

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTE	MARÍA GUILLERMINA HINCAPIÉ ZAPATA
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
RADICADO	05001-31-05-021-2016-00886-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Sustitución pensional, convivencia mínima con el pensionado fallecido en vigencia de la ley 797 de 2003.
DECISIÓN	Confirma

Medellín, cuatro (4) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Estudiado, discutido, y aprobado en Sala virtual.

En cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 “*Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*”; y surtido el traslado a las partes en los términos reglados, procede la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso, promovido por la señora **MARÍA GUILLERMINA HINCAPIÉ ZAPATA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

La Magistrada Sustanciadora, **MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO**, declaró abierto el acto y a continuación, después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 029**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ANTECEDENTES

Es materia de la Litis, decidir el recurso de apelación presentado por el apoderado judicial de COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta favor de esta misma administradora pública de pensiones, contra la sentencia que profirió el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín - Antioquia, en la audiencia pública celebrada el día 23 de noviembre de 2019, dentro del proceso referenciado.

II. – HECHOS DE LA DEMANDA

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que la señora MARÍA GUILLERMINA HINCAPIÉ ZAPATA hizo vida marital de hecho con el señor ANDRÉS ELÍAS AMAYA GUTIÉRREZ quien detentaba la calidad de pensionado por vejez del ISS, hoy COLPENSIONES.

Que los referidos compañeros permanentes convivieron en forma permanente e ininterrumpida durante más de 5 años, compartiendo techo, lecho y mesa, además de procrear una hija en común, quien es mayor de edad en la actualidad.

Que el pensionado AMAYA GUTIÉRREZ, falleció el día 21 de mayo de 2013, y por tal motivo la actora decidió elevar solicitud pensional ante COLPENSIONES, pero dicha entidad, a través de las resoluciones N° 149478 del 2 de mayo de 2014, y 306670 del 2 de septiembre de 2014, negó la prestación económica deprecada, aduciendo en este último acto administrativo que el causante era una persona casada y que existían ciertas inconsistencias que no permitían concluir a ciencia cierta la convivencia entre los compañeros permanentes.

Aduce la parte activa que COLPENSIONES, a través de sus actos administrativos, está desconociendo que es la demandante la única beneficiaria de la sustitución pensional deprecada, pues ninguna otra persona elevó reclamación pensional; que, además, la jurisprudencia nacional ha zanjado todo trato discriminatorio entre cónyuge y compañera permanente en materia

pensional; que la entidad accionada no tuvo en cuenta, al resolver la solicitud pensional, que fue a la demandante a quien se le pagó el auxilio funerario por haber asumido los gastos fúnebres del causante, con quien procreó una hija en común.

III. – PRETENSIONES

La acción judicial está dirigida a que SE DECLARE que a la señora MARÍA GUILLERMINA HINCAPIÉ ZAPATA en su calidad de compañera permanente, le asiste derecho a la sustitución pensional causada con el fallecimiento del pensionado ANDRÉS ELÍAS AMAYA GUTIÉRREZ, en consecuencia, SE CONDENE a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de esta prestación económica, en forma retroactiva desde la fecha de fallecimiento del causante, junto con las mesadas adicionales, los intereses moratorios del art. 141 de la ley 100 de 1993, la indexación de las condenas, y las costas del proceso.

IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

COLPENSIONES dio respuesta oportuna a través de su apoderada judicial (fls. 28 al 32) manifestando frente a los supuestos fácticos narrados por la activa, que son ciertos aquellos que aluden al fallecimiento del pensionado ANDRÉS ELÍAS AMAYA GUTIÉRREZ, así como la solicitud pensional presentada con ocasión a este insuceso, y la respuesta dada por COLPENSIONES a través de los diferentes actos administrativos anunciados por la activa, sin que le consten los restantes supuestos fácticos, los cuales deberán ser objeto de debate probatorio en la litis; se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones formuladas, proponiendo en su defensa las excepciones de mérito que denominó: *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, POR AUSENCIA DE UNO DE LOS REQUISITOS LEGALES PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES; IMPROCEDENCIA DE INTERESES MORATORIOS; COMPENSACIÓN INDEXADA; PRESCRIPCIÓN; IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS; EXCEPCIÓN INNOMINADA; DESCUENTO DEL RETROACTIVO POR SALUD”*.

