

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

Medellín, veintitrés (23) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

AUTO

Se acepta el desistimiento elevado por el procurador judicial de la parte actora, respecto al recurso de apelación interpuesto, de cara a lo establecido en el artículo 316 de CGP.

Con el fin de llevar la representación de la parte accionada Colpensiones, se reconoce personería a la Doctora Sandra Milena Naranjo Salazar portadora de la TP número 225.677 del CSJ, conforme poder de sustitución allegado por Unión Temporal Fuerza Legal Técnica, quien lleva la representación de dicha entidad.

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

La **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, conformada por los Magistrados Jaime Alberto Aristizábal Gómez, quien ahora actúa como ponente, John Jairo Acosta Pérez y Francisco Arango Torres, procede dentro del proceso ordinario con radicado número 05001310501720190075601, promovido por la señora **MARGARITA**

ROSA TROCHEZ JÁCOME, en contra **COLPENSIONES**; con el fin de conocer en el grado jurisdiccional de Consulta a favor de Colpensiones y respecto a esta misma entidad en apelación la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 se toma la decisión correspondiente mediante providencia escrita número **095**, previamente discutida y aprobada por los integrantes de la Sala.

ANTECEDENTES

Mediante acción judicial, la señora Trochez Jácome solicitó se reconozca la sustitución pensional por la muerte de su compañero permanente desde el 22 de Julio del año 2018, con los incrementos de ley respectivos. Subsidiariamente los intereses de mora establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas del proceso.

Como fundamento fáctico de lo pretendido, expuso que al señor Álvaro Lucio Portillo Reyes se le reconoció pensión de invalidez a cargo de Colpensiones por medio de la Resolución 19165 del 29 de enero del año 2015, la cual, se reliquidó mediante acto administrativo VPB 52378 de julio de 2015. Indicó que el pensionado falleció el 22 de julio de 2018, por ende, se presentó a reclamar la prestación derivada de su muerte, el joven Álvaro José Portillo Trochez como hijo y la aquí demandante como compañera, reconociéndose a favor del descendiente el 100% de la prestación conforme resolución SUB 270875 de 2018. Se fundamentó tal decisión, en que no se acreditó la convivencia necesaria para acceder a la prestación derivada de la muerte. Argumentó la demandante que, contrajo nupcias con el señor Portillo Reyes el 17 de marzo de 1988 y procrearon 2 hijos, separándose para el 22 de julio del año 2005 y sólo durante dos años, pasados los cuales, retomaron la convivencia como pareja. Narró que Colpensiones solo elevó una investigación superficial, pues indicaron que la convivencia feneció en julio del año 2017 fecha en la que el *de cujus* vivió sólo. Finalmente exteriorizó

que nunca existió la voluntad de la pareja de cesar la convivencia pese a que el señor Portillo Reyes tuvo otro lugar de domicilio en sus últimos días.

Notificada la accionada, dio respuesta al libelo gestor, indicando su oposición a las pretensiones elevadas e interpuso las excepciones de: *“inexistencia de la obligación por ausencia de uno de los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, improcedencia intereses moratorios, prescripción, compensación indexada, imposibilidad de condena en costas”*.

Mediante sentencia de primer grado, el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín, declaró que a la demandante le asistía el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente causada por la muerte de su compañero permanente, el señor Álvaro Lucio Portillo Reyes, desde el 5 de abril del año 2019, ordenando pagar como retroactivo pensional la suma de \$75.870.812 entre el 5 de abril de 2019 y el 31 de julio de 2020, y desde el mes de agosto del año 2020 ordenó a Colpensiones el pago de la mesada pensional en suma de \$4.596.710 pesos. Autorizó los descuentos en salud sobre el retroactivo pensional. Ordenó el pago de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 desde la emisión de la sentencia y hasta el pago efectivo del retroactivo pensional y condenó en costas a Colpensiones a favor de la demandante en la suma de \$3.500.000.

Fundamento su decisión en que, se encontró probada que desde el año 2007 existió convivencia entre la demandante y el *de cujus*, y concedió la prestación desde el momento en que se suspendió la mesada pensional del beneficiario que venía recibiendo la pensión.

