

CONSTANCIA SECRETARIAL: Dentro del término de trámite dispuesto en la lista fijada el 16 de agosto de 2023, Colpensiones remitió alegatos de conclusión, como se aprecia en el archivo 06 de la carpeta de segunda instancia. La demandante guardó silencio.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

Sin necesidad de firma Art. 2, inc. 2 Ley 2213 de 2022 y art. 28 Acuerdo PCSJA20-11567

Radicación No.: 66001-31-05-002-2012-00639-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Omaira Ardila Rojas
Demandado: Colpensiones y otros
Juzgado de origen: Segundo Laboral del Circuito de Pereira
Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, veintitrés (23) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Acta No. 166 del 19 de octubre de 2023

Teniendo en cuenta que el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira, integrada por las Magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN como Ponente, OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA y el Magistrado GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **OMAIRA ARDILA ROJAS** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES** y al cual se vinculó a **LEIDY JOHANA GRAJALES ARDILA** y **CENELIA RUIZ DE GRAJALES**.

AUTO

Se reconoce personería amplia, legal y suficiente a la sociedad MUÑOZ MEDINA ABOGADOS S.A.S. con NIT 900.847.273, en virtud del poder general otorgado por la

Radicación No.: 66001-31-05-002-2012-00639-01
Demandante: Omaira Ardila Rojas
Demandado: Colpensiones y otros

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, mediante Escritura Pública No. 3365 del 02 de septiembre de 2019, allegada por el representante legal de aquella, Santiago Muñoz Medina.

Concomitante a lo anterior, se reconoce personería al Dr. LUIS ROBERTO LADINO GONZALEZ, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 74.080.202 de Sogamoso y Tarjeta Profesional No. 237.001 del C.S.J., de conformidad con la sustitución de poder que le hiciera el representante legal de la sociedad MUÑOZ MEDINA ABOGADOS S.A.S. apoderada general de COLPENSIONES.

PUNTO A TRATAR

Por medio de esta providencia procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por la demandante Omaira Ardila Rojas y las vinculadas Leidy Johana Grajales Ardila y Cenelia Ruiz de Grajales en contra de la sentencia proferida el 20 de abril de 2023 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito. Asimismo, se examinará la decisión dando alcance al grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, conforme al artículo 69 del C.P.T. y de la S.S. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. LA DEMANDA Y LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La señora **OMAIRA ARDILA ROJAS** persigue que la justicia ordinaria laboral declare que tiene derecho a la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de su compañero permanente, señor EROEL GRAJALES QUICENO. De acuerdo con ello, depreca que se condene a Colpensiones a reconocer en su favor la prestación pensional desde el 23 de julio de 2011, junto con los intereses moratorios.

En sustento de sus pretensiones, indica que desde 1990 convivió con el señor EROEL GRAJALES QUICENO en Santa Rosa de Cabal-Risaralda; que su compañero falleció el 23 de julio de 2011, momento para el cual ostentaba la calidad de pensionado; que de la unión marital procrearon dos hijos de nombres RUBEN DARIO y LEIDY JOHANA GRAJALES ARDILA, última que presenta una discapacidad.

Agrega que el 11 de enero de 2012 solicitó la sustitución pensional en calidad de

Radicación No.: 66001-31-05-002-2012-00639-01
Demandante: Omaira Ardila Rojas
Demandado: Colpensiones y otros

compañera permanente, no obstante, en ese momento le indicaron que la prestación ya había sido reconocida a la señora CENELIA RUIZ DE GRAJALES.

En respuesta a la demanda, **COLPENSIONES** se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso las excepciones que denominó: "inexistencia del derecho a la pensión de sobrevivientes", "excepción de prescripción" y "genéricas".

Por otro lado, la señora **LEIDY JOHANA GRAJALES ARDILA**, al contestar la demanda, solicitó que las pretensiones de la actora sean analizadas únicamente en cuanto al 50% de la prestación, en el entendido que solicitó para sí misma, en calidad de hija discapacitada, el reconocimiento del otro 50% de la pensión de sobrevivientes a partir del 23 de julio de 2011, junto con los intereses moratorios. De las pretensiones formuladas por la señora GRAJALES ARDILA, se ordenó correr traslado a la demandada por el término de 10 días, mediante auto del 06 de febrero de 2014, no obstante, la pasiva guardó silencio.

Por último, la señora **CENELIA RUIZ DE GRAJALES** se opuso al reconocimiento de la prestación en favor de la compañera por cuanto, aduce, que nunca existió una unión marital de hecho, puesto que, entre ella y el causante, desde el 30 de enero de 1956 que contrajeron matrimonio, se dio una convivencia ininterrumpida, compartiendo mesa, techo y lecho, dentro de la cual procrearon 04 hijos entre 1956 y 1963. Así propuso los medios exceptivos que denominó "falta de legitimación en la causa por activa", "mala fe", "prescripción" y "genérica".

El señor **RUBÉN DARÍO GRAJALES ARDILA**, pese a ser notificado personalmente el 24 de abril de 2015, guardó silencio.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El juez de primera instancia negó las pretensiones de la demanda presentadas por la señora OMAIRA ARDILA ROJAS y declaró que la señora LEIDY JOHANA GRAJALES ARDILA tiene derecho, en calidad de hija invalida, a la pensión de sobrevivientes por la muerte de su padre EROEL GRAJALES, desde el 23 de julio de 2011. En consecuencia, condenó a la señora CENELIA RUIZ DE GRAJALES a reconocer y pagar el 50% de la

Radicación No.: 66001-31-05-002-2012-00639-01
Demandante: Omaira Ardila Rojas
Demandado: Colpensiones y otros

pensión que le correspondía a la hija entre el 23 de julio de 2011 y el 31 de marzo de 2023, en cuantía de un salario mínimo por cada anualidad y sobre 14 mesadas años, lo que a la fecha de la sentencia ascendía a \$61.361.876.

