuda mutua, afecto entrañable, apoyo económico, asistencia solidaria y acompañamiento espiritual; que se da con la finalidad de realización de un proyecto de vida responsable y estable y convivencia real y efectiva. (...) Precisado lo anterior, la jurisprudencia laboral ha sostenido que la convivencia debe ser evaluada de acuerdo con las peculiaridades de cada caso, dado que pueden existir eventos en los que los cónyuges o compañeros no cohabiten bajo el mismo techo, en razón de circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares, lo cual no 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. (...) Si bien para el momento en que fallece el causante la pareja no convivía bajo el mismo techo, tal circunstancia se presentaba por motivos de trabajo, más no bajo la existencia de un ánimo de alejamiento o rompimiento del vínculo, en la medida que nunca se perdió la comunicación, a lo que se suma el que se mantenía el apoyo, tal como se desprende de los dichos de terceros, y del registro de giros efectuados a la demandante. (...) Conforme la prueba recaudada, es posible establecer que realmente la relación existente entre Edilberto y Nubia se prolongó por un espacio aproximado de 30 años, sin que se hubiera presentado la ruptura del vínculo. (...) De esta manera, al estar definida la existencia del derecho, no puede perderse de vista, que aplicando lo dispuesto en el artículo 44 del decreto 1748 de 1995 modificado por el artículo 18 del decreto 1513 de 1998, resulta necesario y pertinente tener en cuenta los periodos laborados y no cotizados en el sector público, a la hora de cuantificar esta prestación, pues de lo contrario este tiempo no tendría aplicabilidad alguna (...) (...) Además, debe resaltarse, que frente al servidor público se establece como presunción, que el tiempo no cotizado al sistema pero que sirva para reconocer bono pensional, debe ser valorado con

base en el 10% del ingreso base de cotización para efectos de liquidar la indemnización sustitutiva de pensión. Ello obedece a que el legislador estableció un régimen prestacional pensional diferente para los servidores públicos al previsto para el sector privado (respecto a los aportes, requisitos, montos etc.), sin que por tal motivo sea permisible desconocer los derechos de quienes en algún momento no cotizaron al sistema de pensiones. (...) Puntualizado lo anterior, se realiza el cálculo correspondiente, ante lo cual se obtiene como resultado una suma cercana a la dispuesta en primera instancia, sin que haya lugar a modificar el cálculo efectuado en primera instancia debido a que el conocimiento del asunto se presenta en virtud del grado de consulta ordenado a favor de Colpensiones. (...) Finalmente, es fundamental destacar que la indexación, más que una pretensión que se sustente en unos hechos y que se corresponda como una condena adicional, es un mecanismo que se ha establecido con el fin de que el acreedor no se vea perjudicado por el paso del tiempo a la hora de percibir el valor que se le adeuda y que su derecho se afecte en virtud de la inflación.

M.P: JUAN DAVID GUERRA TRESPALACIOS

FECHA: 06/03/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Nubia Margot Chanci Muriel
DEMANDADO	Colpensiones
RADICADO	05 088 31 05 002 2022 00352 01
TEMA	Indemnización sustitutiva pensión de sobrevivientes.
DECISIÓN	Confirma sentencia.

Medellín, seis (6) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

En la fecha anunciada, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora. La Sala, previa deliberación, adopta el proyecto presentado por el magistrado ponente, que se traduce en la siguiente sentencia.

En forma previa, se reconocer personería para actuar en calidad de apoderada sustituta de Colpensiones a la Dra. Sara Botero García, conforme poder que fue allegado ante esta corporación.

Pretensiones

Solicitó la demandante que se declarara que le asiste derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, con ocasión del fallecimiento de su compañero permanente. En consecuencia, que se procediera con el pago de la prestación, junto con los intereses moratorios, o en su defecto, con la indexación de las sumas dinerarias adeudadas.

Hechos

Relató que el Sr. Edilberto Hincapié Betancur estaba afiliado a Colpensiones; que falleció el 25 de julio de 2019 sin estar pensionado;

y que trabajó al servicio del departamento de Antioquia entre el 19 de enero de 1988 y el 1.º de enero de 1997.

