

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN LABORAL

El dos (02) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, procede a proferir sentencia de segunda instancia, en el presente proceso ordinario laboral promovido por la señora **ALINA DEL CARMEN BAQUERO MONTES**, contra la **CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL (CAJANAL)** sucedida por la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL** (en adelante **UGPP**) tramitado bajo el radicado No. **05001-31-05-014-2008-01016-01**.

Al proceso fue integrada la señora **LIGIA YEPES GIRALDO** como interviniente excluyente y los jóvenes **RIMMA SOPHIA ROJAS BAQUERO**, **DORA ISABEL ROJAS BAQUERO** y **EDWARD ANTONIO ROJAS YEPES** en calidad de litisconsortes necesarios por pasiva.

El Magistrado del conocimiento, Dr. FRANCISCO ARANGO TORRES, declaró abierto el acto y previa deliberación sobre el asunto, la Sala adoptó el proyecto presentado por el ponente, el cual quedó concebido en los siguientes términos.

1. ANTECEDENTES:

- **DEMANDA DE ALINA DEL CARMEN BAQUERO MONTES.**

A través de la presente acción judicial, la señora ALINA DEL CARMEN BAQUERO MONTES pretende se declare que le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes como consecuencia del fallecimiento de su compañero permanente el señor HELIODORO DE JESÚS ROJAS OLARTE, a partir del 16 de marzo de 1991 fecha de su fallecimiento, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la indexación y las costas.

Como fundamentos de hecho de su pretensión, afirma la actora que el señor HELIODORO DE JESÚS ROJAS OLARTE, era jubilado de la Caja Nacional de Previsión Social (en adelante CAJANAL) mediante Resolución N°01589 de marzo de 1983.

Refiere, que convivió con el señor HELIODORO DE JESÚS en calidad de compañeros permanentes durante 10 años aproximadamente, hasta el día de su fallecimiento el 16 de marzo de 1991, sin que hubiese mediado separación alguna entre ellos.

Dice que producto de dicha unión procrearon dos hijas de nombres RIMMA SOPHIA y DORA ISABEL ROJAS BAQUERO.

Afirma que el señor HELIODORO DE JESÚS fue casado con la señora MARÍA LIGIA YEPES GIRALDO, por lo que, con ocasión del fallecimiento del causante, ambas se presentaron a reclamar la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge y compañera permanente, así como en representación de sus hijos.

Expone que mediante Resolución N°010056 del 21 de octubre de 1994. CAJANAL negó la sustitución pensional a ambas reclamantes, pero el derecho les fue reconocido a los menores RIMMA SOPHIA, DORA ISABEL ROJAS BAQUERO y EDWARD ANTONIO ROJAS YEPES en calidad de hijos del causante.

Afirma, que el supuesto vínculo matrimonial entre el señor HELIODORO DE JESÚS y la señora MARÍA LIGIA dejó de existir, toda vez que desde el año 1986 se encuentran divorciados, y tampoco se encontraban conviviendo al momento del fallecimiento, por lo que considera que es a ella a quien le asiste derecho a la sustitución pensional, al haber convivido con el causante hasta el momento de su muerte.

- **DEMANDA DE MARÍA LIGIA YEPES GIRALDO.**

La interviniente ad excludendum, MARÍA LIGIA YEPES GIRALDO pretende que se declare que, en su calidad de cónyuge, le asiste derecho a la sustitución pensional con ocasión del fallecimiento del señor HELIODORO DE JESÚS ROJAS OLARTE a partir del 16 de marzo de 1991 y denegar el derecho a la pensión a la señora ALINA DEL CARMEN BAQUERO MONTES, por no cumplir los requisitos legales para ello, los intereses moratorios, la indexación y las costas.

Refiere, que el 30 de julio de 1958 contrajo matrimonio con el señor HELIODORO DE JESÚS ROJAS OLARTE y que de dicha unión nacieron 10 hijos, entre ellos EDWARD ANTONIO ROJAS YEPES.

Aduce que el señor HELIODORO DE JESÚS ROJAS OLARTE abandonó el hogar sin justa causa en el año 1979, por hechos de su exclusiva responsabilidad.

Relata, que el 18 de julio de 1986, por acuerdo entre los cónyuges, tomaron la decisión de disolver y liquidar la sociedad conyugal, no obstante, afirma que el vínculo matrimonial quedó incólume y nunca hubo pronunciamiento judicial definitivo respecto de la separación de cuerpos, pero afirma que después del abandono del hogar, el causante y hasta su fallecimiento, no perdió el contacto con la demandante, aportándole económicamente y de manera voluntaria para el sustento de sus hijos.

También indica que para el momento del fallecimiento del señor HELIODORO, éste convivía con la señora PIEDAD CECILIA ZAPATA POSADA y no con la señora ALINA DEL CARMEN BAQUERO.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La oficina judicial de primera instancia mediante sentencia del 19 de febrero de 2021, despachó de manera favorable las pretensiones de la demanda, declarando que tanto a la señora MARÍA LIGIA YEPES GIRALDO en calidad de cónyuge supérstite, y la señora ALINA DEL CARMEN BAQUERO MONTES, en su condición de compañera permanente, les asistía derecho al reconocimiento y pago de la sustitución pensional causada con ocasión del fallecimiento del señor HELIODORO DE JESÚS ROJAS OLARTE, a partir del 16 de marzo de 1991, en el equivalente al 50% de la mesada recibida por el causante para cada una. Por lo anterior, condenó a la UGPP a pagar a las demandantes la pensión de sobrevivientes, desde la fecha en que dejó de ser recibida por Rimma Sophia, Dora Isabel Rojas Baquero, y Edwar Antonio Rojas Yepes, con ocasión de la mayoría de edad o de los 25 años incapacitados económicamente por sus estudios, valores que ordenó indexar a la fecha del pago.