En la misma línea, condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la señora CENELIA RUIZ DE GRAJALES y LEIDY JOHANA GRAJALES ARDILA el 50% de un salario mínimo como mesada pensional a partir del 01 de abril de 2023, para cada una y, se abstuvo de condena por concepto de costas procesales.

Para arribar a tal determinación argumentó, en síntesis, previo el recuento normativo y jurisprudencial sobre los requisitos que deben acreditar las cónyuges separadas de hecho y las compañeras permanentes para ser beneficiarias de la pensión de sobrevivientes, que la calidad de pensionado del causante no está en discusión y, por ende, es claro que dejó causado el derecho, no obstante, no es procedente el reconocimiento pensional a la demandante por cuanto no acreditó la condición de compañera permanente en los últimos 05 años de vida del señor GRAJALES, en el entendido que las declaraciones extra juicio no dan cuenta de la relación de sus dichos, la documental no da cuenta de la convivencia y la única testiga a su favor no supo dar cuenta de los hitos.

En cuanto a la señora CENELIA RUIZ DE GRAJALES, con apoyo en los testimonios y el registro civil de matrimonio, encontró acreditada la calidad de beneficiaria, puesto que mantuvo el vínculo matrimonial vigente y la convivencia se extendió por mucho más de 05 años, por lo que fue acertado el reconocimiento pensional en su favor por parte de COLPENSIONES, no obstante, no le asiste derecho al 100% de la prestación, en la medida que se demostró en el proceso que LEIDY JOHANA GRAJALES ARDILA presenta una pérdida de capacidad laboral del 55.80% estructurada el 23 de febrero de 2011, además que el causante velaba por sus hijos, entre ellos LEIDY JOHANA, por lo cual esta última tiene derecho al 50% de la pensión causa por su padre y, el otro 50% para la cónyuge supérstite.

De acuerdo con ello, concluyó que como el retroactivo pensional debe reconocerse a la hija desde la muerte del causante y Colpensiones le otorgó el 100% de la prestación a la cónyuge, es esta última a cargo de quien está pagar el 50% de la mesada pensional entre el 23 de julio de 2011 y el 31 de marzo de 2023, en el entendido de que en este

Radicación No.: 66001-31-05-002-2012-00639-01
Demandante: Omaira Ardila Rojas
Demandado: Colpensiones y otros

caso no es aplicable la regla jurisprudencial que indica que la administradora pensional debe reconocer el retroactivo y recobrar el mayor valor a la beneficiaria inicial, toda vez que para la fecha de reclamación y reconocimiento a la cónyuge no se reclamó el derecho por parte de la hija, LEIDY JOHANA solo reclamó la pensión cuando contestó la demanda incoada por su madre y el reconocimiento en su favor solo es posible conforme a las documentales aportadas al proceso, sin que haya lugar a intereses moratorios porque COLPENSIONES no tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre el derecho.

3. RECURSO DE APELACIÓN Y PROCEDENCIA DE LA CONSULTA

La demandante, señora **OMAIRA ARDILA ROJAS**, inconforme con el no reconocimiento pensional en su favor, argumentó que, con el interrogatorio de parte y el testimonio de su hermana, se acreditó que como compañera compartía con el causante en fechas importantes y que este contribuyó al hogar hasta que se enfermó y que incluso, los últimos 03 meses se veían cerca de la casa del compañero, a pesar de que no cohabitaban por cuanto el causante convivía con la cónyuge.

Agregó que por la presunción de concepción debe tenerse como el inicio de la relación el nacimiento de su primer hijo, por lo que solicita el reconocimiento del 25% de la prestación por existir convivencia simultánea.

Por su parte, tanto el recurso de apelación de **LEIDY JOHANA GRAJALES ARDILA**, como la alzada presentada por **CENELIA RUIZ DE GRAJALES** están encaminados a que se imponga el retroactivo pensional desde el 23 de julio de 2011 a COLPENSIONES, toda vez que argumenta la señora GRAJALES ARDILA que debe ser la administradora pensional quien repita contra la cónyuge, puesto que existe un alto riesgo de que como particular aquella no cumpla con la sentencia, mientras que la señora RUIZ DE GRAJALES indica que como no tenía conocimiento de la hija con discapacidad, reclamó la pensión de buena fe y así se la reconocieron, máxime cuando la hija no reclamó ante Colpensiones la prestación y esa omisión no puede ser cargada a su cargo al no tener como cubrir el retroactivo.

Finalmente, como quiera que la decisión de primer grado fue desfavorable para los intereses de Colpensiones, se dispuso el grado jurisdiccional de consulta.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN/ CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Analizados los alegatos presentados por COLPENSIONES, mismos que obran en el expediente digital y a los cuales nos remitimos por economía procesal en virtud del artículo 280 del C.G.P., la Sala encuentra que los argumentos fácticos y jurídicos expresados concuerdan con los puntos objeto de discusión en esta instancia y se relacionan con los problemas jurídicos que se expresan a continuación. Las restantes partes guardaron silencio y el Ministerio Público no emitió concepto en el presente asunto.

5. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER

De acuerdo con el esquema del recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta, le corresponde a la Sala determinar como primera medida si la señora OMAIRA ARDILA ROJAS tiene derecho a la sustitución pensional causada por el fallecimiento del señor Hugo Alberto Ortega, en calidad de compañera permanente.