Señaló que convivió en unión libre con el Sr. Hincapié Betancur desde 18 de agosto de 1989 hasta el momento de su muerte; que procrearon 5 hijos; que el causante trabajaba en distintos municipios; que falleció en el departamento de Risaralda, por lo que no estaban bajo el mismo techo al momento del deceso, pero que la visitaba cuando tenía descanso y recursos, además de lo cual, se encargaba de su manutención.

Anotó que solicitó la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes ante Colpensiones, quien negó la prestación mediante Resolución SUB 50444 de 2020, bajo el argumento que no se había probado la convivencia dentro de los cinco (5) años anteriores al fallecimiento, y que se había ido a vivir a un domicilio diferente con un nuevo compañero, respecto de lo cual precisó que tal situación ocurrió mucho después de la muerte.

Contestación

Colpensiones se opuso a las pretensiones de la demanda, luego de lo cual aceptó la afiliación del Sr. Edilberto a Colpensiones, la fecha de su fallecimiento, la negativa de reconocimiento de la prestación a la actora, y su cambio de domicilio para vivir con un nuevo compañero.

En cuanto a los demás supuestos, expuso que no le constaban, para finalmente presentar como excepciones de mérito las que denominó: ausencia de causa para pedir reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes; inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993; inexistencia de la obligación de pagar indexación; prescripción; compensación y pago; e imposibilidad de condena en costas.

Sentencia de primera instancia

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bello, el 23 de marzo de 2023, mediante sentencia de primera instancia decidió lo siguiente:

PRIMERO. Se CONDENAN a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a reconocer y pagar a la señora NUBIA MARGOT CHANCI MURIEL, la suma de \$14.340.452 por concepto de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, la cual se deberá indexar al momento de su pago desde el día 25 de julio de 2019.

SEGUNDO. Se ABSUELVE a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES del resto de las pretensiones formuladas en su contra por la señora NUBIA MARGOT CHANCI MURIEL

TERCERO. SE CONDENAN en costas a Colpensiones, y a favor de la parte demandante. Se fijan las agencias en derecho, en el 7% de la condena en concreto.

CUARTO. SE ORDENA enviar este expediente en el grado jurisdiccional de CONSULTA ante la Sala Laboral del TSM por ser esta sentencia adversa a los intereses de Colpensiones.

Posteriormente, mediante proveído del 27 de marzo de 2023 se aclaró la sentencia, en el siguiente sentido:

Al interior de este proceso ordinario laboral actuando conforme lo permite el artículo 285 del CGP, se aclara el literal primero de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia dictada en el curso del proceso el pasado día 23 del presente mes y año, el cual quedará así:

“PRIMERO. Se CONDENAN a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a reconocer y pagar a la señora NUBIA MARGOT CHANCI MURIEL, la suma de \$14.340.452 por concepto de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, la cual se deberá indexar al momento de su pago desde el día 25 de julio de 2019.”

Lo anterior, toda vez que tanto como en la grabación y en el acta de audiencia, de forma errónea se indicó que la suma por la cual se emitió condena era por concepto de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Para llegar a esta conclusión, explicó en qué consistía la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, entendida como la prestación que le corresponde al grupo familiar de una persona que fallece sin haber completado los requisitos para dejar causada una pensión de sobrevivencia, conforme el artículo 49 de la Ley 100 de 1993, que remite al artículo 37 *ibidem*.

A continuación, explicó que se hacía necesario verificar si la actora cumplía con las exigencias previstas por el artículo 47 de la Ley 100 de

1993, modificado por el precepto 13 de la Ley 797 de 2003, particularmente, la presencia de una convivencia en los cinco (5) años anteriores al fallecimiento del causante.

Destacó que el Sr. Edilberto falleció el 25 de julio de 2019, estaba afiliado a Colpensiones, y acreditaba 466 semanas entre tiempo de servicio público y periodos cotizados, además de lo cual estableció, a partir de la prueba testimonial recaudada, que la relación entre demandante y causante cumplía los requisitos para que la reclamante fuera merecedora de prestación sustituta reclamada, al estar probada la convivencia, en los términos exigidos jurisprudencialmente.