Declaró probadas las excepciones de prescripción parcial de las mesadas pensionales causadas con antelación al 28 de noviembre de 2005, e inexistencia de la obligación de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, e

infundadas las demás excepciones de mérito propuestas por la demandada. También autorizó a la UGPP a deducir los porcentajes del aporte al Sistema de Seguridad Social en Salud frente a las mesadas causadas y condenó en costas a la UGPP en el 10% del valor del retroactivo pensional causado.

Para el efecto, argumentó el juez que el presente asunto estaba regido por las normas contempladas en la Ley 71 de 1988 y en el Decreto 1160 de 1989. Adujo que la señora MARÍA LIGIA y el señor HELIODORO, mantuvieron intangible el vínculo matrimonial, a pesar de la disolución y liquidación de la sociedad conyugal, pues esta situación no tiene los mismos efectos que el divorcio. También indicó que, a pesar de la separación de hecho, ya que no convivía con su esposo al momento del deceso, siguió conservando su vocación como beneficiaria de la prestación de sobrevivientes, ya que fue el mismo causante quien dio al traste con la paz y armonía de la convivencia familiar y abandonó el hogar sin justa causa.

En cuanto a la calidad de beneficiaria de la prestación de sobrevivientes de la señora ALINA DEL CARMEN en calidad de compañera permanente, adujo el juez, que quedó acreditado que la pareja convivió por espacio de 10 años y que producto de la unión procrearon 2 hijas, evidenciando con ello las características connaturales del concepto de convivencia.

Conforme a lo anterior, indicó que si bien a las demandantes les asistía derecho a la prestación desde el momento mismo del fallecimiento del causante, en este caso particular, la mesada debía ser distribuida desde la fecha en que dejó de ser percibida por los hijos, a quienes Cajanal EICE les otorgó la pensión, por una razón lógica, y es que ellos gozaron del 100% de la mesada y sus respectivas madres administraron esos dineros como sus representantes legales hasta la mayoría de edad o los 25 años incapacitados económicamente con ocasión de sus estudios.

Concluyó, que como en este caso no había prueba de la fecha exacta en que se dejó de pagar la pensión a los hijos del causante, no tenía forma de establecer una condena dineraria en concreto y en tal virtud, impuso a la UGPP, la condena por obligación de hacer.

Finalmente, declaró la prescripción parcial de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 28 de noviembre de 2005.

3. DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN:

Los apoderados judiciales de la interviniente ad excludendum MARÍA LIGIA YEPES GIRALDO y la UGPP presentaron recurso de apelación contra la sentencia en los siguientes términos:

- **APELACIÓN MARÍA LIGIA YEPES GIRALDO:**

Indicó el apoderado de la accionante MARÍA LIGIA YEPES GIRALDO al sustentar la apelación que, a la luz de la Ley 71 de 1988 y el Decreto Reglamentario 1160 de 1989, el derecho a la sustitución recae en primera medida en el “cónyuge” sobreviviente o el compañero o compañera permanente, sin más requisitos que lo expresamente dispuesto en dichas normas y con exclusión de los apartes que fueron declarados nulos por inconstitucionalidad por el Consejo de Estado.

Alega, que la Corte diferencia entre la convivencia en cualquier tiempo para la excónyuge y la convivencia durante el tiempo inmediatamente anterior al deceso para la compañera. Y así, para el presente caso, el contenido normativo del artículo 3 de la Ley 71 de 1988 radica el derecho a la sustitución: o bien en la “cónyuge” sobreviviente, es decir, quien tenga el vínculo vigente independientemente que conviva o no, o que tenga liquidación de sociedad conyugal; o bien en la compañera permanente, para cuyo efecto ha de cumplir necesariamente con el requisito de convivencia al momento del deceso, pues esa calidad deviene de la convivencia permanente de que habla el artículo 1 de la Ley 54 de 1990, que de cesar, no es permanente, cesando la consecuencia la calidad de compañera permanente requerida para la sustitución.

Por lo anterior, dijo que cumplidos los supuestos de hecho del artículo 3 de la Ley 71 de 1988, bajo la demostración del vínculo matrimonial entre MARÍA LIGIA YEPES GIRALDO y HELIODORO DE JESÚS ROJAS OLARTE para el momento del fallecimiento de este, la actora cumplió con la calidad de “cónyuge” sobreviviente de que habla la norma citada, por lo que le asiste derecho a la sustitución en la pensión del causante HELIODORO, lo que no ocurre en el caso de la demandante ALINA DEL CARMEN, pues considera que esta no cumplió con el supuesto del mismo artículo, esto es, la demostración de la calidad de compañera permanente, por cuanto para el momento del fallecimiento del señor HELIODORO no tenía convivencia con él quien, por demás, convivía con otra pareja, frente a la cual no se pudo establecer por lo

menos una convivencia simultánea; y tampoco se demostró la fuerza mayor alegada bajo la aceptación por ella misma de la falta de convivencia simultánea.