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En el fallo objeto de apelación y consulta, el juez *A Quo* en audiencia pública de juzgamiento, celebrada el 23 de noviembre de 2019, CONDENÓ a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la señora MARÍA GUILLERMINA HINCAPIÉ ZAPATA la sustitución pensional vitalicia deprecada, en calidad de compañera permanente supérstite del pensionado fallecido ANDRÉS ELÍAS AMAYA GUTIÉRREZ, a partir del 21 de mayo de 2013, y sobre 14 mesadas anuales, en razón del 50% de la pensión.

Y a título de retroactivo pensional calculado hasta el 31 de octubre de 2019, le reconoció a la actora la suma de \$44.016.534, que deberá ser indexada por COLPENSIONES al momento de efectuarse el pago, autorizando a dicha entidad a efectuar la deducción del aporte obligatorio en salud.

A partir del 1° de noviembre de 2019, ordenó a COLPENSIONES continuar pagando a la demandante una mesada pensional en cuantía mensual de \$550.920.

Y dejó en suspenso el restante porcentaje de la pensión (50%), a favor de la cónyuge JOSEFINA JIMÉNEZ DE AMAYA, al haberse demostrado en plenario que esta persona convivió con el causante un lapso superior a los 5 años en cualquier tiempo.

Finalmente impuso las costas del proceso en la primera instancia a cargo de COLPENSIONES y a favor de la demandante, fijando como agencias en derecho la suma de \$3.301.240.

Como fundamento de su decisión, estimó el juez de primer grado que, a la demandante le asiste derecho a la sustitución pensional deprecada, por haber demostrado con suficiencia el requisito de convivencia mínima con el pensionado fallecido, sin embargo, como los testigos advirtieron la existencia de una cónyuge que convivió con el causante durante más de 5 años, y que lo sobrevivió, es preciso dejar en suspenso el 50% de la pensión a favor de esta cónyuge separada de hecho pero con vínculo matrimonial vigente.

Absolvió de los intereses moratorios, dada la controversia suscitada entre los eventuales beneficiarios, y desestimó la excepción de prescripción propuesta, al no haber transcurrido 3 años entre la fecha de notificación de la segunda resolución que le negó la sustitución pensional a la demandante y la fecha de presentación de la demanda.

VI. – RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El apoderado judicial de COLPENSIONES se opone al reconocimiento pensional a favor de la demandante, al considerar que la señora HINCAPIÉ ZAPATA, no reúne los requisitos legales para ser beneficiaria de la sustitución pensional que reclama en calidad de compañera permanente del pensionado fallecido ANDRÉS ELÍAS AMAYA GUTIÉRREZ, pues existen serias contradicciones entre lo expuesto por la demandante en su interrogatorio de parte y lo dicho por la testigo MARÍA VICTORIA AMAYA CASTILLO en relación al número de hijos procreados por el causante.

Pues, según el recurrente, no resulta lógico que la demandante recuerde con tanta precisión y exactitud, el extremo inicial de convivencia con el causante, y a su vez desconozca que su compañero procreó en realidad 4 hijos, y no 3 hijos como ella lo expuso en su declaración.

Señala que la valoración probatoria realizada por el *A Quo* fue desafortunada, quien desentendió el expediente administrativo, que da cuenta que el causante recibía incrementos pensionales por su cónyuge JOSEFINA JIMÉNEZ.

Y finalmente solicita que, en caso de confirmarse el derecho pensional a favor de la demandante, se exonere a COLPENSIONES de la condena en costas procesales, en atención a la buena fe y la conducta asumida por la entidad durante el trámite administrativo y judicial.

Alegatos de conclusión.

La apoderada judicial de COLPENSIONES, Dra. KATHERINE VANETH DAZA ANGEL, portadora de la T.P. N° 188.785 del C.S. de la J., indica en su escrito, que de acuerdo al material probatorio obrante en el plenario, la demandante no cumplió con los requisitos legales para ser considerada beneficiaria de la sustitución pensional causada por la muerte del señor ANDRÉS ELÍAS AMAYA GUTIÉRREZ, toda vez que los testigos presentados por la parte activa, no dan certeza si efectivamente hubo una convivencia al momento del fallecimiento del pensionado, motivos por los cuales solicita la revocatoria de la sentencia de primer grado.