En consideración a lo anterior, procedió con el cálculo de la indemnización teniendo en cuenta los periodos cotizados y los tiempos laborados en el sector público, luego de lo cual explicó que no procedían los intereses moratorios debido a que no se estaba frente a una tardanza en el pago de mesadas pensiones, para finalmente ordenar la indexación, de cara a la pérdida de poder adquisitivo de la moneda.

Consulta

La decisión adoptada en primera instancia no fue recurrida por ninguna de las partes, a partir de lo cual se ordenó que se surtiera el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones.

Alegatos

Vencido el término para la presentación de alegaciones, se verificó la presentación de escrito por parte de Colpensiones, quien luego de explicar en qué consistía la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, así como la remisión que se hace a la de vejez, y la manera como se liquida la prestación, explicó que para el caso en concreto no se satisfacía el requisito de convivencia en un espacio de cinco (5) años previos al fallecimiento del causante.

Para sustentar su posición, trajo a colación la Resolución SUB 50444 de 2020, en la que se negó el derecho a la actora, luego de lo cual refirió:

De acuerdo a la información verificada, cotejo de documentación, entrevistas y trabajo de campo, No se logró establecer que el señor EDILBERTO HINCAPIE BETANCUR y la señora NUBIA MARGOT CHANCI MURIEL, hubieran convivido los últimos 5 años de vida del causante y por el tiempo manifestado por la solicitante, desde el día 18 de agosto del año 1989 hasta el día 25 de julio del año 2019, fecha de fallecimiento del causante, según declaración extra juicio de la misma. Existe controversia respecto a la declaración realizada por el señor Guillermo Hincapié Loaiza, sobrino del causante y con quien trabajaba en Risaralda, quien refirió que una vez se separa de la señora NUBIA MARGOT CHANCI MURIEL, no se le conoció pareja y después indica que la separación era por temas laborales. La demandante no aporta fotos de convivencia indicando que se le extraviaron. Indica no recordar las direcciones en Cúcuta donde se dio la convivencia. Igualmente, la solicitante refiere que el causante siempre trabajo fuera aproximadamente desde el año 2014 y que la visitaba cada 3 o 6 meses, refiriendo que el señor EDILBERTO HINCAPIE BETANCUR se encontraba en Risaralda desde el 4 de enero de 2019 y pensaba regresar a Medellín el día que ocurre su deceso. Indicó la señora NUBIA MARGOT CHANCI MURIEL que nunca se fue a vivir de manera permanente con el causante debido a que estaba esperando que le practicasen una cirugía de rodilla en Cúcuta y por no dejar solo a sus hijos. Quienes desde el año 2017 que ella regresa a Medellín ya eran mayores de edad y es en esta ciudad donde finalmente la operan.

Una vez fallece el causante, la demandante afirma que dependía económicamente del señor EDILBERTO HINCAPIE BETANCUR, decide dejar de vivir con su hijo en el barrio Manrique de Medellín y trasladarse al barrio San Javier desde hace 5 meses donde los vecinos refieren que la solicitante reside con su actual pareja.

Conforme a lo anterior, se logra evidenciar que la demandante no convivió con el señor EDILBERTO HINCAPIE BETANCUR, no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte, por tal razón no tiene derecho al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva.

CONSIDERACIONES

Se revisará la sentencia de primer grado en los puntos en los que la decisión desfavorece a Colpensiones, por virtud del grado jurisdiccional de consulta. Así, los problemas jurídicos que debe resolver la sala consisten en establecer si el Sr. Edilberto Hincapié Betancur dejó causado el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, donde en caso de respuesta afirmativa, se analizará si la demandante resultaba beneficiaria de la prestación. Por último, en caso de que se establezca la existencia del derecho, se precisará la

forma como se realiza el cálculo del derecho, y la procedencia o no de la indexación que se dispuso en primera instancia.