APELACIÓN

Colpensiones elevó su inconformidad, solicitando la exoneración de las costas procesales respecto a la entidad, pues la negativa del reconocimiento pensional obedeció a la aplicación minuciosa de la ley, por no haberse acreditado la convivencia entre la pareja, y la condena ha sido emitida con base al desarrollo de la jurisprudencia y no legal, ya que para el momento en que la entidad recogió las

pruebas no podía decidirse con claridad la procedencia de la prestación, que solo se pudo esclarecer con los testigos y con el interrogatorio de parte. Por ello, indicó que, se debe presumir la buena fe a menos de que se demuestre lo contrario, reiterando la petición de absolver en costas a Colpensiones.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado de la parte demandante, solicitó sea confirmada la sentencia proferida por la *a quo*, en razón a que las razones por las cuales Colpensiones negó la prestación fueron desvirtuadas dentro del proceso, dejando claro que entre la pareja nunca existió el rompimiento definitivo de las relaciones de pareja. Argumentó que el despacho efectuó un minucioso examen de los testimonios, los cuales coinciden en las condiciones particulares del señor Álvaro Portillo, acerca de su mal carácter y episodios de alcoholemia, que deriva a ocasionales ausencias del hogar o a refugiarse en el apartamento que tenía en arriendo, cerca al lugar donde convivía con su conyugue, con lo cual, se supera con creces el margen de tiempo de convivencia solicitado por el artículo 47 de la ley 100 de 1993.

Colpensiones, por su parte, solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia, pues expuso que, la convivencia se dio desde año 1988 hasta el año 2005, fecha del divorcio, aludiendo que estuvieron dos años separados y para el año 2007, reanudan su convivencia hasta julio del año 2017 aproximadamente, fecha en la cual las partes se separan, ya que el causante se fue a vivir solo, información que afirma, fue corroborada por los familiares y vecinos del sector. Por lo anterior solicitó se revoque la decisión. Respecto a los intereses de mora ordenados, expresó que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tiene un punto de inflexión que divide su precedente en antes y después de la sentencia proferida el 6 de noviembre de 2013, bajo el radicado 43602, con ponencia del Magistrado Jorge Mauricio Burgos, toda vez que con anterioridad se consideraba que los intereses no tenían un carácter sancionatorio, de suerte que para motivar su condena no era necesario que el Juez auscultara sobre las razones que hubiesen conducido a la entidad a demorar el reconocimiento o pago de las mesadas

pensionales, criterio que fue acogido desde la sentencia del 23 de septiembre de 2002, radicación 18512. Por lo tanto, desde la fecha pueden existir razones para retrasar el pago pensional como, por ejemplo, (i) Cuando la entidad tiene que desplegar una actuación administrativa que le permita establecer verdades en torno a la causación del derecho (como el de marras), (ii) cuando se presenta un cambio jurisprudencial entre el momento de la decisión administrativa y en el que se adopta la decisión judicial, (iii) cuando el reconocimiento obedece a un criterio de creación jurisprudencial. Después de hacer un análisis respecto al término en el que los intereses empiezan a contarse, expuso que los mismos se dan sólo a partir de la fecha en que la norma ordena el desembolso efectivo del monto de la mesada, esto es, a partir del vencimiento de los 6 meses que incluye 4 meses para el reconocimiento más 2 meses adicionales que se tienen para incluir en nómina en lo que respecta para las pensiones de vejez e invalidez; y a partir de los 3 meses que engloba 2 meses para el reconocimiento de las pensiones de sobrevivientes más un mes adicional para la inclusión en nómina del solicitante. Así las cosas, reiteró la revocatoria de la sentencia en la cual, se condena a Colpensiones.

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo a la consulta a favor de Colpensiones, y el recurso de apelación interpuesto por el mismo, consistirá el problema jurídico en determinar si la señora Margarita Rosa Trochez Jácome es beneficiaria de la pensión de sobreviviente causada por la muerte del pensionado Álvaro Lucio Portillo Reyes, desde cuándo, si hay lugar a intereses de mora y de ser así de costas procesales a cargo de Colpensiones.

CONSIDERACIONES

El sistema de Seguridad social integral, con el fin de amparar la contingencia denominada “muerte” y salvaguardar así el grupo familiar de la persona que fallece y percibía en el ahora finado parte coadyuvante de los ingresos familiares, reglamentó el reconocimiento de la que denominó “*pensión de sobreviviente*”.

Para la verificación de tal derecho, es imperativo determinar la fecha del fallecimiento del afiliado o pensionado, y su calidad al momento del óbito pues la norma vigente para la época del hecho funesto es la que, debe aplicarse al momento de dar estudio a la procedencia o no de la prestación.