Y finalmente insiste en la exoneración de las costas procesales, en caso de confirmarse el derecho pensional a favor de la demandante, precisando al respecto que Colpensiones actuó de buena fe, en primer lugar, dio respuesta administrativa dentro del término legal, y en segundo lugar, existía una controversia entre beneficiarios que debía ser resuelta por el operador jurídico.

A la referida apoderada judicial, se le reconoce personería para actuar en los términos del memorial de sustitución poder allegado al proceso.

VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica, como son demanda en forma, Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

Naturaleza jurídica de la pretensión. – Sustitución pensional, convivencia mínima con el pensionado fallecido. Teniendo en cuenta el recurso de apelación impetrado, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, la controversia jurídica que debe resolverse, consiste en determinar si la señora MARÍA GUILLERMINA HINCAPIÉ ZAPATA en su calidad de compañera permanente, acredita o no los requisitos legales para ser

considerada beneficiaria del 50% de la sustitución pensional causada con el fallecimiento del pensionado ANDRÉS ELÍAS AMAYA GUTIÉRREZ, y en caso afirmativo, se establecerá la fecha del disfrute pensional, el valor del retroactivo, así como la procedencia o no de la indexación de las condenas, y las costas procesales a cargo de COLPENSIONES.

Para resolver lo pertinente, la Sala parte de los supuestos fácticos que no son objeto de controversia, que son los que a continuación se enuncian:

-Que el señor ANDRÉS ELÍAS AMAYA GUTIÉRREZ falleció el día 21 de mayo de 2013 según consta en la copia del registro civil de defunción obrante a folios 18 del plenario, quien, para ese momento, se encontraba disfrutando de una pensión de vejez reconocida en su momento por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES a través de la resolución N° 005227 del 11 de noviembre de 1998, a partir del 8 de mayo de 1986, en cuantía inicial de \$36.724, mas un incremento adicional de \$2.354 por cónyuge a cargo, según consta en la copia visible a folios 97 del plenario.

- Que con ocasión al fallecimiento del pensionado AMAYA GUTIÉRREZ, solo se presentó a reclamar sustitución pensional, la señora MARÍA GUILLERMINA HINCAPIÉ ZAPATA aduciendo la calidad de compañera permanente supérstite, según lo acepta la entidad accionada en la resolución N° GNR-149478 del 2 de mayo de 2014, mediante la cual se requirió a la demandante para que aportará unas declaraciones extra juicio tendientes a acreditar la convivencia con el pensionado fallecido (fls.7 al 10).

-Que una vez la demandante aportó las declaraciones solicitadas, la entidad accionada expidió una nueva resolución N° GNR-306670 del 2 de septiembre de 2014 (fls.12 al 14), mediante la cual le negó la prestación económica, bajo el argumento que el pensionado fallecido registraba en su expediente administrativo con un matrimonio católico con la señora JOSEFINA JIMÉNEZ DE AMAYA que data del 20 de julio de 1955, persona por la que pensionado fallecido recibió incrementos pensionales hasta el 1° de mayo de 2004, e igualmente se registra una inconsistencia en la afiliación a la EPS, pues la demandante no figura como beneficiaria en salud del causante.

Y finalmente esta probado en el plenario que COLPENSIONES a través de la resolución N° GNR-87122 del 14 de marzo de 2014, le reconoció a la demandante MARÍA GUILLERMINA HINCAPIÉ ZAPATA un auxilio funerario en cuantía de \$3.080.000, por haber sido esta, la persona que sufragó los gastos de entierro del pensionado AMAYA GUTIÉRREZ (fls.15 al 17).

Pues bien, a fin de dilucidar las normas con las cuales debe resolverse el asunto en cuestión, es claro que es la fecha de fallecimiento del afiliado(a) o del

pensionado (a), la que determina la disposición legal que ha de gobernar el derecho a la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional, ello por fuerza de la aplicación general e inmediata de la ley laboral en el tiempo, tal y como lo ha entendido de vieja data la jurisprudencia de la Corte en atención a lo directiva del artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo. (ver entre otras la Sentencia del 20 de febrero de 2008, rad. N° 32649)

En el caso bajo estudio, atendiendo al a fecha del fallecimiento del señor AMAYA GUTIÉRREZ – 21 de mayo de 2013 – (fls.18), las normas que se encontraban vigentes y que regulaban la prestación de sobrevivientes eran las contenidas en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados respectivamente por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, que establecieron los requisitos que se deben acreditar para ser beneficiario de aquella prestación.