Para efectos de resolver este interrogante, se destaca que el derecho a la seguridad social en nuestro ordenamiento jurídico interno ha encontrado desarrollo que nace principalmente del artículo 48 de la Constitución Política, disposición que establece:

La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

Es importante igualmente reconocer, que esta protección no se constituye en una novedad del constituyente colombiano, sino que responde a lo que dentro de otras latitudes se desarrollaba, en la medida que había sido ya incluido dentro de instrumentos internacionales.

De esta manera se encuentra el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuya entrada en vigor data del año 1976, expresamente consagra en su artículo 9.º, que: *«Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social»*.

Ahora, para hacer efectivo este derecho y poder materializarlo, el legislador colombiano acude al establecimiento de un Sistema de Seguridad Social Integral, con el fin que las distintas contingencias pudieran encontrar protección, buscando además que la cobertura en cuanto al acceso a servicios fuera mayor.

Se establece entonces un Sistema General de Pensiones, que fue diseñado para garantizar a la población colombiana el amparo ante las contingencias de vejez, invalidez y muerte, reconociendo para ello una prestación económica denominada pensión, o en su defecto, en caso de no cumplirse los requisitos para acceder al derecho principal, se abre

la puerta para una prestación subsidiaria como lo es la indemnización sustitutiva.

En el evento que ocupa la atención de la sala, la reclamación consiste en el reconocimiento del derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, la cual se encuentra consignada en el artículo 49 de la Ley 100 de 1993, en los siguientes

ARTÍCULO 49. INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. Los miembros del grupo familiar del afiliado que al momento de su muerte no hubiese reunido los requisitos exigidos para la pensión de sobrevivientes, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a la que le hubiera correspondido en el caso de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, prevista en el artículo 37 de la presente Ley.

Por su parte, el artículo 37 *ibidem*, es del siguiente tenor:

ARTÍCULO 37. INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ. Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado.

Conforme las normas citadas, es claro que para la causación de la prestación objeto de estudio simplemente se requiere que exista una vinculación afiliado-fondo de pensiones para el momento del deceso de causante, circunstancia que se encuentra debidamente acreditada en el expediente, si se tiene en cuenta la Resolución SUB 50444 del 21 de febrero de 2020 (Págs. 57 a 62 archivo 01 Demanda), donde Colpensiones reconoce la vinculación del Sr. Edilberto Hincapié Betancur con esa entidad, además de un total de 466 semanas, incluyendo periodos de cotización y tiempos de servicio en el sector público. Así mismo, figura la historia laboral expedida por la entidad de seguridad social demandada el 26 de septiembre de 2022, donde figuran cotizaciones por 6.71 semanas, y tiempos públicos al servicio del departamento de Antioquia no cotizados a Colpensiones por 460.14 semanas (Págs. 36 a 42 archivo 05 Contestación Demanda).

Conforme lo anterior, como Colpensiones sería la eventual responsable del reconocimiento de la prestación por tratarse de fondo al que se encontraba afiliado el Sr. Hincapié Betancur para el momento de su fallecimiento, aunado al hecho que contaba con periodos de cotización y tiempos a tener en cuenta al momento de reconocer un derecho al interior del sistema de pensiones, es del caso pasar al estudio del segundo problema propuesto, cual es definir si la demandante es beneficiaria de la prestación, tal como lo consideró la *a quo*, o por el contrario no le asiste derecho a ella, conforme lo plantea la demandada.

Para definir este aspecto, es fundamental empezar por destacar que cuando se pretende acceder a una prestación por sobrevivencia, sea la pensión como principal, o la indemnización sustitutiva como subsidiaria, es necesario que se acredite la calidad de beneficiario del derecho, conforme la norma vigente para el momento del deceso del causante.

En este caso, debido a que la muerte del Sr. Edilberto tuvo lugar el 25 de julio de 2019 (Pág. 19 archivo 01 Demanda), la disposición a tener en cuenta es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, con la modificación que estableció el precepto 13 de la Ley 797 de 2003, que en lo pertinente dispone:

ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. <Expresiones "compañera o compañero permanente" y "compañero o compañera permanente" en letra itálica CONDICIONALMENTE exequibles>

<Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

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

En este orden de ideas, en consideración a que la Sra. Nubia Margot predica la calidad de compañera permanente del causante, le corresponde acreditar la convivencia al momento de su fallecimiento.