En este sentido, solicitó la REVOCAR la sentencia en los apartes que le fueron desfavorables y en su lugar, se concedan todas las pretensiones formuladas en la demanda y la negación de la pensión para la señora ALINA DEL CARMEN.

- **APELACIÓN DE LA UGPP.**

La apoderada de la UGPP, manifiesta que el juzgado de instancia incurre en error al momento de valorar las pruebas, por cuanto dentro del proceso no se logra acreditar con ninguna de las demandantes la vida en común con el causante con anterioridad a la muerte de este, pues solo se tiene acreditado en el proceso que la señora MARÍA LIGIA YEPES GIRALDO no convivía con el causante y que aunque no se hubieran realizado los trámites de cesación de los efectos civiles del matrimonio, si se llevó a cabo el trámite de disolución y separación de la sociedad conyugal, es decir, que el vínculo matrimonial propiamente dicho no existía entre ellos desde hace varios años.

Respecto a la señora ALINA DEL CARMEN BAQUERO MONTES, dice que quedó demostrado que fue la compañera permanente del causante, y que tuvo dos hijas con él durante su convivencia, sin embargo, la prueba testimonial da cuenta que la señora ALINA lo echó de la casa, razón por la cual el causante vivía en Arboletes con otra mujer de nombre PIEDAD. Así las cosas, el objeto del reconocimiento de la pensión de sobreviviente, está inspirado en la búsqueda de protección del núcleo familiar del fallecido, para suplir su ausencia, por lo que la norma requiere que se verifique y acredite una situación real de vida en común, en el sentido amplio y general de la pareja, fundamentado en circunstancias de hecho y de derecho, para que se tenga por cierto, situación que no se logra en el caso bajo estudio, pues no se puede predicar la vida en común y en consecuencia se establece la ausencia de la convivencia total y efectiva, prerrogativas que la demandante y la parte interviniente no lograron demostrar. Como consecuencia de lo anterior, solicita denegar las pretensiones de ambas demandas.

También solicita la absolución de las costas procesales, porque considera que el reconocimiento pensional no se efectuó de manera oportuna, no por capricho de la entidad, sino porque en sede administrativa ni la interviniente, ni la demandante, lograron demostrar quien tenían mejor derecho y ante la duda, era obligación legal de

la entidad dejar en suspensión la prestación, para que fueran las partes quienes acudieran a la jurisdicción ordinaria a demostrar que si eran beneficiarias de la prestación. De manera que el hecho que acudieran a los estrados judiciales, es una situación que no puede ser atribuible a la entidad y por eso no se le puede generar una carga económica que no está en el deber de soportar.

4. DE LAS ALEGACIONES EN SEGUNDA INSTANCIA:

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, la apoderada judicial de la UGPP, presentó oportunamente escrito de alegaciones, argumentando resumidamente que, si la convivencia se pierde, ha señalado la Corte de manera que desaparezca la vida en común de la pareja, su vínculo afectivo en el caso del cónyuge o compañero o compañera permanente se deja de ser miembro del grupo familiar del otro, por lo que igualmente se deja de ser beneficiario de su pensión de sobrevivientes, en los términos del Artículo 46, léase sobre el particular sentencias como la del 5 de abril de 2005, radicación 22560, entre otras que sobre el particular se ha procedido en la alta corporación como la SL 4835 de 2015, radicación 62770, y Sentencia SL 1730 del 2020, radicación 77327 del 3 de junio del año pasado.

Se expresó en la sentencia C-111 de febrero 22 de 2006, M. P. Rodrigo Escobar Gil, que:

"la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para sus beneficiarios, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaban en vida del pensionado o del afiliado fallecido,' que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducir/os a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria".

En el mismo sentido, en la sentencia C-1094 de noviembre 19 de 2003, M. P. Jaime Córdoba Triviño, se lee:

"La pensión de sobrevivientes constituye entonces uno de los mecanismos instituidos por el legislador para la consecución del objetivo de la seguridad social... La finalidad esencial de esta prestación social es la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, de tal suerte que las personas que dependían económicamente del causante puedan seguir atendiendo sus necesidades de subsistencia, sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida del pensionado o afiliado que ha fallecido."

Los requisitos para que el cónyuge o compañero(a) permanente acceda a la pensión de sobreviviente, son *"acreditar que estuvo: haciendo vida marital con el causante*

hasta su muerte y haber convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte".

Con el mencionado orden propuesto en la norma se pretende cumplir dos propósitos fundamentales para la defensa de la estabilidad económica y financiera del sistema general de pensiones. Un primer propósito, se dirige a restringir el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a los miembros del grupo familiar que, por lo general, en atención a la convivencia, cercanía o dependencia económica con el causante, requieren efectivamente de la prestación económica para satisfacer sus necesidades básicas.

En consecuencia y de conformidad con lo expuesto anteriormente y las pruebas recaudadas en el transcurso del proceso tenemos que existen inconsistencias acerca de la extensión y la duración de la convivencia efectiva del causante con las reclamantes, por lo tanto, NO está probado suficientemente la veracidad del derecho pretendido, siendo esta circunstancia carga probatoria exclusiva de la parte interesada.

5. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

El problema jurídico por resolver se circunscribe a establecer si la demandante y la interviniente ad excludendum, probaron en este proceso cumplir con los requisitos legales para obtener el derecho a pensión de sobrevivientes por el deceso del causante HELIODORO DE JESÚS ROJAS OLARTE. En caso afirmativo se determinará si las condiciones en que fue reconocida la pensión a las actoras se ajustan a derecho, y si proceden los intereses moratorios por el retardo en el pago de las prestaciones.