Asimismo, en virtud del grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, deberá verificarse si LEIDY JOHANA GRAJALES ARDILA reúne los requisitos para ser beneficiaria de la prestación, en calidad de hija con discapacidad. En caso afirmativo, al haberse reconocido la prestación a la señora CENELIA RUIZ GRAJALES en sede administrativa, le corresponde a la Sala verificar el porcentaje de la prestación que le corresponde a cada una de las reclamantes y, en atención de los recursos de apelación, determinar si COLPENSIONES debe reconocer el retroactivo pensional en favor de LEIDY JOHANA GRAJALES ARDILA.

6. CONSIDERACIONES

6.1. Aproximación al concepto legal de “vida marital” previsto en el artículo 47 de la ley 100 de 1993.

Es bien sabido que la normatividad aplicable para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes es la que se encuentre vigente al momento del fallecimiento del

Radicación No.: 66001-31-05-002-2012-00639-01
Demandante: Omaira Ardila Rojas
Demandado: Colpensiones y otros

pensionado o del afiliado al sistema de Seguridad Social; y, además, quien alegue la calidad de cónyuge o compañero o compañera permanente del causante deberá cumplir ciertas exigencias de índole subjetivo y temporal para acceder a la pensión de sobrevivencia, lo cual, como ha señalado este Tribunal *“constituye una garantía de legitimidad y justicia en el otorgamiento de dicha prestación que favorece a los demás miembros del grupo familiar, potencialmente beneficiarios de la misma prestación”*.

Para el presente caso, dada la fecha del fallecimiento del pensionado (**23 de julio de 2011**), la normatividad con arreglo a la cual se debe resolver la presente controversia no es otra que la Ley 797 de 2003, que en su artículo 13, modificatorio del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, establece que 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. (...)”*.

Dicho todo lo anterior, cabe memorar, por último, que el artículo 42 de la nuestra Carta Política establece que una familia, como la que se conforma entre compañeros permanentes, surge de la decisión libre, espontánea y reciproca de dos personas dispuestas a unir sus vidas a efectos de brindarse auxilio económico y asistencia mutua, y bien sabido es que la convivencia constituye un elemento fundamental para la configuración del derecho a la pensión de sobrevivientes, y este elemento ha sido definido como el vínculo afectivo entre dos personas mediante el auxilio mutuo, entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y vida en común.

6.2. Controversia entre pretendidos beneficiarios de la pensión de sobrevivientes en el marco del trámite administrativo para su reconocimiento

De conformidad con el artículo 34 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, aplicable en este caso conforme artículo 31 de la Ley 100 de 1993: *“Cuando se presente controversia entre los pretendidos beneficiarios de las prestaciones, se suspenderá el trámite de la prestación hasta tanto se decida judicialmente por medio de sentencia”*

Radicación No.: 66001-31-05-002-2012-00639-01
Demandante: Omaira Ardila Rojas
Demandado: Colpensiones y otros

ejecutoriada a qué persona o personas corresponde el derecho". Misma intención normativa que fue contemplada en el artículo 6 de la Ley 1204 de 2008 así:

"En caso de controversia suscitada entre los beneficiarios por el derecho a acceder a la pensión de sustitución, se procederá de la siguiente manera:

Si la controversia radica entre cónyuges y compañera (o) permanente, y no versa sobre los hijos, se procederá reconociéndole a estos el 50% del valor de la pensión, dividido por partes iguales entre el número de hijos comprendidos. El 50% restante, quedará pendiente de pago, por parte del operador, mientras la jurisdicción correspondiente defina a quién se le debe asignar y en qué proporción, sea cónyuge o compañero (a) permanente o ambos si es el caso, conforme al grado de convivencia ejercido con el causante, según las normas legales que la regulan. Si no existieren hijos, el total de la pensión quedará en suspenso hasta que la jurisdicción correspondiente dirima el conflicto". (subrayado fuera del texto original)

Surge de lo anterior, que en aquellos eventos en que la administradora de pensiones le surge una duda razonable acerca de quién es el titular del derecho -por existir controversia entre beneficiarios-, le es dable suspender el trámite de reconocimiento de la prestación a la espera de que la justicia laboral dirima el conflicto.

6.3. Pago retroactivo de la pensión de sobrevivientes que ha sido reconocida con antelación a otros beneficiarios

Se debe recordar que, de conformidad con el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, con igual derecho, la cónyuge o la compañera permanente supérstite y los hijos del causante, ya sean menores de 18 años, mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios, o con discapacidad y dependientes económicamente del causante.

Ahora, ha definido la Corte Suprema de Justicia que el aspecto que define la causación de la pensión de sobrevivencia es la muerte, por lo cual aun cuando nuevos beneficiarios aparezcan con posterioridad al reconocimiento inicial, no significa que el derecho de los segundos a acceder a la prestación en la fecha en que la garantía pensional se hizo exigible y en el monto que legalmente corresponda, desaparezca, puesto que, a lo sumo, la reclamación tardía traería como única consecuencia la

Radicación No.: 66001-31-05-002-2012-00639-01
Demandante: Omaira Ardila Rojas
Demandado: Colpensiones y otros

prescripción de las mesadas, más no la pérdida del derecho, en el entendido que desde la sentencia CSJ SL226-2021 la Corte señaló que “*la existencia de uno o varios beneficiarios que perciban desde el inicio la prestación no condiciona la declaración del derecho de eventuales nuevos beneficiarios, «mucho menos, que sus efectos fiscales se aplacen o trasladen al momento del ajuste definitivo, pues el nuevo beneficiario no puede correr con las consecuencias de ese tipo de estudio o que le imponga una carga adicional, como es, que tenga que perseguir por su cuenta los dineros entregados al beneficiario inicial»*” (Sentencia SL 4289 de 2022).