En lo que tiene que ver con el elemento convivencia, resulta relevante traer a colación lo explicado por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL1399-2018, al recordar que se ha entendido como una comunidad de vida que se adelanta bajo el amparo de la ayuda mutua, afecto entrañable, apoyo económico, asistencia solidaria y acompañamiento espiritual; que se da con la finalidad de realización de un proyecto de vida responsable y estable y convivencia real y efectiva.

De igual manera se destaca lo expresado en Sentencia CSJ SL5141-2019:

En torno a la discusión jurídica planteada por la recurrente, conviene precisar que esta Sala ha indicado que a efectos de verificar el cumplimiento del requisito de la convivencia, el juzgador debe, en cada caso, analizar la vigencia del vínculo marital o conyugal y sus particularidades (ver Sentencia CSJ SL 1399-2018), entendido este, más allá de la mera denominación formal que en el derecho de familia se le otorgue (matrimonial, unión marital, sociedad conyugal, sociedad patrimonial, etc.), o de eventos donde existan separaciones de cuerpos transitorias, «en razón de circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares», pues lo que a efectos de la protección del derecho de la seguridad social incumbe, es demostrar si entre la pareja perduraron esos «lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua, rasgos esenciales y distintivos de la convivencia entre una pareja» (ver Sentencia CSJ SL 1399-2018).

Precisado lo anterior, es del caso proceder con el análisis de la prueba recaudada, en aras a determinar si la convivencia estaba o no presente para el momento en que falleció el causante.

- a. Se encuentra inicialmente una declaración extrajuicio rendida ante notario por la demandante, donde manifiesta que convivió con Edilberto Hincapié entre el 18 de agosto de 1989 y el 25 de julio de 2019, y que procrearon cinco hijos (Pág. 41 archivo 01 Demanda).

- b. También declararon ante notaria Jaime de Jesús Mazo Becerra y Gonzalo Hincapié Loaiza, quienes afirmaron conocer al causante por espacio de 30 años y hasta el momento de la muerte, constándoles que convivió en unión marital de hecho con la demandante, y que procrearon 5 hijos. Además, que ella dependía económicamente de él, y que nunca se interrumpió la convivencia, pues solo se alejaban cuando Edilberto viajaba a otros municipios a trabajar (Págs. 43 a 44 archivo 01 Demanda)
- c. Ante notaria concurrió Ever Alcides Hincapié Chanci, hijo de causante y demandante, quien señaló que sus padres convivían en unión libre, que su padre trabajaba por fuera, y los últimos 5 años estuvo recogiendo café en una finca de unos sobrinos de él, pero que la relación se mantenía, él la visitaba a ella cuando podía y le cubría sus necesidades (Págs. 47 a 48 archivo 01 Demanda).
- d. Finalmente, también ante notario acudieron María del Carmen Hincapié Betancur y Aura Dolly Hincapié Betancur, a efectos de señalar que les constaba que Edilberto y Nubia convivieron en unión libre desde el 18 de agosto de 1989 hasta el 25 de julio de 2019, y que si se distanciaban era por cuestiones de trabajo. Además, que ella dependía económicamente de él, quien en sus días de descanso compartía con ella (Págs. 49 y 50 archivo 01 Demanda).
- e. Por su parte, dentro de la investigación realizada por Cosinte Ltda. por encargo de Colpensiones, se concluyó que no era posible establecer una convivencia en los 5 años anteriores al deceso del causante (Págs. 240 a 245 archivo 05 Contestación Demanda).
- f. Además, se encuentra relación de giros efectuados, entre otros, por Edilberto a favor de la demandante para los años 2016, 2017, 2018 y 2019.

Por su parte, dentro de audiencia pública inicialmente la demandante esgrimió que el Sr. Edilberto fue su compañero por un espacio aproximado de 30 años, desde 1998 o 1999 hasta el fallecimiento, compartiendo techo, lecho y mesa, y habiendo procreado 5 hijos.