Tramitado el proceso en legal forma, y por ser competente esta Corporación Judicial para conocer de la apelación y consulta de la sentencia, conforme a lo dispuesto en los Art. 10 y 14 de la Ley 1149 de 2007, se pasa a resolver, previas las siguientes,

6. CONSIDERACIONES:

En principio debería la Sala ocuparse del estudio del recurso de apelación, con apego al imperativo contenido en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad social, según el cual: *"La sentencia de segunda instancia..., deberá estar*

en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”, sin embargo, no podemos olvidar que el art. 14 de la Ley 1149 de 2007, impone consultar las sentencias en las que la Nación sea garante de la condena, por lo que atendiendo la jurisprudencia de la SCL de la H. CSJ sobre la consulta de las sentencias en favor de COLPENSIONES, al considerar a la nación garante del pago de las pensiones, se considera igualmente en este caso a la Nación garante del pago de las pensiones a cargo de la UGPP, por lo que la legalidad del fallo será estudiada en su integridad.

Para resolver la apelación presentada por la demandante, así como la apelación y consulta en favor de la UGPP, es necesario manifestar, primeramente, que como quiera que el causante de la pensión de sobrevivientes falleció el 16 de marzo de 1991 conforme se observa con la copia del registro civil de defunción obrante a folio 13 del archivo N°1 del expediente digitalizado, la normatividad aplicable para establecer el derecho que tengan la demandante y/o la interviniente ad excludendum, a la prestación pretendida, son las contenidas en la Ley 71 de 1988 en concordancia con el 6 del Decreto 1160 de 1989.

En este caso no se discute los requisitos para la causación de la pensión de sobrevivientes distintos a los que generaron la negativa de otorgársela administrativamente a las demandantes, por cuanto como consta en la Resolución 010056 del 21 de octubre de 1994, que milita a folios 15 a 19 del archivo N°1 del expediente digitalizado, la prestación económica inicialmente le fue reconocida a RIMMA SOPHIA ROJAS BAQUERO, DORA ISABEL ROJAS BAQUERO y EDWARD ANTONIO ROJAS YEPES, en calidad de hijos del fallecido HELIODORO DE JESÚS ROJAS OLARTE.

Así las cosas, el problema jurídico gira en torno a establecer si la demandante ALINA DEL CARMEN BAQUERO MONTES, en calidad de compañera permanente y/o la señora LIGIA YEPES GIRALDO en calidad de cónyuge del causante, acreditan las exigencias legales para hacerse acreedoras al reconocimiento de la sustitución pensional.

Para la época de ocurrencia del siniestro que generó la prestación, regía la Ley 71 de 1988 que reguló lo atinente a la sustitución pensional, y en su artículo 3, dispuso:

Artículo 3.- Extiéndase las previsiones sobre sustitución pensional de la Ley 33 de 1973, de la Ley 12 de 1975, de la Ley 44 de 1980 y de la Ley 113 de 1985 en forma

vitalicia, al cónyuge superviviente compañero o compañera permanente, a los hijos menores o inválidos y a los padres o hermanos inválidos que dependan económicamente del pensionado, en las condiciones que a continuación se establecen:

1. El cónyuge sobreviviente o compañero o compañera permanente, tendrán derecho a recibir en concurrencia con los hijos menores o inválidos por mitades la sustitución de la respectiva pensión con derecho a acrecer cuando uno de los dos órdenes tenga extinguido su derecho. De igual manera respecto de los hijos entre sí.
2. Si no hubiere cónyuge o compañero o compañera permanente, la sustitución de la pensión corresponderá íntegramente a los hijos menores o inválidos por partes iguales.
3. Si no hubiere cónyuge superviviente o compañero o compañera permanente, ni hijos menores o inválidos, la sustitución de la pensión corresponderá a los padres.
4. Si no hubiere cónyuge superviviente, compañero o compañera permanente, ni hijos menores o inválidos, ni padres, la sustitución de la pensión corresponderá a los hermanos inválidos que dependan económicamente del causante.

Por su parte, el artículo 6 del Decreto 1160 de 1989 que reglamentó parcialmente la Ley 71 de 1988, a su tenor literal reza:

Artículo 6º.- *Beneficiarios de la sustitución pensional.* Extiéndense las previsiones sobre sustitución pensional:

1. En forma vitalicia al cónyuge sobreviviente y, a falta de éste, al compañero o a la compañera permanente del causante.

Se entiende que falta el cónyuge:

- a) Por muerte real o presunta;
- b) Por nulidad del matrimonio civil o eclesiástico;
- c) Por divorcio del matrimonio civil.

2. A los hijos menores de 18 años, inválidos de cualquier edad y estudiantes de 18 años o más de edad, que dependan económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de minoría de edad, invalidez o estudios.

3. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente o hijos con derecho, en forma vitalicia a los padres legítimos, naturales o adoptantes del causante, que dependan económicamente de éste.

4. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente hijos y padres con derecho, a los hermanos inválidos que dependan económicamente del causante hasta cuando cese la invalidez.