Reposa en la foliatura, aportado por la parte actora, registro civil de defunción que da cuenta de la muerte del señor Álvaro Lucio Portillo Reyes el 22 de julio del año 2018, por lo cual, la norma que regla el reconocimiento de la prestación son los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 modificados por la Ley 797 de 2003.

Así mismo, se constata en el proceso que mediante resolución GNR 19165 del 29 de enero del año 2015, Colpensiones reconoció pensión de invalidez al señor Portillo Reyes desde el 1 de febrero del año 2015, la cual, fue reliquidada mediante resolución VPB 52378 de 14 de julio de 2015 ascendiendo para la fecha del óbito ascendía a la suma de \$4.281.946, estando claro que ostentaba la calidad de pensionado para su fallecimiento, sin que sea necesario determinar la procedencia del derecho pensional, pues en resolución SUB 270875 de 17 de octubre de 2018 se reconoció la prestación a favor del hijo del causante.

Respecto a la calidad de beneficiarios de la prestación, para la época de la muerte se encontraba vigente:

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

“Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. 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;

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente superviviente, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal, pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;

*c) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes **y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno**; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuándo hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;*

*d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente **de forma total y absoluta** de este;*

e) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.

PARÁGRAFO. *Para efectos de este artículo se requerirá que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano inválido sea el establecido en el Código Civil.”.*

Respecto al caso que ocupa la atención de la sala, obra en el expediente comprobante de inscripción de matrimonio del Notario Único del Círculo de Cereté, en donde se indica que el 17 de marzo del año 1988 en el Juzgado Civil Municipal de Cereté se celebró la ceremonia de matrimonio entre Álvaro Lucio Portillo Reyes y Margarita Rosa Trochez Jácome, y en folio siguiente reposa el Edicto que notifica la sentencia del 22 de julio de 2005 proferida por el Juzgado Segundo de Familia de Medellín en donde se resuelve el Divorcio entre los enunciadados contrayentes.

Conforme ello, es claro que nos encontramos ante el literal a del artículo 47 de la ley 100 de 1993 aludido, pues ante la finalización del vínculo conyugal entre la pareja, solo quedaría sobre el tinero la posibilidad de ser compañera permanente para lo cual, deberá acreditar convivencia por no menos de cinco años continuos para el momento de la muerte del pensionado, interpretación normativa que ha sido pacífica respecto a la calidad del *de cuius* entre la Corte Constitucional y la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

El divorcio, entendido éste como la disolución del vínculo legal que une a los contrayentes, una vez perfeccionado, culmina la unión jurídicamente concebida, entendiéndose que, con él, los firmantes deciden finalizar la vida en común, e iniciar desde el punto de vista individual nuevos ideales, pues precisamente con dicho actor queda suspendida definitivamente la vida en común. Ello no quiere decir, que, bajo el libre albedrío, las partes no acuerden, continuar con la relación pese a la ruptura del vínculo jurídico, toda vez que puede darse, que más allá del divorcio, la realidad sea que la comunidad de vida perdure, junto con la convivencia y los lazos de apoyo, intención de permanencia y cuidado más allá

del vínculo civil, continuando con los comportamientos de pareja y proyección de vida en común, lo que no quiere decir, que no haya surtido sus efectos el divorcio, pues el vínculo jurídico se rompió, y ya no puede hablarse de cónyuges, al ser el vínculo matrimonial inexistente, pues de continuar la convivencia y se entenderá que la relación mutó a compañeros permanentes, y es por ello que a efectos de la prestación que se persigue en el presente proceso, no se entiende que ante el divorcio el tiempo de convivencia se “pierde”.

En sentencia SL 3080 del año 2020, la Sala Laboral recordó:

“Entre las obligaciones, «las más relevantes son las que se refieren a la comunidad de vida y a la fidelidad mutua», cesan con ocasión del divorcio, sin embargo, ello no implica que el tiempo convivido en su momento, en el cual se ejecutaron las obligaciones derivadas del acto jurídico matrimonial, es decir, ya consumado dentro de esa comunidad de vida, desaparezca con ocasión del divorcio, como si jamás la pareja hubiera convivido, como erradamente lo entendió el Tribunal.”

Procederá este Juez plural a revisar la prueba obrante en la foliatura con el fin de establecer si una vez fenecida la unión jurídica entre la pareja, constituyeron la calidad de compañeros permanentes.