Agregó que el causante para el momento en que falleció estaba donde unos sobrinos con los que estaba trabajando por los lados de Pereira, sitio al que se había desplazado desde Medellín el 4 de enero a efectos de coger café. Dijo además que se separaban por cuestiones de trabajo, y cuando escaseaba el trabajo en un lado, él buscaba por otro; que estuvo afiliada como beneficiaria del Sr. Edilberto, quien le ayudaba con sus gastos personales (min. 7:00 a 32:55).

También se escuchó a Gonzaga Hincapié Loaiza, persona que afirmó conocer al causante porque era su tío, quien falleció el 25 de julio de 2019, época para la cual trabajaba en una finca en Santa Rosa, donde llevaba como 3 años. Agregó que su tío al momento de morir tenía como pareja a la Sra. Nubia; que ella era su compañera hacía como 27 años; que vivieron bajo el mismo techo, habiéndolos visitado en el Picacho, y en Cúcuta en aguas claras. También dio cuenta de haberlo visto en el último tiempo cuando trabajaba en La Celia y Santa Rosa, periodo dentro del cual seguía como pareja de doña Nubia, lo cual conoce porque le había los giros cada 8 días para ayudarle con la comida, además de que viajaba donde ella cuando le quedaba fácil, lo cual le consta porque una vez lo acompañó, sin que realmente se llegaran a separar, sino que el distanciamiento era por cuestiones de trabajo (min. 33:57 a 50:17).

Por último, se recaudó el testimonio de Ever Alcides Hincapié Chancí como hijo de causante y demandante, quien señaló que su padre falleció el 25 de julio de 2019, y para ese momento vivía con unos sobrinos, con quienes llevaba aproximadamente más de un año. Anotó que para el momento del deceso su padre convivía con su madre, que ella vivía en Manrique junto con él y su hermano, a lo que agregó que previamente había vivido en Aguas Claras – Norte de Santander con otro hermano. Destacó que sus padres no vivían juntos por cuestiones de trabajo, pero si mantuvieron la relación; que su padre visitaba a su madre en Manrique cuando había la posibilidad económica, pero hablaban todos los días, lo cual conocía por la comunicación cercana que se tenía; y que el entierro de su padre fue en Medellín por la

estación Hospital en el cementerio San Pedro, donde se le daba el pésame como pareja a su madre (min 51:46 a 1:03:58).

Conforme la prueba que se ha recaudada, es posible establecer que realmente la relación existente entre Edilberto y Nubia se prolongó por un espacio aproximado de 30 años, sin que se hubiera presentado la ruptura del vínculo, debido a que los lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua nunca se disolvieron.

Lo anterior es posible establecerlo, en razón a que, si bien para el momento en que fallece el causante la pareja no convivía bajo el mismo techo, tal circunstancia se presentaba por motivos de trabajo, más no bajo la existencia de un ánimo de alejamiento o rompimiento del vínculo, en la medida que nunca se perdió la comunicación, a lo que se suma el que se mantenía el apoyo, tal como se desprende de los dichos de terceros, y del registro de giros efectuados a la demandante.

En torno al tema la jurisprudencia laboral ha sostenido que la convivencia debe ser evaluada de acuerdo con las peculiaridades de cada caso, dado que pueden existir eventos en los que los cónyuges o compañeros no cohabiten bajo el mismo techo, en razón de circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares, lo cual no 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.

En efecto, en sentencia CSJ SL14237-2015, reiterada en la CSJ SL6519-2017, la Corte reivindicó este criterio en los siguientes términos:

Y es que, ciertamente, en sentencia CSJ SL, 10 may. 2007, rad. 30141, la Corte Suprema trajo a colación varios apartes jurisprudenciales de la noción de convivencia, recalcando que no es el simple hecho de la residencia en una misma casa lo que la configura, sino otras

circunstancias que tienen que ver con la continuidad consciente del vínculo, el apoyo moral, material y efectivo y en general el acompañamiento espiritual permanente que den la plena sensación de que no ha sido la intención de los esposos finalizar por completo su unión matrimonial, sino que por situaciones ajenas a su voluntad que en muchos casos por solidaridad, familiaridad, hermandad y diferentes circunstancias de la vida, muy lejos de pretender una separación o ruptura de la pacífica cohabitación, hacen que, la unión física no pueda mantenerse dentro de un mismo lugar.