Parágrafo- Los órdenes de sustitución consagrados en el presente artículo, se aplicarán a la pensión especial establecida en el artículo 1o. de la Ley 126 de 1985 en favor de los beneficiarios de los funcionarios o empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público, conforme al artículo 4 de la Ley 71 de 1988.

De igual forma, el artículo 7 del Decreto 1160 de 1989, estableció lo siguiente:

“Artículo 7.- Pérdida del derecho del cónyuge sobreviviente. El cónyuge sobreviviente no tiene derecho a la sustitución pensional, cuando se haya disuelto la sociedad conyugal o exista separación legal y definitiva de cuerpos o cuando en el momento del deceso del causante no hiciere vida en común con él, salvo el caso de hallarse en imposibilidad de hacerlo por haber abandonado éste el hogar sin justa causa o haberle impedido su acercamiento o compañía, hecho éste que se demostrará con prueba sumaria.

El cónyuge sobreviviente pierde el derecho de la sustitución pensional que esté disfrutando, cuando contraiga nupcias o haga vida marital.”

NOTA: El texto subrayado fue declarado NULO por el Consejo de Estado, Sección Segunda, mediante Sentencia del 8 de julio de 1993, Expediente No. 4583, Magistrada Ponente Dra. Clara Forero de Castro. Sección Segunda. Igual fallo con el Expediente 7240 de Sentencia 12 de julio de 1994.

Conforme a lo anterior, se analizará en primer lugar, el derecho a la pensión de sobrevivientes que reclama la cónyuge supérstite.

El citado artículo 7 del Decreto 1160 de 1989, establecía que el cónyuge sobreviviente perdía el derecho a la sustitución pensional, cuando se haya disuelto la sociedad conyugal, y si bien dicho aparte normativo fue declarado nulo por el Consejo de Estado, lo cierto es que cuando se configuraría el derecho a la sustitución pensional, esto es, el 16 de marzo de 1991, fecha del fallecimiento del señor HELIODORO DE JESÚS ROJAS OLARTE, se encontraba vigente, y debe recordarse que de conformidad con el artículo 189 de la Ley 1437 de 2011 CPCA, las sentencias de nulidad sobre los actos proferidos en virtud del numeral 2 del artículo 237 de la Constitución Nacional, tienen efectos hacia el futuro, salvo que el juez disponga otra cosa, lo que en este caso no ocurrió¹.

La parte resolutive de la referida sentencia del Consejo de Estado, es la siguiente:

“FALLA:

¹ Ver al respecto sentencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia con radicación 33177 del 15 de septiembre de 2009, M.P. FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ, sentencia radicación 36540 del 10 de agosto de 2010, M.P. CAMILO TARQUINO GALLEGU, sentencia SL508 de 2018, SL1844 de 2021 y SL971 de 2023.

Declárese nulas las siguientes expresiones contenidas en el Decreto 1160 de junio 2 de 1989, por " El cual se reglamenta parcialmente la Ley 71 de 1988":

1. - "... cuando se haya disuelto la sociedad conyugal o exista separación legal y definitiva de cuerpos ", el artículo 7°.
2. - "... a quien ostente el estado civil de soltero (a) " del artículo 12.
3. - El inciso 2° del artículo 13 en su totalidad.
4. - El artículo 22 inciso 1° que dice:

"SALARIO ASEGURADO. Se tendrá como salario asegurado, en cada entidad empleadora el promedio mensual aritmético de lo devengado por el empleado durante el último año, o por el tiempo trabajado si es inferior a dicho período, teniendo en cuenta únicamente los siguientes factores salariales : asignación básica, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación, dominicales y feriados, horas extras, bonificación por servicios prestados y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio".

5. - Artículo 25 inciso 1°. Este a lo resuelto en sentencia de 7 de octubre de 1992 - Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Expediente 4365. Actor Carlos Augusto Patiño Beltrán.

Niéganse las demás súplicas de la demanda.

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión del día 17 de junio de 1993."

Como se puede apreciar, a la declaratoria de nulidad, no se le otorgó efectos retroactivos.

Respecto del asunto antes planteado, se ha pronunciado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias con radicación 33177 del 15 de septiembre de 2009, en la de radicación 36540 del 10 de agosto de 2010, y en las sentencias SL508 de 2018, SL1844 de 2021 y SL971 de 2023, analizando casos parecidos al que nos convoca, es decir, sobre la aplicación de las normas del Decreto 1160 de 1989, durante estuvieron vigentes, antes de su declaración de nulidad por el Consejo de Estado, decidiendo, que tales normas se deben aplicar si el derecho se causó antes de la referida declaratoria de nulidad. Esto se indicó en la Sentencia SL971 de 2023:

"Además, es imperioso señalar que, a partir de la sentencia del Consejo de Estado, que declaró la nulidad de la expresión "a falta de este" contenida en el art. 6° del Decreto Reglamentario 1160 de 1989 (CE-SEC2-EXP2006- N803-99), la cónyuge del causante no excluye a la compañera permanente como beneficiaria de la sustitución pensional prevista en el artículo 3° de la Ley 71 de 1988.

Ahora bien, debe precisar la Sala que, tal decisión judicial, como lo indicó el *ad quem*, se profirió el 12 de octubre de 2006, esto fue, con posterioridad al deceso de Balbino Orlando Castellanos Vásquez, por lo que, le asiste razón en su reproche a la censura, toda vez que la norma vigente el 4 de julio de 2006, fecha en la que falleció el pensionado, excluía el derecho de los compañeros permanentes en tanto, privilegiaba a los cónyuges supérstites, comoquiera que, se reitera, aún no había sido anulada la expresión contenida en el artículo 6° del Decreto Reglamentario 1160 de 1989, "a falta de este", que abrió la posibilidad del reconocimiento del derecho, en forma simultánea a cónyuges y compañeros permanentes.