No obstante, en la misma providencia, el Alto Tribunal reconoció que “*el reconocimiento de la prestación a un nuevo beneficiario puede conllevar un eventual doble pago; sin embargo, ha precisado que la solución efectiva a esta problemática está prevista en el artículo 5.º de la Ley 1204 de 2008, que faculta a las administradoras de pensiones a compensar o iniciar las acciones legales que estimen pertinentes para lograr el reintegro de los valores pagados equivocadamente o en exceso, sin que requieran de autorización judicial para ello (CSJ SL226-2021)*”, con lo cual se solventa la afectación al principio de sostenibilidad financiera.

Finalmente, de la lectura de la providencia en cita se concluye que la administradora de fondo de pensiones debe asumir el pago desde el momento de la causación del derecho en favor de quien resulte titular de la prestación aun cuando la reclamación sea posterior al reconocimiento inicial a otro beneficiario, toda vez que, cuando se está en presencia de nuevos beneficiarios, es dable dar aplicación a lo previsto en el artículo 5.º de la Ley 1204 de 2008, que en su tenor literal indica “*En caso de que los beneficiarios iniciales tuvieran que hacer compensaciones a los nuevos por razón de las sumas pagadas, así se ordenará en el acto jurídico y lo ejecutará la entidad pagadora. Las compensaciones se harán descontando el valor correspondiente de las futuras mesadas*”.

Ahora, la anterior apreciación debe armonizarse con lo dicho por la misma Corporación en la sentencia SL2200-2022, según la cual, a pesar de reiterarse que no es posible afectar el derecho del nuevo beneficiario, de acuerdo a las particularidades de cada caso, la administradora puede liberarse de la obligación frente al nuevo beneficiario con el pago previo de las mesadas al beneficiario inicial y, con ello, habilitar la posibilidad de que, aun cuando el derecho se causa al momento de la fecha de fallecimiento, el pago de la misma al nuevo beneficiario, se inicie en fecha diferente, cuando, por ejemplo, quien solicita la prestación tardíamente tuvo acceso a las mesadas pensionales por administrar los valores que les fueron reconocidos inicialmente a sus hijos.

Radicación No.: 66001-31-05-002-2012-00639-01
Demandante: Omaira Ardila Rojas
Demandado: Colpensiones y otros

En conclusión, ante la coexistencia entre beneficiarios de la prestación pensional, la administradora de fondo de pensiones debe suspender el pago de la pensión hasta que la justicia dirima el conflicto, por lo tanto, en caso de no suspender el reconocimiento, debe asumir el reconocimiento a favor de quien resulte titular de la prestación, y, en todo caso, el único evento en que resulta viable el pago del retroactivo pensional a cargo de uno de los beneficiarios de la prestación por muerte, es cuando se acredite una actuación de mala fe de su parte, o cuando se está en presencia de nuevos beneficiarios, caso en el cual, es dable dar aplicación a lo previsto en el artículo 5.º de la Ley 1204 de 2008, enfatizándose que, de acuerdo a la sentencia SL 803 de 2022 dicho reintegro solo procede “en caso de existir **nuevos** beneficiarios, y por ello se entiende aquellos que no se acercaron a solicitar el reconocimiento de la prestación económica”.

6.4. Caso concreto

Descendiendo al caso concreto, sea lo primero advertir que al haberse reconocido el 100% de la prestación en sede administrativa a la señora CENELIA RUIZ DE GRAJALES y que la declaratoria de su derecho en sede de primera instancia no fue objeto de reproche por ninguna de las partes y en estricto sentido no afecta a la administradora pensional pública por cuanto, se itera, ya reconocía la pensión en un 100%, de modo que la calidad de beneficiaria en calidad de cónyuge supérstite no ha de revisarse en virtud del grado jurisdiccional de consulta. En tal virtud, únicamente se pronunciará la Sala sobre el tiempo de convivencia de la señora RUIZ DE GRAJALES con el causante, en caso de que se acredite el derecho de la señora OMAIRA ARDILA ROJAS, como compañera permanente, con el único fin de distribuir la mesada pensional entre ambas, si a ello hubiere lugar.

Aclarado lo anterior, como primera medida le compete a la Sala, con apoyo en el material probatorio aportado, evaluar si la señora OMAIRA ARDILA ROJAS acreditó el requisito de **convivencia simultánea** con el causante durante los cinco (05) años anteriores al fallecimiento y, en caso afirmativo, establecer con exactitud los hitos de dicha convivencia con miras a establecer el porcentaje de la cuota parte que le corresponde como beneficiaria de la prestación reclamada.

Con ese propósito, como quiera que el argumento central de la apelación consiste en una errada valoración de la prueba testimonial por parte de la jueza de primera

Radicación No.: 66001-31-05-002-2012-00639-01
Demandante: Omaira Ardila Rojas
Demandado: Colpensiones y otros

instancia, se relacionará lo dicho por los deponentes con ocasión a la convivencia entre OMAIRA ARDILA ROJAS y EROEL GRAJALES QUICENO, con el fin de determinar si realmente erró el juez al no encontrar acreditada la convivencia.

Así, inicialmente se tiene que rindió interrogatorio de parte la señora **OMAIRA ARDILA ROJAS** quien relató que conoció al causante en 1985 en razón a que él manejaba buseta y ella trabajaba en Cartago cerca de la oficina de la empresa; que primero fueron amigos y a partir de 1986 empezaron la convivencia en Cartago, hasta que ella se fue para Santa Rosa aproximadamente en el año 2000 y, aunque se siguieron viendo, él le indicó que no podía quedarse con ella porque tenía otra casa donde estar en Pereira, frente a lo cual, afirmó la demandante que no le vio problema, siempre que continuara respondiendo por los hijos y así siguieron viéndose cuando él iba y se quedaba unos días con ella.