Igualmente, la Corte, en sentencia CSJ SL, 5 abr. 2005, rad. 22560, señaló que debía entenderse por cónyuges, «a quienes mantengan vivo y actuante su vínculo mediante el auxilio mutuo, entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y vida en común, entendida ésta, aún en estados de separación impuesta por la fuerza de las circunstancias, como podrían ser las exigencias laborales o imperativos legales o económicos, lo que implica necesariamente una vocación de convivencia».

Y en sentencia del 15 de junio de 2006, radicación 27665, reiteró la anterior orientación, estimando que era razonable «que en circunstancias especiales, como podrían ser motivos de salud, de trabajo, de fuerza mayor, etc., los cónyuges o compañeros no puedan estar permanentemente juntos, bajo el mismo techo; sin que por ello pueda afirmarse que desaparece la comunidad de vida o vocación de convivencia entre ambos, máxime cuando, en el caso que nos ocupa, quedó demostrado que la demandante pasaba la noche cuidando la casa de una de sus hijas, pero en el día permanecía con su compañero».

Se trae a colación lo anterior, para precisar y reiterar que la convivencia entre esposos o compañeros permanentes puede verse afectada en la unión física, es decir, por no convivir bajo un mismo techo, por circunstancias que la justifiquen pero que no Radicación n.º 45779 21 den a entender que el vínculo matrimonial o de hecho ha finalizado definitivamente”.

De esta manera, conforme la postura que ha sostenido la Corte Suprema de Justicia es posible entender que la convivencia se extendió hasta el momento del deceso del causante, con lo que se cumplen las exigencias para que la demandante ostente la calidad de beneficiaria de la prestación reclamada.

De esta manera, al estar definida la existencia del derecho, queda por determinar la manera como se cuantifica la prestación, para lo cual se acude a lo dispuesto por el Decreto 1730 de 2001, que precisa y puntualiza los requisitos para acceder a esta prestación y particularmente en su artículo 3º recoge la fórmula para cuantificarla, de la siguiente manera:

“ARTICULO 3º-Cuantía de la indemnización. Para determinar el valor de la indemnización se aplicará la siguiente formula:

$I = SBC \times SC \times PPC$

Donde:

SBC: Es el salario base de la liquidación de la cotización semanal promediado de acuerdo con los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994, sobre los cuales cotizó el afiliado a la administradora que va a efectuar el reconocimiento, actualizado anualmente con base en la variación del IPC según certificación del DANE.

SC: Es la suma de las semanas cotizadas a la administradora que va a efectuar el reconocimiento.

PPC: Es el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales ha cotizado el afiliado para el riesgo de vejez, invalidez o muerte por riesgo común, a la administradora que va a efectuar el reconocimiento.

Conforme a la normatividad precitada es dable concluir que, ante la regulación específica respecto a la indemnización sustitutiva, de obligatoria observancia resulta no solo el aludido Artículo 3° del Decreto 1730 sino su Artículo 2°, pues deberán tenerse en cuenta la totalidad de semanas cotizadas, incluidas las anteriores a la Ley 100 de 1993

Por otra parte, en el análisis del reconocimiento de la prestación pedida, debe tenerse en cuenta que la propia Ley 100 de 1993, en el literal f) de su artículo 13, reconoce que *«...para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio.»*

Así mismo, no puede perderse de vista, que aplicando lo dispuesto en el artículo 44 del decreto 1748 de 1995 modificado por el artículo 18 del decreto 1513 de 1998, resulta necesario y pertinente tener en cuenta los periodos laborados y no cotizados en el sector público, a la hora de cuantificar esta prestación, pues de lo contrario este tiempo no tendría aplicabilidad alguna.

La precitada norma sostiene frente al tema lo siguiente: *«... Cuando se cause una indemnización sustitutiva, de conformidad con el artículo 37 de la Ley 100 de 1.993 para calcular el valor de dicha indemnización se incluirán también las semanas sin cotización al Instituto de Seguros*

Sociales que se tuvieron en cuenta para el cálculo del bono, suponiendo para ellas un porcentaje de cotización igual al 10%...»