Así se sostuvo por esta Sala en Sentencia CSJ SL1844- 2021, al resolver un caso de similares contornos a los del *sub lite*, adelantado contra la aquí demandada Ecopetrol S.A., en la que indicó:

En este orden, corresponde a la Sala determinar, si erró el sentenciador al dar aplicación a Ley 71 de 1988 y a los artículos 5º y 6º del Decreto 1160 de 1989, para disponer del derecho a la pensión de sobrevivientes, causada por Luis Eduardo Niño, quien falleció en 1998 y se encontraba al servicio de la empresa demandada.

Es imperioso señalar que a partir de la sentencia del Consejo de Estado, que declaró la nulidad de la expresión “a falta de este” contenida en el art. 6º del Decreto Reglamentario 1160 de 1989 (CE-SEC2-EXP2006-N803-99), la cónyuge del causante no excluye a la compañera permanente como beneficiaria de la sustitución pensional prevista en el artículo 3º de la Ley 71 de 1988.

Además, debe recordarse que de conformidad con el artículo 189 de la Ley 1437 de 2011 CPCA, las sentencias de nulidad sobre los actos proferidos en virtud del numeral 2º del artículo 237 de la Constitución Nacional, tienen efectos hacia el futuro, salvo que el juez disponga otra cosa, lo que en este caso no ocurrió.

En este orden, el criterio acogido por el juzgador, en el que se le da prioridad a la cónyuge, resulta aplicable en esta oportunidad por las razones expuestas; más aún, tratándose de una prestación causada en 1998, con anterioridad a la declaratoria de nulidad parcial del artículo 6º del Decreto 1160 de 1989, que ocurrió en el 2006, sin que ello signifique un trato discriminatorio como lo sugiere la censura.

En consecuencia y comoquiera que los fundamentos fácticos y jurídicos del presente proceso se acomodan a las directrices doctrinales referidas, resulta imperioso señalar que en ningún yerro pudo incurrir el Tribunal, por lo que los cargos no prosperan.

Consecuentemente, sin que resulten necesarios argumentos adicionales y por no contemplar la norma vigente al momento del deceso del causante el reconocimiento simultáneo de la sustitución pensional a cónyuge y compañera permanente, quedan acreditados los yerros en los que incurrió el Tribunal por lo que, habrá de casarse la sentencia impugnada.”

Lo anteriormente anotado sería suficiente para desestimar las pretensiones de la interviniente ad excludendum, pues a folio 187 a 189 del archivo N°1 del expediente digitalizado, se ve la escritura pública del 18 de julio de 1986, mediante la cual los cónyuges MARÍA LIGIA YEPES GIRALDO y HELIODORO DE JESÚS ROJAS OLARTE, resolvieron disolver y liquidar la sociedad conyugal que conformaron luego de contraer nupcias el 30 de julio de 1958, y el causante falleció el 16 de marzo de 1991, antes que el Consejo de Estado declarara nulo el aparte del Artículo 7 del Decreto 1160 de 1989, que establecía que: *“El cónyuge sobreviviente no tiene derecho a la sustitución pensional, cuando se haya disuelto la sociedad conyugal o exista separación legal y definitiva de cuerpos...”*

Pero es más, si en gracia a discusión, ante la declaratoria de nulidad ya referenciada, se tuviera que inaplicar la parte del artículo 7 del Decreto 1160 de 1989, estableció que hay pérdida del derecho del cónyuge sobreviviente “cuando se haya disuelto la sociedad conyugal o exista separación legal y definitiva de cuerpos” esta norma trae otra situación de pérdida del derecho del cónyuge a la pensión referida que es: *“cuando en el momento del deceso del causante no hiciere vida en común con él, salvo el caso de hallarse en imposibilidad de hacerlo por haber abandonado éste el hogar sin justa causa o haberle impedido su acercamiento o compañía”*, aparte respecto del que no se ha producido declaratoria de nulidad, por lo que está vigente, y en este caso quedó demostrado que para el momento del deceso del causante, la cónyuge tampoco se encontraba haciendo vida marital con este, pues en el interrogatorio de parte rendido por la señora MARÍA LIGIA YEPES GIRALDO, manifestó que convivió con el señor HELIODORO DE JESÚS hasta el año 1978 en el Municipio de Copacabana, y que luego de su separación, éste se fue a vivir cerca de la Universidad de Antioquia, y luego se fue para la casa que él tenía en Aranjuez, lugar al que después llevó a vivir a la señora ALINA con quien tuvo dos hijas y posteriormente vivió con la señora PIEDAD. También indicó que la finalización de la convivencia ocurrió por un suceso muy difícil que ocurrió entre su esposo y una de sus hijas, pues éste abusó de ella.

Ahora, la prueba testimonial de las señoras CRISTINA ROJAS YEPES y VIRGINIA MARÍA ROJAS YEPES, hijas del causante y la cónyuge superviviente, también dan cuenta que la separación de sus padres ocurrió entre los años 1978 y 1979, afirmando ambas declarantes que después de eso sus padres no volvieron a tener convivencia marital, pues el señor HELIODORO se fue a vivir a Aranjuez con la señora ALINA y al final de sus días, convivió con la señora PIEDAD en Arboletes, coincidiendo ambas hermanas en afirmar que la separación de sus padres ocurrió por el acoso de su padre respecto de una de sus hijas.