El artículo 13 de la ley 797 de 2003, al establecer los beneficiarios de dicha prestación estableció lo siguiente:

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

Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

*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.** (Negrillas de la Sala).*

(...).”

Pues bien, no siendo motivo de controversia que el señor AMAYA GUTIÉRREZ, dejó causado el derecho pensional a favor de sus eventuales beneficiarios, dada su calidad de pensionado por vejez por parte de COLPENSIONES, el conflicto jurídico a resolver se circunscribe a determinar si la demandante acreditó el cumplimiento del requisito legal contenido en el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 13 de la Ley 797

de 2003, esto es, la calidad de beneficiario de la sustitución pensional deprecada, teniendo en cuenta, además, que, por tener más de 30 años de edad a la fecha de fallecimiento del causante el derecho sería vitalicio.

Convivencia con el causante

En relación con el requisito de convivencia al que alude el literal a) de la citada normativa, tratándose del (la) compañero (a) permanente **de pensionado fallecido**, la jurisprudencia ha sido pacífica en señalar que la convivencia, debe verificarse dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al deceso del causante, como resalta la Sala de Casación laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en las sentencias SL680-2013, SL1067-2014, SL1399-2018, y más recientemente la SL228 del 2 de febrero de 2021, con radicación 71801, donde se expuso frente al tema lo siguiente:

“...En dicho sentido, la Corte de tiempo atrás, ha adocinado que en los eventos de que trata el literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, quien pretenda la pensión de sobrevivientes alegando la condición de compañera permanente del afiliado o pensionado fallecido, debe necesariamente acreditar como presupuesto esencial para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, el requisito de la convivencia efectiva, real y material entre la pareja, por un tiempo mínimo de cinco años, razonamiento que entre otros se expuso en providencia CSJ SL343-2013.

Sin embargo, la Sala de Casación Laboral al reexaminar recientemente el tema, a partir de una nueva intelección armónica de la normativa antes trascrita, abandonó el anterior criterio jurisprudencial y en su lugar dejó sentado que los cinco años de convivencia que se exigen por ley para acceder a la pensión de sobrevivientes, respecto del cónyuge o compañero (a) permanente, solo opera en el caso que se trate de la muerte de un pensionado, más no de un afiliado, pues en este último caso, solamente será necesario acreditar la conformación de un núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte....”

Cabe advertir, sin embargo, que, en providencia reciente, la Corte Constitucional, en la Sentencia SU 149 de 2021, revocó la sentencia del 3 de junio de 2020, de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que había considerado que los cónyuges o compañeros permanentes de los afiliados al sistema de pensiones no debían acreditar un tiempo mínimo de convivencia, reafirmando que la convivencia mínima requerida para ostentar la

calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, tanto para el cónyuge o (la) el compañero permanente es de 5 años, independientemente si el causante es un afiliado o un pensionado.

Resulta entonces indispensable, para acceder a la sustitución pensional, el cumplimiento de una convivencia real y efectiva, de mínimo 5 años, lo que de no demostrarse hace perder la calidad de beneficiario, tal como lo ha adoctrinado el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, en su papel de unificar la jurisprudencia nacional, quien en múltiples sentencias ha señalado que la convivencia se torna en un requisito ineludible en la acreditación del derecho a dicha prestación, valga entre otras señalar la del 5 de abril de 2005 rad. 22.560, la del 20 de mayo de 2008 rad. 32.393, la SL1-5706 de octubre 7 de 2015, radicación 67.154, entre otras.

CASO CONCRETO

Teniendo claros los presupuestos fácticos que le dan al cónyuge o compañera permanente el derecho a reclamar la pensión de sobrevivientes y/o sustitución pensional, y atendiendo al hecho de que el requisito de la convivencia efectiva del beneficiario con el causante en los 5 años anteriores a la muerte de causante resulta ineludible tratándose de pensionado fallecido, la Sala analiza la prueba arrimada al expediente encontrando la siguiente:

La documental la componen los documentos incorporados de fls.7 al 19 así como el expediente administrativo aportado en medio magnético, del que cobra relevancia, para el análisis, la copia las declaraciones extra proceso ante Notario Público de los señores OTONIEL DE JESÚS VARGAS y EVELARDO MUÑOZ MUÑOZ, quienes, afirmaron conocer al causante ANDRÉS ELÍAS AMAYA GUTIÉRREZ, durante 25 años, constándoles igualmente que esta persona convivió en unión marital de hecho en forma permanente e ininterrumpida durante el mismo lapso de tiempo con la señora MARÍA GUILLERMINA HINCAPIÉ ZAPATA, no obstante estos declarantes no comparecieron al proceso a ratificar sus dichos.