Conforme a los registros civiles de nacimiento aportados, de colige que la pareja procreó dos hijos, Álvaro José Portillo Tróchez nacido el 5 de abril de 1994 y María Portillo Trochez nacida el 30 de junio de 1969. Mediante Resolución SUB 270875 de 17 de octubre de 2018, Colpensiones reconoció pensión de sobreviviente a Álvaro José Portillo Trochez desde el 4 de abril de 2019, pues acreditó su calidad de estudiante conforme a certificado expedido por la Universidad Pontificia Bolivariana.

La demandante aportó las declaraciones extra juicio de: María Leticia Correa Villa, Aleila Judith Camargo quienes expusieron que conocieron a la pareja Portillo-Trochez, quienes convivieron desde el 17 de marzo de 1988 hasta el 22 de julio de 2005 y desde el 21 de diciembre de 2007 hasta el 22 de julio de 2018 fecha de fallecimiento del causante, que la pareja tuvo dos hijos y que el causante dos más.

Conforme a la información aportada en el expediente administrativo el finado causante laboró desde el 1-06-2019 hasta el 31 de enero del año 2011 en Granada, España.

Se constata además del expediente administrativo que el finado pensionado laboró desde el 30/01/1992 hasta el 18/07/2008 en la Ese Rafael Uribe Uribe.

En todas las solicitudes administrativas en el transcurso del tiempo, el señor Álvaro Lucio Portillo Reyes indicó vivir en la CARRERA 81B N° 56ª -01 BLOQUE 6 APTO 307, misma de domicilio de la aquí demandante, incluso, es esa dirección la que se puede observar en la historia clínica que se observa en el expediente aportado por la pasiva.

En el informe de investigación realizado por Colpensiones por la empresa CONSINTE, bajo el radicado 2018_10827275 se logró determinar la existencia de 4 hijos así:

Ana Cristina Portillo Pino de 40 años de edad.

Gustavo Portillo Parada de 34 años de edad.

Melisa Portillo Trochez de 29 años de edad.

Álvaro José Portillo Trochez de 24 años de edad

Dentro del mismo pliego se resaltan los dichos de la aquí demandante quien expuso:

“Refiere que el causante falleció a los 62 años de edad a causa de un infarto en un apartamento alquilado ubicado por el estadio de la ciudad de Medellín, del cual no recuerda dirección, aludiendo que para esos días el causante estaba conviviendo allí, pues según los estados de ánimo del causante este vivía 15 días en su vivienda y los otros en dicho apartamento, indicando que el causante los últimos años de vida permanecía más en dicho apartamento, la última vez que convivió el causante en dicho apartamento fue dos meses

antes de este fallecer, donde no la visitaba. Alude que los gastos fúnebres fueron costeados por un seguro exequial de Coomeva.”.

Igualmente indicó que el causante se fue a laborar a España entre 2009-2011 por que no encontraba trabajo en Colombia acorde a sus estudios y ella se quedó con los hijos, lo que esta Sala de decisión encuentra coherente con las certificaciones que se observan en el expediente administrativo.

La señora Tarsilia Portillo, hermana del causante indicó que conoció a la pareja quien en los últimos años no vivían de manera permanente ya que él vivía unos días en su casa, otros días con la solicitante y los últimos meses de vida del causante vivió solo en un apartamento ubicado en el edificio el Palmar, que el causante padecía de aneurisma cerebral, era una persona malgeniada y por sus estados de ánimo no convivía de manera permanente con la solicitante.

Ana Cristina Portillo hija del causante expuso que su padre falleció en un apartaestudio que había arrendado, desde hacía un año y donde vivió por dicho tiempo, ya que este padeció de un accidente cerebro vascular, enfermedad que le hacía cambiar de temperamento y por tal razón cuando le daban rabias se iba para dicho lugar, donde finalmente falleció, pero que siempre vivió con la aquí demandante.

Mayra Reyes sobrina del causante indicó que el causante y la demandante se divorciaron pero que después retomaron la convivencia y para el año 2009 a 2011 se separaron por motivos de trabajo retomando la relación cuando regreso a Colombia, informó que el causante falleció en el apartaestudio, aludiendo que unos días se quedaba en vivienda de la solicitante y otros en dicho apartamento, pues tenía inconvenientes con su hija; agregó que cuando falleció su tío la solicitante no se encontraba presente, pues como lo menciona anteriormente este se quedaba por días con la solicitante y cuando sucedió el deceso estaba solo en el aparta estudio.

Rosa Murillo fue empleada de la familia y explicó que los implicados en el año 2005 se divorciaron y después a los dos años reanudaron su convivencia, aludiendo que el causante falleció en un apartamento que había arrendado porque era muy problemático.