Afirmó que el causante siempre respondió económico por los hijos, que no convivían juntos a diario porque él tenía muchos problemas con la otra familia y que cuando se enfermó, sus últimos 03 meses solamente se contactaban por teléfono y ya no eran pareja, pese a lo cual continuó apoyándola económico a ella y sus hijos, toda vez que, aclaró que a pesar de haberlo demandado por alimentos en Cartago, esto se debió a que él la amenazó con dejar de darle la manutención para los hijos en una ocasión en que ella le indicó que lo mejor era que terminaran, pero no pasó a mayores la discusión.

Seguidamente, **ALBA PATRICIA FRANCO ROJAS**, única testigo que acudió al proceso a solicitud de la demandante, indicó ser hermana de la señora OMAIRA ARDILA ROJAS, asegurando que le consta que el causante convivió muchos años con su hermana y que, si bien no pudo precisar fecha de inicio de la relación, recuerda que tenía aproximadamente 12 años cuando le comunicaron a ella y a su madre de la relación, momento para el cual la pareja vivía en Cartago. Precisó que cuando cumplió 14 años tuvo un accidente y se quedó un par de semanas con su hermana en Cartago, momento en que presenció que el causante iba frecuentemente a visitar a OMAIRA por ratos, más no amanecía en la casa, pero que adicional a esa ocasión del accidente, no solía visitar asiduamente a su hermana y que sabía de los pormenores de la relación por la comunicación telefónica que mantenía con la actora.

Radicación No.: 66001-31-05-002-2012-00639-01
Demandante: Omaira Ardila Rojas
Demandado: Colpensiones y otros

Aclaró que cuando su hermana se fue a vivir a Santa Rosa, el causante no se fue con ella porque tenía otra familia y, por ello solo visitaba a la demandante y estaba pendiente de los hijos, más no vivían juntos, todo lo cual, nuevamente, lo sabe por comentarios de su hermana, puesto que en Santa Rosa pasaba más de un año sin que la testigo acudiera a visitar a su parienta.

En cuanto a los testimonios de **YOLANDA CEBALLOS GRAJALES, HERNANDO GALLEGOS GOMEZ** y **RUBEN DARIO RUIZ CARDONA**, convocados por parte de la señora CENELIA RUIZ DE GRAJALES, en este punto no entrará la Sala en detalles, toda vez que aseguraron que el causante nunca se ausentó del hogar que compartía con su esposa y que no conocen a **OMAIRA ARDILA ROJAS**, siendo únicamente del caso precisar que YOLANDA CEBALLOS GRAJALES es prima del señor de EROEL GRAJALES QUICENO, mientras que el señor HERNANDO GALLEGOS GOMEZ fue compañero de trabajo del causante.

Así, contrastadas las deponencias vertidas en el trámite de primera instancia, se advierte que la actora realmente no aportó pruebas que permitieran tener por acreditada la convivencia en los últimos 05 años de vida, toda vez que no puede derivar la prueba del derecho de las mismas afirmaciones dadas por ella en el interrogatorio de parte y, su hermana, como única testigo fue precisa en indicar que cuando la actora se mudó a Santa Rosa de Cabal pasaba muchos años sin visitarla y, por ende, no le consta directamente la convivencia, ya que todo lo que narró de ese tiempo, lo sabía porque la misma demandante se lo contaba. Además, la propia Señora Omaira y su hermana reconocieron que cuando la primera se fue a vivir a Santa Rosa de Cabal, el causante no pudo acompañarla porque tenía otra familia.

De lo expuesto hasta este punto se puede concluir que aunque la demandante sostuvo una relación sentimental con el causante, con quien procreó 02 hijos, realmente este vínculo sentimental no cumplió con las características para ser considerado una comunidad de vida, puesto que las visitas ocasionales y la ayuda económica a los hijos, no entrañan por sí solos la intención de constituir una verdadera familia, máxime que, aun si en gracia de discusión se encontrara acreditada la convivencia simultánea, de acuerdo a la confesión de la misma demandante, esta no se extendió más allá del año 2000 cuando ella se mudó a Santa Rosa, pues a partir de este momento, lo único que ella le exigió a su pareja, fue el aporte económico para los hijos.

Radicación No.: 66001-31-05-002-2012-00639-01
Demandante: Omaira Ardila Rojas
Demandado: Colpensiones y otros

En consecuencia, se confirmará la sentencia de primera instancia respecto a la negativa a las pretensiones de la señora OMAIRA ARDILA ROJAS, con lo cual queda resuelta la alzada de esta y, se le condenará en costas procesales de segunda instancia en favor de Colpensiones.

Pasamos a revisar la prestación reconocida a la señora LEIDY JOHANA GRAJALES ARDILA en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

Así, al invocar LEIDY JOHANA GRAJALES ARDILA su calidad de hija en condición de discapacidad debía probar en juicio el parentesco con el causante, su condición invalidante y la dependencia económica frente a aquel. En cuanto al primero de los requisitos no hay duda alguna que la señora GRAJALES ARDILA es hija de OMAIRA ARDILA ROJAS y EROEL GRAJALES QUICENO, pues de ello da cuenta el registro civil de nacimiento que milita en la página 07 del archivo 04, del cuaderno 01 de primera instancia, documento del que se deriva igualmente que LEIDY JOHANA nació el 21 de abril de 1994, razón por la cual, al momento de fallecimiento de su progenitor, 23 de julio de 2011, no había alcanzado la mayoría de edad, puesto que tenía 17 años.