Esta norma regula parcialmente lo que concierne a la indemnización sustitutiva, y hace referencia al artículo 37 de la Ley 100 de 1993, pues trata el tema de la regulación de los derechos prestacionales de los servidores del sector público; versando sobre una presunción respecto al tiempo que éste hubiese estado vinculado, pero sin cotización al Sistema Pensional, recalcando además que aquel tiempo no cotizado de lugar a reconocimiento de bono pensional.

Además, debe resaltarse, que frente al servidor público se establece como presunción, que el tiempo no cotizado al sistema pero que sirva para reconocer bono pensional, debe ser valorado con base en el 10% del ingreso base de cotización para efectos de liquidar la indemnización sustitutiva de pensión. Ello obedece a que el legislador estableció un régimen prestacional pensional diferente para los servidores públicos al previsto para el sector privado (respecto a los aportes, requisitos, montos etc.), sin que por tal motivo sea permisible desconocer los derechos de quienes en algún momento no cotizaron al sistema de pensiones.

Puntualizado lo anterior, se realiza el cálculo correspondiente, ante lo cual se obtiene como resultado una suma cercana a la dispuesta en primera instancia, del orden de \$14.429.338, sin que haya lugar a modificar el cálculo efectuado en primera instancia debido a que el conocimiento del asunto se presenta en virtud del grado de consulta ordenado a favor de Colpensiones.

Finalmente, es fundamental destacar que la indexación, más que una pretensión que se sustente en unos hechos y que se corresponda como una condena adicional, es un mecanismo que se ha establecido con el fin de que el acreedor no se vea perjudicado por el paso del tiempo a la hora de percibir el valor que se le adeuda y que su derecho se afecte en virtud de la inflación.

En este sentido como el paso del tiempo implica que el valor de la moneda se altere, se acude a la indexación como medio para regular las relaciones económicas deudor – acreedor, y que precisamente el obligado no se vea favorecido por la demora en pagar lo debido.

Debe indicarse, con relación a la indexación, que aun en el evento de no haber sido solicitada, habría lugar a ordenarla debido a que no implica realmente una condena adicional, sino la cancelación de lo realmente adeudado.

Frente al tema, se destaca lo expresado por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, en sentencia CSJ SL359-2021 donde se precisó:

Por otra parte, tal como se detalló en el anterior cuadro, el retroactivo concedido deberá indexarse, dada la pérdida de poder adquisitivo de la moneda y el derecho de la actora a recibir el valor real de lo debido.

Es cierto que dicho ajuste no hizo parte de las pretensiones de la demanda, pero también lo es que, pese a ello, su imposición oficiosa es perfectamente viable porque la indexación no comporta una condena adicional a la solicitada.

En efecto, 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 *ibidem*. 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.

Desde este punto de vista, cuando el juez del trabajo advierte un menoscabo a los derechos de las partes y, por este motivo, impone el pago de prestaciones económicas derivadas del sistema de pensiones, su labor no puede limitarse a la restitución simple y plana de dichos rubros; tiene la obligación de imponer una condena que ponga al

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

Así las cosas, al considerar la sala que es procedente la actualización monetaria de los valores adeudados, se mantendrá incólume la decisión de primera instancia.

No se impondrán costas en esta sede, en razón a que el conocimiento se produce en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

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

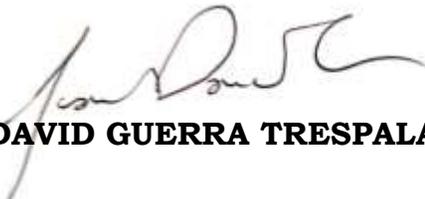
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bello el día 23 de marzo de 2023, dentro de proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por Nubia Margot Chancí Muriel en contra de Colpensiones.

SEGUNDO: No se impone condena en costas en esta oportunidad.

Se notifica lo resuelto por EDICTO. De no ser susceptible del recurso extraordinario de casación, se ordena devolver el expediente al juzgado de origen.

Los magistrados,


JUAN DAVID GUERRA TRESPALACIOS



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