Beatriz Moreno vecina del sector, indicó conocer la pareja y no constarle separación alguna.

Jorge Osorio vecino del sector informó que el causante falleció en un apartamento lejos de su familia.

Con la información anterior, concluyó Colpensiones lo siguiente: *“De acuerdo a la información verificada, cotejo de documentación, entrevistas y trabajo de campo, se logró confirmar que el señor Álvaro Lucio Portillo Reyes y la señora Margarita Rosa Trochez Jácome, convivieron desde año 1988 hasta el año 2005, fecha de su divorcio, aludiendo que estuvieron dos años separados y para el año 2007, reanudan su convivencia hasta julio del año 2017 aproximadamente fecha en la cual las partes se separan, ya que el causante se fue a vivir solo, información que es corroborada por los familiares y vecinos del sector.”*

En el marco de la audiencia del artículo 80 del CPT Y SS, se escuchó los testigos de los siguientes ciudadanos

Jaime Elías Portillo Reyes. Hermano del causante, indicó que al momento del fallecimiento el causante vivía con la aquí demandante, aclaró que se casaron y tuvieron un problema de separación y en el año 2005 se separaron. Refirió que para el año 2017 su hermano pese a vivir con la demandante tenía un apartamento a donde se iba para no estar con su familia porque era un poco difícil. Sabe que cuando discutían él y la demandante se iba para otro apartamento solo dos o tres días, mientras se calmaba, empero tenía sus pertenencias en la casa de la señora Margarita. Manifestó que su hermano murió en el apartamento a donde se iba solo porque era muy “*neuro histérico*”. Comentó que la señora Margarita fue médica y

cuidó a su hermano durante todas sus dolencias. Aclaró que su hermano tenía en los últimos 7 meses un apartamento a donde se iba solo cuando peleaban.

Ana Cristina Portillo. Hija del finado, pero no de la demandante argumentó que conoce a la señora Rosa Margarita desde los 8 años, quien fue la esposa de su papá y que se separaron un tiempo, pues su papá estuvo trabajando en España. Su padre era una persona de temperamento difícil y murió en un apartamento que alquiló para estar cuando estaba de mal genio. Como hija siempre reconoció a la señora Margarita como la esposa de su padre, incluso vivió con ellos. Argumentó que cuando su padre estaba en España siguió ligado a la demandante.

María Leticia Correa. Vecina, conoció a la pareja y hay núcleo familiar. Era una pareja que siempre era fija en el hogar, con dificultades. El pensionado tenía un apartamento en el que iba y venía, unos seis meses antes de la muerte. Supo que falleció solo en el apartamento. Sabe que el antes mencionado tenía una dificultad especial con el licor. Sabe que éste nunca se ausentó mucho del hogar.

La señora demandante Margarita Rosa Trochez absolvió interrogatorio de parte el cual, se valora a la luz del artículo 191 del CGP exponiendo los siguientes hechos de confesión:

- Indicó que se divorció del pensionado en el año 2007.
- El señor Portillo Reyes estuvo domiciliado en España un tiempo en el año 2009 a 2010 sólo por situaciones de trabajo, pues trabajaron como médicos en el ISS y ante la finalización de dicha entidad debió buscar otro trabajo acorde con su nivel de estudio.
- El señor Portillo Reyes tenía problemas de licor y cada que había un problema de pareja se iba para ese apartamento.
- La pareja tuvo varias dificultades de infidelidad.
- Con el valor que recibió su hijo como mesada pensional se suplieron algunas necesidades del hogar.

Los testimonios allegados, como elemento de convicción deben ser revisados de cara a lo establecido en la sentencia SU 129 del año 2021 que, respecto a las reglas para la apreciación de la testimonial, explicó:

“Finalmente, respecto de la forma en que debe valorarse la prueba testimonial, los Códigos de Procedimiento Civil y Procesal del Trabajo establecen dos reglas en particular. (i) Siendo necesario procurar un mínimo de objetividad en el testimonio, la ley impone al juez el deber de interrogar a la persona sobre “la razón de la ciencia de su dicho con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y de la forma como llegó a su conocimiento [...]”¹⁰¹. La respuesta que se dé a esa pregunta también habrá de estudiarse. Por último, (ii) el Código Procesal del Trabajo resalta que, recabados todos los medios de prueba (incluidos los testimonios), el juez debe analizarlos en conjunto y definir si con ellos es posible llegar al convencimiento de los hechos ocurridos. Todo esto “inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes””