Al proceso solamente comparecieron los testigos MARÍA VICTORIA AMAYA CASTILLO, y ABEL EMILIO AVENDAÑO ARROYAVE, la primera se identificó como hija del causante, y el segundo como cuñado de la demandante.

La testigo MARÍA VICTORIA AMAYA CASTILLO, refiere que le consta la citada convivencia entre los compañeros permanentes durante más de 25 años, y que, si bien no recuerda el extremo inicial de convivencia, dicha unión estuvo vigente hasta la fecha de fallecimiento de su señor padre, el pensionado AMAYA GUTIÉRREZ.

También admite esta declarante que su padre no hizo vida en común con su madre LILIAN CASTILLO, y dejó en claro que la única señora que le conoció a su padre fue la demandante MARÍA GUILLERMINA HINCAPIÉ ZAPATA, con quien procreó una hija, y que según tiene conocimiento, el causante procreó 4 hijos con diferentes mujeres, a excepción de la cónyuge, esto es, la señora Josefina Jiménez, con quien convivió 8 o 10 años aproximadamente.

Relato esta testigo, que lo único que sabe de la cónyuge Josefina Jiménez es que vive por el barrio belén, y recuerda que cuando murió el causante, ella misma se comunicó telefónicamente con la cónyuge, para avisarle sobre el fallecimiento, sin embargo, la enfermera que atendió la llamada le manifestó que la señora Josefina Jiménez estaba muy mal de salud, que no podía hablar por teléfono, y a partir de ese momento perdió todo contacto con la cónyuge del causante, desconociendo si esta persona sobrevive en la actualidad.

Agregó igualmente, que en una oportunidad su señor padre le comentó que él había hecho la anulación del matrimonio, y que la señora JOSEFINA JIMÉNEZ se quedó con todos los bienes del causante.

Finalmente manifestó la testigo que el causante, pese haber sostenido varias relaciones sentimentales e hijos con diferentes mujeres, no llegó a sostener convivencias simultáneas, inclusive dos de esas mujeres con las que su padre procreó hijos, ya fallecieron, esto es, su señora madre Lilian Castillo, y la señora Sofia, de quien desconoce el apellido.

A su turno, el testigo ABEL EMILIO AVENDAÑO ARROYAVE refiere estar casado con la una hermana de la señora MARÍA GUILLERMINA HINCAPIÉ ZAPATA, y que dicho parentesco por afinidad le permitió darse cuenta que la demandante fue en realidad la compañera permanente del causante ANDRÉS ELÍAS AMAYA GUTIÉRREZ en forma permanente e ininterrumpida durante 25 años, hasta el momento de su fallecimiento, circunstancia que le consta en forma personal y directa, pues durante todo ese tiempo se llegaron a visitar recíprocamente, también afirma que los referidos compañeros procrearon una hija en común, quien en la actualidad ronda los 30 años de edad.

Por último, indica este declarante, que no sabe si el causante procreó mas hijos con otras parejas, y que durante honras fúnebres del causante, era la demandante la persona que recibía el pésame como compañera del causante.

De otro lado, obra el interrogatorio de parte practicado a la demandante MARÍA GUILLERMINA HINCAPIÉ ZAPATA, quien afirma haber convivido con el causante en unión marital de hecho como compañeros permanentes, entre el 17 de enero de 1985, y el 21 de mayo de 2013 fecha de fallecimiento del pensionado AMAYA GUTIÉRREZ, deceso ocurrido cuando este se encontraba hospitalizado en la Clínica León XIII de Medellín.

Dejó en claro que, con anterioridad al inicio de la convivencia con el causante, este ya había convivido con las señoras Lilian Castillo, y Sofia (ya fallecidas), e igualmente había estado casado con la señora Josefina Jiménez, con quien no procreo hijos, y desconoce si esta persona sobrevive en la actualidad.