En vista de lo anterior, es evidente que a la hija le asiste derecho a la pensión de sobrevivientes desde el fallecimiento de su padre, toda vez que a los hijos menores de edad únicamente deben acreditar el parentesco, sin exigencias adicionales como dependencia económica. Empero, a partir del 21 de abril de 2012, cuando cumplió la mayoría de edad, para continuar recibiendo la prestación era necesario que se acreditara en el proceso la condición de incapacidad y la dependencia económica, últimos dos supuestos que fueron efectivamente demostrados, uno con el dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda el 30 de junio de 2021 -archivo 04 cuaderno 02 de primera instancia- a través del cual se le otorgó una pérdida de capacidad laboral del 55.80% estructurada el 23 de febrero de 2011, es decir, anterior al fallecimiento del causante y; el otro con la declaración de su madre, OMAIRA ARDILA ROJAS, cuyos dichos frente a la hija sí constituyen prueba al indicar que el causante siempre respondió económicamente por sus hijos, aun cuando se encontraba enfermo.

Radicación No.: 66001-31-05-002-2012-00639-01
Demandante: Omaira Ardila Rojas
Demandado: Colpensiones y otros

Por otra parte, no solo la dependencia económica se desprende de los dichos de la señora OMAIRA, sino que para la Sala la contestación por parte de la señora CENELIA RUIZ DE GRAJALES al hecho 04 de la demanda, constituye un indicio de que la hija menor de edad, para aquel entonces, estaba supeditada económicamente a su progenitor fallecido, en el entendido que la cónyuge expresamente afirmó que “*se enteró de la existencia de los dos hijos extramatrimoniales de su fallecido esposo, siendo para ese momento menor de edad la señora LEIDY JOHANA GRAJALES ARDILA, a partir de dicha fecha, y del valor de la mesada pensional que recibía con su hija, MARIA LILIANA GRAJALES RUIZ, le enviaba -en principio- la suma de cien mil pesos (\$100.000), y posteriormente la suma de ciento cincuenta mil pesos (\$150.000), (...) hasta la fecha en que la señora LEIDY JOHANA GRAJALES ARDILA cumplió la mayoría de edad (18 años)*”.

Y es que se concluye lo anterior, por cuanto la única razón que llevaría a la cónyuge a destinar una parte de la mesada pensional para la hija del causante, es que reconociera que su fallecido esposo solventaba los gastos de la menor, lo cual resulta mucho más razonable si se tiene en cuenta que LEIDY JOHANA, de acuerdo a lo expuesto en el dictamen de pérdida de capacidad laboral, nunca ha trabajado y la madre no confesó tener la capacidad económica para solventar todos los gastos de la hija por sí sola.

Con lo dicho, no son necesarias mayores elucubraciones para encontrar acertada la decisión de primera instancia, toda vez que a la señora LEIDY JOHANA GRAJALES ARDILA en calidad de hija con discapacidad le asiste el derecho a percibir la prestación desde el mismo momento en que esta se causó, tal como lo ha definido la Corte Suprema de Justicia, en un 50% de la mesada pensional que percibía su padre, en el entendido que el restante 50% le corresponde a la cónyuge superstitio, señora CENELIA RUIZ DE GRAJALES.

Ahora, ante el reproche de CENELIA RUIZ DE GRAJALES respecto a la imposición del pago del retroactivo pensional directamente cuando en su momento la administradora pensional le reconoció de buena fe el derecho, debe recordarse que el fundamento de esta decisión por parte del juez de instancia radicó en que, a su juicio, en este caso no es aplicable la regla jurisprudencial que indica que la administradora pensional debe reconocer el retroactivo y recobrar el mayor valor a la beneficiaria inicial, toda vez que para la fecha de reclamación y reconocimiento a la cónyuge no se reclamó el derecho por parte de la hija, ya que esta solo procuró la pensión cuando contestó la

Radicación No.: 66001-31-05-002-2012-00639-01
Demandante: Omaira Ardila Rojas
Demandado: Colpensiones y otros

demandada incoada por su madre, por lo cual COLPENSIONES no tuvo conocimiento de la nueva beneficiaria y no pudo pronunciarse sobre el derecho.

Al respecto, encuentra esta Colegiatura que lo argumentado por el a-quo en parte es cierto, puesto que, cuando el entonces ISS le reconoció la sustitución pensional a CENELIA RUIZ DE GRAJALES mediante Resolución No.7518 del 2011, aun no se había presentado a reclamar otra persona con igual o mejor derecho, lo que implicó que LEIDY JOHANA GRAJALES ARDILA fuese una nueva beneficiaria frente a quien la beneficiaria inicial debía efectuar la respectiva compensación, en los términos dispuestos en la Ley 1204 de 2008.

Ahora yerra el juzgador de primera instancia al imponer de manera directa el pago del retroactivo pensional a CENELIA RUIZ DE GRAJALES, toda vez que el art. 5º de la Ley 1204 de 2008 no contempla que la compensación al nuevo beneficiario sea realizada directamente por el beneficiario anterior, sino que establece que debe ser ejecutada por la entidad pagadora, descontando el valor de las futuras mesadas, aun cuanto cónyuge y administradora pensional hubiesen actuado de buena fe.