De acuerdo a las explicaciones dadas por el máximo órgano constitucional, no basta con escuchar los dichos del testigo, sino, indagar las razones de ello, es decir, de dónde se extrae su conocimiento, para así, delimitar la certeza de lo que se expone, pues más allá de querer beneficiar a la parte que la convoca al proceso, debe reproducir aquellos hechos que presenció con la naturalidad propia de quien invoca aquello que se quedó en su memoria episódica y los testigos arrimados a la foliatura explicaron con claridad dos situaciones especiales en el estudio del presente asunto:

- La pareja desde a su divorcio en el año 2007 nunca finalizó su propósito de permanencia, cuidado, apoyo mutuo y vida en común, pese a encontrarse separados por situaciones bien de salud del demandante, de discusiones o laborales.
- El causante, era persona de trato difícil, que se exacerbó con el ACV que sufrido, situación que ante cualquier descontento en la dinámica familiar lo hacían apartarse para pasar corto tiempo a solas.

La Sala, no puede dejar de lado la declaración extra-juicio realizada por el señor Álvaro Lucio Portillo Reyes el 21 de diciembre del año 2007, practicada ante la Notaría Veintiocho del Circulo de Medellín, en donde expuso que: *“en su calidad de compañero permanente soy quien responde económicamente por mi compañera permanente MARGARITA ROSA TROCHEZ JACOME”*.

Es preciso entonces, recordar, como por convivencia como requisito inexorable para acceder a la pensión de sobreviviente en el caso de la compañera permanente, debe entenderse, no solo la simple cohabitación, pues pueden haber casos en los cuales, incluso se tengan domicilios diferentes, por situaciones de salud, trabajo, estudio, no se puede compartir el mismo lugar de habitación, como se determinó en el presente proceso en el que el señor Portillo Reyes, debió viajar a España con el fin de buscar un mejor trabajo que supliera las necesidades de su núcleo familiar, sin que ello determine, que se rompa la continuidad de vida, el apoyo moral, material, afectivo y acompañamiento espiritual, la ideación de una vida en común de carácter permanente, situación que la Honorable Sala laboral determinó de manera clara en sentencia SL 12029 del año 2016.

Es así, como la calidad de convivencia, debe determinarse de acuerdo con las particularidades de cada caso, pues bastará con que sea notable la subsistencia de lazos afectivos sentimentales de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua con real vocación de permanencia y cuidado.

Si bien en el trámite procesal se enunció por algunos testigos que la situación del demandante era consecuente a su ingesta de licor, considera la Sala que tal situación no se encuentra fehacientemente probada en el presente litigio, empero, si se encuentra determinado, que el señor Portillo Reyes tenía una condición de “irritabilidad” especial, que generaban en sí mismo la necesidad de apartarse de su núcleo familiar sin el propósito de abandono, sino, con el fin de calmarse, motivo por el cual, consideró necesario alquilar un lugar en el cual, pudiera estar solo en algunos momentos, lugar que fue el apartaestudio conocido por su familia y aceptado como el lugar en el que se desplazaba cuando había alguna dificultad con

ellos, sin que ello genere la voluntad de fenecer la calidad de considerarse miembros del grupo familiar de la manera que el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 lo indica. Vale la pena que este cuerpo colegiado en este caso particular haga mención expresa de los dichos de la Sala Laboral en la sentencia SL 803 de 2022 en donde indica:

Conviene además recordar que el hecho de que los cónyuges tengan domicilios diferentes ello no es determinante para concluir que entre ellos no existió una verdadera comunidad de vida, puesto 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 compañeros finalizar su unión marital, 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 (CSJ SL 12029-2016).

Y es 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 (CSJ SL 3813-2020).

Existe una singular comunidad de vida en la convivencia de una pareja que debe ser evaluada bajo los aspectos particulares y circunstanciales de sus integrantes, de tal manera que es la real vocación de permanencia en este caso lo que debe prevalecer, el deber de asistencia y acompañamiento, así como la voluntad y la proyección de vida juntos, lo que no necesariamente impide que existan discusiones, desacuerdos que impliquen distanciamientos temporales

...

En este caso, lo que se encuentra probado en el proceso y se vislumbra en el interrogatorio de parte es que existió una convivencia de al menos más de cinco años al momento de la muerte, con pequeñas discusiones y distanciamientos que en algunas ocasiones hicieron que la pareja viviera en lugares distintos, y que de manera circunstancial coincidió con la muerte violenta del señor Rivas, pero que no desdibuja la real convivencia que existía.”.