Aduce que la convivencia con el pensionado AMAYA GUTIÉRREZ se materializó en la misma residencia ubicada en el Barrio Manrique de Medellín, que el causante trabajó en EPM, y era pensionado de Colpensiones, y como era técnico electricista hacia arreglos en la casa para pasar entretenerse y pasar el tiempo.

Finalmente expone la demandante, que el causante procreó 3 hijos (SOFIA DEL SOCORRO AMAYA, MARÍA VICTORIA AMAYA CASTILLO, y MARLYN JOHANA HINCAPIÉ), mayores de edad en la actualidad.

Analizada en conjunto la prueba documental y testimonial allegada al plenario, tal y como lo dispone el art. 176 del Código General del Proceso, concluye la Sala, que como bien lo advirtió el juez de primer grado, la demandante MARÍA GUILLERMINA HINCAPIÉ ZAPATA sí demostró una convivencia permanente e ininterrumpida con el pensionado fallecido en un lapso muy superior al mínimo de 5 años a que alude el art. 13 de la Ley 797 de 2003, con anterioridad al fallecimiento, así dieron cuenta de ello, los dos testigos allegados al plenario, destacándose la declaración de la testigo MARÍA VICTORIA AMAYA CASTILLO, hija del causante, quien reconoció a la demandante como la real compañera permanente su señor padre, y quien lo acompañó durante sus últimos 25 años de vida.

Esta testigo también dejó en claro que, si bien el causante llegó a estar casado con la señora Josefina Jiménez, y sostuvo varias relaciones sentimentales con otras mujeres, jamás incurrió en convivencias simultaneas, y que fue la demandante la última compañera del causante, pues los otros vínculos afectivos y sentimentales ya se encontraban disueltos por el transcurso del tiempo y la muerte, como ocurrió con su señora madre Lilian Castillo, y otra compañera del causante de nombre Sofia, con quien el causante procreó una hija del mismo nombre.

Para la Colegiatura, no existe duda que entre los señores MARÍA GUILLERMINA HINCAPIÉ ZAPATA y ANDRÉS ELÍAS AMAYA GUTIÉRREZ, efectivamente surgió una convivencia, en los términos que señala la jurisprudencia nacional, esto es aquella comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva.

Y es que el simple hecho que la demandante desconozca el numero real de hijos que procreó el causante a lo largo de su vida, de manera alguna desdibuja su convivencia permanente e ininterrumpida, pues estos otros hijos a los que aludió la testigo MARÍA VICTORIA AMAYA CASTILLO, corresponden a relaciones pasadas del causante con otras mujeres, número de hijos que la propia testigo puso en duda, dando a entender que este número podía ser inclusive superior.

Tampoco comparte la Sala la valoración probatoria que hace el apoderado judicial de COLPENSIONES frente al reconocimiento de incrementos pensionales por cónyuge a cargo, pues en el hecho de que al causante se le hubiere otorgado tal beneficio de manera oficiosa por el propio ISS en al año 1988 cuando le fue otorgada la pensión de vejez, no significa necesariamente que la convivencia con la cónyuge se encontrare vigente para ese momento, y que permaneciere así hasta el año 2004, fecha en que supuestamente se suspendió el pago de tal beneficio, pues debe recordarse que para el año 1988, tal incremento pensional por personas a cargo, era otorgado por el ISS, sin necesidad mediar sentencia judicial, como ocurrió años mas tarde con la expedición de la Ley 100 de 1993, donde se puso en tela de juicio la vigencia o no de tales incrementos.

Corolario de lo anterior, deberá confirmarse la sentencia de primer grado, en cuanto declaró que a la demandante le asiste derecho al 50% de la sustitución pensional causada con el fallecimiento del señor ANDRÉS ELÍAS AMAYA GUTIÉRREZ, y dado que el restante 50% quedó en suspenso a favor de una eventual beneficiaria, esta Sala no hará pronunciamiento alguno pues no se presentó recurso de apelación en tal sentido por la demandante, debiéndose por tanto salvaguardar el principio de consonancia al que alude el art. 66A del CPTSS; máxime que esta decisión de manera alguna afecta los intereses de COLPENSIONES, por el contrario la previsión que adoptó el juez de primer grado, le puede evitar a la entidad un eventual doble pago de mesadas pensionales.