Por otra parte, debe resaltarse que no es cierto, como lo afirmó el fallador, que COLPENSIONES no tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre el derecho de LEIDY JOHANA, como quiera que al revisar detalladamente el expediente administrativo aportado por COLPENSIONES al contestar la demanda y que se visualiza en la carpeta 11 del cuaderno 01 de primera instancia, se encuentra que en el archivo denominado "CC-4388320_ExpCompleto_1" reposa el formulario No. 175328 del entonces ISS, suscrito por la abogada LINA PATRICIA BARON RAMIREZ, en calidad de apoderada el 11 de enero de 2012, a través del cual solicitó la pensión causada por el fallecimiento del pensionado EROEL GRAJAES QUICENO, relacionándose a señora OMAIRA ARDILA ROJAS como compañera permanente y, en el apartado de beneficiarios inscribió a LEIDY JOHANA GRAJALES ARDILAS. Este formulario se encuentra acompañado de dos poderes dirigidos al ISS, que dan cuenta que la señora OMAIRA ARDILA ROJAS le confirió mandato a la abogada BARON RAMIREZ no solo para efectuar reclamación administrativa de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del señor GRAJALES QUICENO, en calidad de compañera permanente, sino también para que procurara el reconocimiento en favor de LEIDY JOHANA, último para lo cual se adjuntó el registro civil de nacimiento de la entonces hija menor.

Radicación No.: 66001-31-05-002-2012-00639-01
Demandante: Omaira Ardila Rojas
Demandado: Colpensiones y otros

Adicionalmente, esta solicitud se encuentra acompañada de declaraciones extra-juicio en las que se indicó claramente que de la relación de OMAIRA ARDILA ROJAS con EROEL DARIO GRAJALES QUICENO, nacieron dos hijos llamados RUBEN DARIO y LEIDY JOHANA, de 21 y 17 años de edad, respectivamente, al momento del fallecimiento, así como formato para información EPS diligenciado tanto para OMAIRA ARDILA ROJAS como para LEIDY JOHANA GRAJALES ARDILA el mismo día de la reclamación, 11 de enero de 2012.

La anterior documental, contrario a lo concluido en primera instancia, permite colegir que al momento de reclamar administrativamente la pensión, la apoderada de la señora OMAIRA ARDILA ROJAS, solicitó el reconocimiento en favor de la hija LEIDY JOHANA, empero, el ISS y posteriormente COLPENSIONES, sin justificación alguna desconocieron tal solicitud y, mediante resolución GNR 252793 del 11 de julio de 2014, se limitó a negar el derecho a la compañera permanente, sin efectuar pronunciamiento alguno frente a LEIDY JOHANA, pese a que para el momento de fallecer su padre y presentar la reclamación por medio de su progenitora, aún era menor de edad.

Y es que la actitud displicente de la administradora pensional frente al derecho de LEIDY JOHANA no cesó ni aun en el trámite del proceso, puesto que ni siquiera, ante las pretensiones del reconocimiento como hija en condición de incapacidad, efectuó la calificación de pérdida de capacidad de la peticionaria, aunque el juzgado de primera instancia efectuó requerimiento en ese sentido desde el 24 de octubre de 2016 que decretó la experticia y hasta el 2021, cuando, ante la inoperancia de la demanda, dispuesto que fuese la Junta Regional de Calificación de Invalidez que efectuara la calificación.

En suma de lo dicho, LEIDY JOHANA solamente puede ser considerada frente a COLPENSIONES como nueva beneficiaria hasta el 11 de enero de 2012, puesto que en esta fecha se elevó la reclamación administrativa por parte de OMAIRA ARDILA ROJAS, en nombre propio y representación de su hija, por lo cual, a partir del 12 de enero de 2012 y hasta el 30 de septiembre de 2023, debe reconocer el retroactivo pensional en el entendido de que si COLPENSIONES o en su momento el ISS, hubiesen atendido la reclamación de la hija, le hubiera tenido que reconocer la prestación como hija menor de edad y, extender el pago de la mesada, después de los 18 años por su condición de

Radicación No.: 66001-31-05-002-2012-00639-01
Demandante: Omaira Ardila Rojas
Demandado: Colpensiones y otros

discapacidad, ultimo para lo cual, de tener dudas, debió efectuar la respectiva calificación y mantener en suspenso el 50% de la prestación, más no continuar reconociéndosela a la cónyuge.

Y es que la suspensión de la prestación también debió efectuarla por el reclamo de la compañera permanente, puesto que, aunque en sede judicial se negara su derecho, la controversia entre beneficiarias le impedía continuar reconociendo el 100% de la prestación.

En consecuencia, se modificará la sentencia de primera instancia para ordenar el pago del retroactivo pensional en favor de LEIDY JOHANA GRAJALES ARDILAS a partir del día siguiente del fallecimiento de su padre, 24 de julio de 2011 y hasta el 30 de septiembre de 2023, a cargo de COLPENSIONES, **sin perjuicio de las acciones que la administradora pueda llevar a cabo para procurar la compensación por parte de la señora CENELIA RUIZ DE GRAJALES, según lo expuesto en precedencia.**

Con relación a la petición de la Señora CENELIA RUÍZ DE GRAJALES tendiente a que se la exonere de pagar el retroactivo porque actuó de buena fe, la Sala no puede pasar inadvertido que aquella conoció la existencia de la hija extramatrimonial del causante al punto que le reconoció una suma de dinero mensual (pagos que no se probaron ni se estableció el valor), de modo que una vez conocida la existencia de la hija debió informarse al fondo de pensiones. Al margen de lo anterior, COLPENSIONES está facultado legalmente para procurar la compensación de lo recibido demás.

Previo a efectuar la liquidación del retroactivo pensional hasta el mes anterior a proferirse esta sentencia, es del caso precisar que no operó el fenómeno prescriptivo, como quiera que entre el deceso, la reclamación administrativa y la presentación de la contestación de la demanda, en la que estaban contenidas las pretensiones por parte de LEIDY JOHANA no transcurrieron 03 años, máxime que el término prescriptivo para ella solo empezó a correr a partir del 21 de abril de 2012 cuando alcanzó la mayoría de edad.