Así las cosas, en este asunto la falta de convivencia del señor HELIODORO con la causante, no fue por imposibilidad de hacerlo por haber abandonado éste el hogar sin justa causa o haberle impedido el acercamiento o compañía, a su esposa, la separación según se dijo por la demandante y su hija la testigo, fue por problemas de los cónyuges distintos a los antes referidos.

Colorario de lo indicado, considera esta Colegiatura que a la señora MARÍA LIGIA YEPES GIRALDO, no le asiste derecho a la sustitución pensional reclamada, y por

ende, hay lugar a REVOCAR la sentencia en este aspecto, absolviendo a la UGPP de las pretensiones de esta interviniente.

Seguidamente se pasa a estudiar el derecho a la sustitución pensional reclamado por la señora ALINA DEL CARMEN BAQUERO MONTES, en calidad de compañera permanente.

Frente a este punto, es necesario rememorar el artículo 12 del ya citado Decreto 1160 de 1989, que estableció a quien puede considerarse como compañero permanente en los siguientes términos:

Artículo 12. Compañero permanente. Para efectos de la sustitución pensional, se admitirá la calidad de compañero o compañera permanente a quien ostente el estado civil de soltero(a) y haya hecho vida marital con el causante durante el año inmediatamente anterior al fallecimiento de éste o en el lapso establecido en regímenes especiales.

Parágrafo. El compañero o compañera permanente pierde el derecho a la sustitución pensional que esté disfrutando cuando contraiga nupcias o haga vida marital.

NOTA: El texto subrayado fue declarado NULO por el Consejo de Estado, Sección Segunda, mediante Sentencia del 8 de julio de 1993, Expediente No. 4583, Magistrada Ponente Dra. Clara Forero de Castro.

Visto lo anterior, para acreditar la calidad de compañero permanente, se exige únicamente la convivencia marital, durante el año inmediatamente anterior a la muerte del causante, siempre y cuando la cónyuge hubiera perdido el derecho a la sustitución.

En el presente asunto rindió interrogatorio de parte la señora ALINA DEL CARMEN VAQUERO MONTES, quien manifestó que convivió con el señor HELIODORO desde 1980, hasta 1991, aunque posteriormente afirma que se separó del causante por fuerza mayor. Dice que primero convivieron en Aranjuez y que después se fueron a vivir al Municipio de Itagüí, que allí vivieron hasta octubre de 1990. Dice que conoció a la señora MARÍA PIEDAD, de quien se enteró posteriormente tuvo una relación con el señor HELIODORO. Dice que su compañero se fue a vivir a Arboletes en agosto de 1990 porque estaba amenazado de muerte, pero que se fue a vivir solo.

También declaró el señor **OSCAR JAVIER MIRANDA TIRADO**, quien afirmó haber conocido al señor HELIODORO en el municipio de Arboletes, dijo que él y la señora ALINA iban periódicamente con sus hijas Rimma y Dora porque allá tenían una

propiedad y quedaba contigua a su casa. Señala que para el momento en que los conoció él tenía 7 años de edad, que ellos vivían en Medellín y dice saberlo porque ellos le contaban. Dice que nunca conoció a la señora PIEDAD, y que para el momento en que el señor HELIODORO falleció, éste vivía en Itagüí con la señora ALINA y sus hijas.

También rindió declaración la señora **CRISTINA ROJAS YEPES** la que manifestó que el señor HELIODORO y la señora ALINA iniciaron convivencia en Aranjuez, que tuvieron dos hijas, que posteriormente se fueron a vivir a Itagüí, pero desconoce la testigo cuántos años convivieron juntos. Afirmó que ellos se separaron y su padre se fue a vivir a Arboletes, pero desconoce si vivía con la señora PIEDAD, pero refiere que cuando mataron a su padre, éste había venido a la ciudad de Medellín y estaba con la señora PIEDAD.

La declarante **OLIVA MARÍN LOAIZA**, señaló que conoció a la señora ALINA y al señor HELIODORO porque vivieron en la misma cuadra en Itagüí. Afirmó que la pareja vivió junta por espacio de 10 años, negó saber que el señor HELIODORO se hubiera ido a vivir a Arboletes, aunque después refiere que se iba por días para allá, pero que siempre volvía donde la señora ALINA.

La señora **VIRGINIA MARÍA ROJAS YEPES**, declaró que su padre primero vivió con la señora ALINA y después con la señora PIEDAD, incluso afirmó que tuvo una convivencia simultánea con ambas, con la señora ALINA viviendo en Itagüí y con PIEDAD en Aranjuez. Dice que la señora ALINA echó de la casa al señor HELIODORO por problemas que tuvieron en el año 1990 y que fue por esa razón que el señor HELIODORO se fue a vivir a Arboletes con PIEDAD.

De otro lado, es importante destacar que al proceso se trajo como prueba trasladada, lo actuado en el proceso que cursó en el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín, en el que la señora ALINA DEL CARMEN VAQUERO MONTES, demandó al DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, pretendiendo de igual forma la pensión de sobrevivientes que le fue reconocida inicialmente a la cónyuge del causante señora MARÍA LIGIA YEPES GIRALDO.