Conforme a lo anterior, y muy al contrario de lo expuesto por Colpensiones en sus alegatos de instancia, considera este Juez plural que le asistió razón a la *a quo*, en determinar la calidad de beneficiaria de la demandante, pues la convivencia de una pareja, se insiste, va más allá de cohabitación en un mismo espacio geográfico o físico, sino, que comprende, el propósito de compañía, apoyo espiritual, vida en común, con lo cual, no puede dejarse de lado, la situación clínica y particular del *de cujus* que hacía inevitablemente más angustiosa el acompañamiento físico, y por ende, el hecho que hubiere conseguido un aparta estudio en el que por momentos necesitare estar alejado de su grupo familiar no es óbice para el reconocimiento pensional, pues no lo excluye del núcleo familiar.

En atención a lo anterior, se confirmará que la señora Margarita Rosa Trochez Jácome es beneficiaria de la pensión de sobreviviente causada por la muerte de su compañero permanente el señor Álvaro Lucio Portillo Reyes.

Reconoció la *a quo* la mesada pensional a la demandante desde el día siguiente a la suspensión de la mesada pensional que en su momento fue reconocida al hijo del causante, el joven Álvaro José Portillo Trochez, es decir, desde el 5 de abril del año 2019, fecha de cumplimiento de sus 25 años de edad, lo cual, al no haber sido objeto de recurso por la parte demandante y al conocerse en el grado jurisdiccional de Consulta, deberá Confirmarse.

Intereses del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

La *a quo* ordenó el pago de los intereses desde la ejecutoria de la sentencia y hasta el momento del pago oportuno. En los alegatos de conclusión, Colpensiones, sugirió que cuenta con el término no inferior a 3 meses en el caso de marras para realizar el pago debido. Debe indicarse, que a juicio de este cuerpo colegiado, que le asiste razón a la entidad al explicar que los intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, cuentan de acuerdo con el desarrollo jurisprudencial, con ciertas excepciones para su pago, respecto a las cuales la entidad se puede excusar

del reconocimiento, bien sea por cambio en el criterio jurisprudencial, por aplicación estricta de la ley, o porque el reconocimiento debía suspenderse por haber pugna entre varios presuntos beneficiarios.

Es preciso aclarar que estos intereses de mora no aplican de oficio o de manera inmediata sino, que deben ser consecuencia de la actividad de la parte demandante, es decir, que deben incluirse en el *petitum* de la demanda. En el caso que ocupa la atención de la Sala se solicitó el pago de la mesada pensional con los incrementos de ley y subsidiariamente a ello los intereses de mora del artículo 141 de la ley 100 de 1993, es decir, los intereses descritos no eran parte de la pretensión principal, ni de accesoria alguna, si no, que se plantearon como pretensión subsidiaria del incremento de la mesada pensional, y este, que aplica por ministerio de la Ley, por tanto, en sentido estricto no hay lugar al estudio de dicha pretensión, pues dicha situación no fue objeto de aclaración, ni corrección en la fijación del litigio respectiva. Consecuente a ello, deberá revocarse la condena en intereses moratorios en alusión.

De la Indexación.

Al revocarse la condena a los intereses, se hace necesario estudiar e oficio la indexación de las mesadas pensionales, la que es procedente, por razones de justicia y equidad, por cuanto con esta lo que se pretende es actualizar la depreciación monetaria causada por el retardado o inoportuno pago de las mesadas pensionales, lo que es justo en una economía inflacionaria como la nuestra, por lo que las mesadas pensionales retroactivas que se condena a pagar a COLPENSIONES deberán la indexarse conforme la siguiente fórmula:

$$VA = Vh \times \frac{\text{IPC final}}{\text{IPC inicial}}$$

En la que VA (valor actualizado) es igual a la mesada pensional dejada de percibir por la demandante (Vh), multiplicada por el guarismo que resulta al dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en el mes anterior al pago, por el índice inicial, vigente en el mes de causación de cada mesada.

De la mesada pensional.