Así, efectuada la liquidación del retroactivo pensional causado entre el 24 de julio de 2011 y hasta el 30 de septiembre de 2023, tomando como valor para cada anualidad de la mesada pensional el salario mínimo y 14 mesadas anuales, se obtiene que

Radicación No.: 66001-31-05-002-2012-00639-01
Demandante: Omaira Ardila Rojas
Demandado: Colpensiones y otros

COLPENSIONES adeuda a la demandante la suma de \$65.136.223, como se observa en la siguiente tabla:

Año	Desde	Hasta	Causadas	Mesada 50%	Retroactivo
2011	24-jul-11	31-dic-13	6,2	\$ 267.800	\$ 1.660.360
2012	1-ene-12	31-dic-12	14	\$ 283.350	\$ 3.966.900
2013	1-ene-13	31-dic-13	14	\$ 294.750	\$ 4.126.500
2014	1-ene-14	31-dic-14	14	\$ 308.000	\$ 4.312.000
2015	1-ene-15	31-dic-15	14	\$ 322.175	\$ 4.510.450
2016	1-ene-16	31-dic-16	14	\$ 344.728	\$ 4.826.185
2017	1-ene-17	31-dic-17	14	\$ 368.859	\$ 5.164.019
2018	1-ene-18	31-dic-18	14	\$ 390.621	\$ 5.468.694
2019	1-ene-19	31-dic-19	14	\$ 414.058	\$ 5.796.812
2020	1-ene-20	31-dic-20	14	\$ 438.902	\$ 6.144.621
2021	1-ene-21	31-dic-21	14	\$ 454.263	\$ 6.359.682
2022	1-ene-22	31-dic-22	14	\$ 500.000	\$ 7.000.000
2023	1-ene-23	30-sep-23	10	\$ 580.000	\$ 5.800.000
TOTAL				\$ 65.136.223	

Finalmente, teniendo en cuenta que a la fecha sigue sin reconocerle la gracia pensional a LEIDY JOHANA y siendo un hecho notorio la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, forzoso resulta que COLPENSIONES reconozca las mesadas adeudadas debidamente indexadas desde la causación de cada una y el pago efectivo, lo cual, aun en segunda instancia es viable ordenar de oficio, en virtud de lo indicado por la Corte Suprema de Justicia. Así, se adicionará la sentencia de primera instancia, con el fin de ordenar la indexación de las mesadas, al igual que para autorizar a COLPENSIONES a descontar del retroactivo pensional los descuentos con destino al sistema de seguridad social en salud.

Ello así, las costas de segunda instancia quedarán exclusivamente a cargo de la demanda OAMIRA ARDILA ROJAS y en favor de COLPENSIONES ante el fracaso del recurso de apelación, toda vez que el recurso de la señora CENELIA RUIZ DE GRAJALES y de LEIDY JOHANA GRAJALES ARDILA salió avante. Liquídense por el juzgado de origen.

Radicación No.: 66001-31-05-002-2012-00639-01
Demandante: Omaira Ardila Rojas
Demandado: Colpensiones y otros

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Primera de Decisión Laboral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR los ordinales tercero y cuarto de la sentencia proferida el 20 de abril de 2023 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **OMAIRA ARDILA ROJAS** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES** y al cual se vinculó a **LEIDY JOHANA GRAJALES ARDILA** y **CENELIA RUIZ DE GRAJALES**, los cuales quedarán así:

TERCERO: CONDENAR a COLPENSIONES a pagar a favor de LEIDY JOHANA GRAJAÑES ARDILA la suma de \$65.136.223 por concepto de retroactivo pensional causado entre el 24 de julio de 2011 al 30 de septiembre de 2023, en razón al 50% del salario mínimo y por 14 mesadas anuales, sin perjuicio de las acciones que la administradora pueda llevar a cabo para procurar la compensación por parte de la señora CENELIA RUIZ DE GRAJALES por las mesadas causadas entre el 24 de julio de 2011 y el 11 de enero de 2012, según lo expuesto en precedencia..

CUARTO: CONDENAR a COLPENSIONES a pagar a las señoras CENELIA RUIZ DE GRAJALES y LEIDY JOHANA GRAJALES ARDILA la sustitución pensional causada por el deceso del señor EROEL DARIO GRAJALES QUICENO a partir del 01 de octubre de 2023 en cuantía del 50% de un SMLMV para cada una”.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia de primera instancia en el siguiente sentido:

- AUTORIZAR a COLPENSIONES a descontar del retroactivo pensional en favor de LEIDY JOHANA GRAJAÑES ARDILA los aportes con destino al sistema de seguridad social en salud.
- CONDENAR a COLPENSIONES a pagar el retroactivo pensional en favor de LEIDY JOHANA GRAJAÑES ARDILA debidamente indexado desde la fecha de causación y hasta el pago efectivo, previo descuento de los aportes con destino al sistema de seguridad social en salud.

Radicación No.: 66001-31-05-002-2012-00639-01
Demandante: Omaira Ardila Rojas
Demandado: Colpensiones y otros

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia de primera instancia.

CUARTO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la OMAIRA ARDILA ROJAS en favor de COLPENSIONES. Liquídense por el juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase.

La Magistrada ponente,

Con firma electrónica al final del documento

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

La Magistrada y el Magistrado,

Con firma electrónica al final del documento

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Con firma electrónica al final del documento

GERMAN DARIO GOEZ VINASCO

Firmado Por:

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

German Dario Goez Vinasco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **5bad278ae9bcff02eac6d51d5712e5d5fa2d9f81b8bd338ed6f99b6090e8a952**

Documento generado en 20/10/2023 09:01:20 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>