En este proceso también declaró el señor **OSCAR JAVIER MIRANDA TIRADO**, quien en audiencia celebrada el 06 de octubre de 2010, manifestó que residía en

Arboletes y que allí conoció al señor HELIODORO y a la señora ALINA, porque ellos iban de vacaciones. Dijo que el señor HELIODORO un tiempo estuvo viviendo en Arboletes, pero no recuerda la fecha, dice que vivió solo, que nunca llegó a ver al señor HELIODORO conviviendo con persona diferente a la señora ALINA, que no sabe quién es la señora PIEDAD.

En el mismo sentido declaró la señora **OLIVA MARÍN LOAIZA**, quien indicó que el señor HELIODORO tenía una cabaña en Arboletes y que al momento de la muerte estaba viviendo allá porque lo habían amenazado, incluso afirmó que la señora ALINA lo iba a visitar.

Vistas las declaraciones de los testigos y lo manifestado por la demandante en el interrogatorio de parte, concluye la Sala que en el caso de la señora ALINA DEL CARMEN VAQUERO MONTES, no queda acreditada la calidad de compañera permanente para el momento del fallecimiento del señor HELIODORO DE JESÚS, pues dicha calidad la perdió con anterioridad al deceso, ya que el causante se encontraba viviendo en Arboletes con la señora PIEDAD, mientras que la señora ALINA vivía en Itagüí con sus hijas.

También es importante destacar que la prueba testimonial que trajo la señora ALINA para demostrar su calidad de compañera permanente del causante, carece de credibilidad, de un lado, porque el señor OSCAR JAVIER MIRANDA TIRADO, dijo que cuando falleció el señor HELIODORO, tan solo tenía 11 años de edad, de manera que lo que conoce de la pareja, lo vivió cuando era un niño y vivía en Arboletes, de manera que poco o nada puede dar cuenta de la relación de la pareja, y de otro lado, la señora OLIVA MARÍN LOAIZA, entró en contradicciones en la declaración rendida en este proceso y la declaración que dio ante el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín, pues de un lado afirmó que el señor HELIODORO nunca vivió en Arboletes y en la otra declaración afirmó lo contrario, cuando la misma demandante en el interrogatorio de parte confiesa que en los últimos meses de vida del causante, éste si vivió en Arboletes.

Para la Sala son esclarecedoras las declaraciones de las señoras CRISTINA y VIRGINIA, quienes eran hijas del señor HELIODORO y afirmaron que su padre al momento del fallecimiento convivía con la señora PIEDAD en Arboletes. De sus declaraciones puede notarse que no tenían ningún ánimo de perjudicar a la señora

ALINA, pues, por el contrario, mostraron tener buena relación con ella al haber incluso convivido juntos y compartido con su padre y hermanas que son hijas de ALINA, por lo que la Sala le da credibilidad a sus dichos.

Así las cosas, no puede llegar la Sala a conclusión distinta que en este caso la señora ALINA DEL CARMEN no acreditó su calidad de compañera permanente para el momento del fallecimiento del señor HELIODORO DE JESÚS, y por ello tampoco es procedente la condena a la sustitución pensional.

Conforme las consideraciones, fácticas, probatorias y de derecho expuestas en precedencia, se REVOCARÁ la decisión de primer grado para en su lugar, absolver a la UGPP de las pretensiones incoadas en su contra por la parte demandante ALINA DEL CARMEN BAQUERO MONTES y por la interviniente ad excludendum LIGIA YEPES GIRALDO, declarando probada la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, prosperando de esta manera el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada.

Costas en primera instancia a cargo de la demandante ALINA DEL CARMEN BAQUERO MONTES y por la interviniente ad excludendum LIGIA YEPES GIRALDO y a favor de la demandada UGPP las que fijará el *a quo*.

Costas en esta instancia a cargo de la apelante ALINA DEL CARMEN BAQUERO MONTES y a favor de la UGPP, por no haber prosperado su recurso de apelación. Las agencias en derecho, conforme al Nral. 3 del Artículo 366 del CGP, las estima el ponente en la suma de \$1'160.000.

7. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR íntegramente la sentencia del 19 de febrero de 2021 proferida por el JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por **ALINA DEL CARMEN BAQUERO MONTES**, y por la interviniente ad excludendum **LIGIA YEPES**

GIRALDO contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- UGPP**, para en su lugar ABSOLVER a dicha entidad de todas las pretensiones intentadas en su contra, por la prosperidad de la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN.

SEGUNDO: Costas en primera instancia a cargo de la demandante ALINA DEL CARMEN BAQUERO MONTES y la interviniente LIGIA YEPES GIRALDO y a favor de la demandada UGPP las que fijará el *a quo*.

Costas en esta instancia a cargo de ALINA DEL CARMEN BAQUERO MONTES y a favor de la UGPP. Las agencias en derecho, conforme al Nral. 3 del Artículo 366 del CGP, las estima el ponente en la suma de \$1'160.000.

La anterior sentencia se notifica a las partes por EDICTO.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de esta diligencia se declara culminada, por quienes en ella han intervenido, los magistrados,

Firmado Por:

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Hugo Alexander Bedoya Diaz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Laboral

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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: **0768854163bfef7c9805f429cb9f8551e7d03ad791a085112302e3aeed72338e**

Documento generado en 02/11/2023 03:05:22 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>