Ahora, respecto al valor de la mesada pensional, debe aclararse que, la prestación que se recibía por parte del pensionado ascendía a la suma de \$4.281.946 para el momento del óbito, y en misma suma se ordenó el pago a favor del beneficiario hijo Portillo Trollez, empero, revisada la sentencia de primera instancia se constata que se estableció una mesada pensional a favor de la demandante para el año 2020 en cuantía de \$4.596.710, mesada que no corresponde a la realidad, pues ascendía a \$4.586.000. Lo anterior, puesto que en resolución VPB 52378 del 14 de julio de 2015, se ordenó la reliquidación de la pensión de Invalidez Convenio Colombia España a favor del señor PORTILLO REYES ALVARO LUCIO en cuantía de \$3,514,725.00 a partir del 28 de agosto de 2014, por lo que a la fecha de fallecimiento equivalía a la suma de \$4,281,946.00 y para el año 2019 en la suma de Cuatro Millones Cuatrocientos Dieciocho Mil Ciento Doce pesos (\$4.418.112=), como se observa:

2014	3,66%	\$ 3.514.725
2015	6,77%	\$ 3.643.364
2016	5,75%	\$ 3.890.020
2017	4,09%	\$ 4.113.696
2018	3,18%	\$ 4.281.946
2019	3,80%	\$ 4.418.112
2020	1,61%	\$ 4.586.000
2021	5,62%	\$ 4.659.835
2022	13,12%	\$ 4.921.717
2023		\$ 5.567.447

Por lo anterior, se hace necesario aclarar el numeral segundo de la sentencia, en el sentido de indicar que, a partir del mes de agosto de 2020, la COLPENSIONES continuara reconociendo y pagando a la señora MARGARITA ROSA TROCHEZ

JACOME, una mesada pensional equivalente a Cuatro Millones Quinientos Ochenta y Seis Mil Pesos (\$4.586.000) y no Cuatro Millones Quinientos Noventa y Seis Mil Setecientos Diez Pesos (\$4.596.710).

En cuanto al retroactivo, se deja incólume la cifra fijada por la *a quo*, toda vez al revisar la respectiva liquidación, este fue concedido por un valor inferior al que corresponde, y toda vez que la sentencia se revisa en grado jurisdiccional de consulta dicho monto no puede agravar la situación de la entidad pública pensional.

Sobre las excepciones propuestas por Colpensiones, respecto a la compensación peticionada, no se reúnen los requisitos establecidos en el artículo 1714 del código civil, la prescripción tampoco alcanza su meta extintiva pues ante el fallecimiento del pensionado el 22 de julio del año 2018 se elevó la solicitud administrativa el 31 de agosto del año 2018 por la aquí demandante, presentando la acción que nos compete el 8 de noviembre del año 2019 sin que transcurriera el espacio temporal descrito en el artículo 151 del CPT Y SS.

Ahora, de conformidad con lo establecido en el inciso 2° del artículo 143 de la Ley 100 de 1993, la cotización en salud que establece el Sistema General de Salud para los pensionados, está a cargo de éstos en un cien por ciento.

Dicho descuento es una consecuencia obligatoria derivada del reconocimiento de una pensión; y al concederse este derecho a través de una decisión judicial, el sentenciador debe autorizar su deducción al pagador de la prestación, por ser éste el llamado a hacer efectiva la deducción legal y trasladarla a la EPS seleccionada por el pensionado. Aun cuando no sean debatidos en el proceso, se debe autorizar deducir del retroactivo pensional adeudado los aportes para el Régimen de Seguridad Social en Salud (sentencias de 3 de mayo de 2011 – Rad. 47.246; 21 de junio de 2011 – Rad. 48.003; 14 de febrero de 2012 – Rad. 47.378; y SL 3074-2015 de 18 de marzo de 2015 – Rad. 56769)

Por lo tanto, es procedente autorizar a Colpensiones a deducir del retroactivo adeudado para el descuento en salud.

Consecuente a lo anterior, se confirmará, aclarará y revocará la sentencia revisada en apelación y consulta.

Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar la sentencia proferida el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín.

SEGUNDO: Revocar la condena de intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 por las razones indicadas en la parte motiva., y en su lugar concede la indexación de los valores a que haya lugar por retroactivo pensional.

TERCERO: Aclarar que la mesada pensional de la señora Margarita Rosa Trochez Jácome asciende para el año 2020 en la suma de Cuatro Millones Quinientos Ochenta y Seis Mil Pesos (\$4.586.000=).

Lo resuelto se notifica en **EDICTO**. Se ordena regresar el proceso al Juzgado de origen.

Los Magistrados,

Jaime Alberto Aristizábal Gómez

John Jairo Acosta Pérez

Francisco Arango Torres

Firmado Por:

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

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala 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: **877cce1adba708148ef20b567b77ab1922711b8aba7d041eb3efada28b4e3823**

Documento generado en 23/04/2024 11:36:45 AM

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