Prescripción y retroactivo pensional

Esta Sala también confirmará lo resultó en este sentido, pues es claro que la demandante no dejó transcurrir el término trienal de prescripción que en materia laboral y seguridad social, regulan los arts. 488 del CST y 151 del CPTSS, toda vez que la primera mesada pensional se causó el día 21 de mayo de 2013, la reclamación administrativa se presentó el 3 de julio de 2013 (fls.7), la resolución N° GNR-306670 de 2014, que le negó la pensión a la demandante, le fue notificada a la actora el día 17 de septiembre de 2014 (fls.11), y la demanda ordinaria laboral se instauró el día 19 de julio de 2016, es decir, no pasaron 3 años entre la causación y la interrupción por una sola vez de la prescripción, y entre esta última y la presentación de la acción judicial.

Y dado que se trata del fallecimiento de un pensionado quien había adquirido su estatus desde el año 1986, la demandante tiene derecho a seguir percibiendo el mismo número de mesadas pensionales (14 mesadas), y el mismo valor de la mesada en el porcentaje que le corresponda, encontrándose bien liquidado el retroactivo pensional ordenado por el a quo, quien también acertó al autorizar la deducción del aporte obligatorio en salud.

Indexación de las condenas y costas procesales

La Sala mantendrá incólume las condenas proferidas en este sentido, pues ante la improcedencia de los intereses moratorios, se requiere de un mecanismo de actualización monetaria, para evitar la pérdida del poder adquisitivo de las mesadas pensionales adeudadas, que se da por el simple transcurso del tiempo, hecho notorio que no requiere demostración alguna, y así lo ha entendido la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reciente sentencia SL359-2021, donde conceptuó la procedencia de la indexación de las condenas sobre las cuales no se impusiera una sanción moratoria, veamos:

“...la indexación se erige como una garantía constitucional (art. 53 CP), que se materializa en el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones, en relación con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE. A su vez, el artículo 1626 del Código Civil preceptúa que «el pago efectivo es la prestación de lo que se debe», esto es, que la deuda debe cancelarse de manera total e íntegra a la luz

de lo previsto en el artículo 1646 ibidem. De ahí que, si la AFP no paga oportunamente la prestación causada en favor del afiliado, pensionado o beneficiario, tiene la obligación de indexarla como único conducto para cumplir con los mencionados estándares de totalidad e integralidad del pago. Por tal motivo, es incompleto el pago realizado sin el referido ajuste cuando el transcurso del tiempo devaluó el valor del crédito.

Ahora, la indexación no implica el incremento del valor de los créditos pensionales, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo. Tampoco puede verse como parte de la mesada, puesto que no satisface necesidades sociales del pensionado, y menos como una sanción, ya que lejos de castigar al deudor, garantiza que los créditos pensionales no pierdan su valor real...”

Y en relación con las costas procesales, estima la Sala que no existe ninguna causal que dé lugar a exonerar a COLPENSIONES de esta condena en las instancias, pues en realidad el único criterio válido para su imposición es aquel criterio objetivo establecido en el numeral 1° del art. 365 del Código General del Proceso, según el cual: “...se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto...”, en consecuencia, y teniendo en cuenta que el recurso de apelación formulado por el apoderado judicial de la entidad, resultó infructuoso, las COSTAS procesales en esta instancia también estarán a cargo de COLPENSIONES, dentro de las cuales se fijan como agencias en derecho la suma de \$908.526 equivalente a 1 SMLMV para el año 2021.

VIII. – DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA TERCERA DE DECISION LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de apelación y consulta de fecha 23 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, según lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y a favor de la parte demandante, dentro de las cuales se fijan como agencias en derecho la suma de \$908.526 equivalente a 1 SMLMV para el año 2021.

TERCERO: Se ordena la notificación por **ESTADOS** de esta providencia, la devolución del proceso al juzgado de origen y se autoriza su reproducción virtual a las partes del proceso.

Los Magistrados:


MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
Magistrada


ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA
Magistrado


LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL
Magistrada

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR
DE MEDELLÍN – SALA LABORAL - HACE CONSTAR**

Que la presente providencia se notificó por
estados N ° 098 del 8 de junio de 2021.

Consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/125>