



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, doce (12) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

REFERENCIA: SENTENCIA - APELACIÓN
PROCESO: ORDINARIO LABORAL – PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE: GLORIA NELBA GARCÍA Y OTROS
DEMANDADOS: PORVENIR S.A. / LLAMADA EN GARANTÍA: MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.
RADICADO: 0050013105-017-2014 – 00329
ACTA N°: 16

En la fecha indicada, siendo las **dos de la tarde** del día previamente señalado, la Sala Sexta de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ**, **DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN** y **MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA**, se constituyó en audiencia pública en el proceso de trámite ordinario laboral de primera instancia promovido por GLORIA NELBA GARCÍA, en el que fueron vinculados como intervinientes *ad excludendum*, los señores NESTOR RAUL RESTREPO GARCÍA y OMAR RAVE RESTREPO y en contra de PORVENIR S.A., para pronunciarse en virtud de los recursos de apelación interpuestos, frente a la sentencia con la cual el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín finalizó la primera instancia.

La Magistrada del conocimiento, doctora Ana María Zapata Pérez, declaró abierta la audiencia. A continuación, la Sala, previa deliberación sobre el asunto, como consta en el **acta 16** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por la ponente, el cual quedó consignado en los siguientes términos:

1. LA DEMANDA DE LA MADRE GLORIA NELBA GARCÍA GÓMEZ ¹

La señora GLORIA NELBA GARCÍA GÓMEZ pretende con este proceso lo siguiente se CONDENE a reconocer pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su hija KAROLYN YHIRLEY RESTREPO GARCÍA, Intereses moratorios o Indexación y costas procesales. Para sustentar sus pretensiones afirmó, en síntesis: **i)** KAROLYN YHIRLEY RESTREPO GARCÍA falleció el 2 de marzo de 2012, convivió en unión marital de hecho

¹ Folio 2-9

con el señor OMAR RAVE RESTREPO desde el mes de diciembre de 2008 hasta el día de su fallecimiento, no dejó hijos y era su hija quien se encargaba de velar por la manutención y el sostenimiento de la madre. **ii)** El 20 de junio de 2012 solicitó la pensión de sobrevivientes, prestación que fue negada por PORVENIR el 22 de mayo de 2013 argumentando que no acreditaba el requisito de dependencia económica, por lo que solicitó el 12 de septiembre de 2013 el pago del 50% de la devolución de saldos, que fue pagada. **iii)** Afirma que el padre, NESTOR RAUL RESTREPO GARCÍA, no dependía económicamente de la fallecida.

1.1. LA CONTESTACIÓN DE PORVENIR Y EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

La AFP contestó oportunamente², se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones, planteando básicamente, que la demandante no acredita la calidad de beneficiaria de pensión de sobrevivientes, por no demostrar el requisito de dependencia económica respecto de su hija. Argumenta haber reconocido la DEVOLUCION DE SALDOS a la actora y al señor NESTOR RAUL RESTREPO GARCÍA, el 1 de octubre y el 19 de junio de 2013, respectivamente. Formuló como excepciones de mérito las de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, COBRO DE LO NO DEBIDO, AUSENCIA DE DERECHO SUSTANTIVO Y FALTA DE CAUSA EN LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA, BUENA FE DE LA DEMANDADA, PRESCRIPCION, COMPENSACIÓN.

La demandada llamó en garantía a MAPFRE COLOMBIA DE VIDA SEGUROS S.A.³, el que fue admitido con providencia del 24 de febrero de 2015⁴.

1.2. LA CONTESTACIÓN DE MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.

La llamada en garantía CONTESTÓ la demanda, oponiéndose a las pretensiones, planteando la ausencia del requisito de dependencia económica consagrado en el artículo 13 de la Ley 797 de 2013. Propuso como excepciones INEXISTENCIA DEL RETROACTIVO, PAGO DE LA OBLIGACION, INESISTENCIA DE MORA, IMPROCEDENCIA DE INDEXACIÓN E INTERESES e IMPROCEDENCIA DE COSTAS⁵.

Y en relación con el LLAMAMIENTO EN GARANTÍA, se opuso a su procedencia, argumentando que en el caso nos ocupa, la póliza no tiene cobertura por ausencia del cumplimiento de los requisitos. Propuso como excepciones AUSENCIA DE COBERTURA DE LA POLIZA POR NO CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE LA DEMANDANTE PARA PENSIÓN, IMPROCEDENCIA DE INTERESES MORATORIOS, LIMITE DE LA OBLIGACION DEL

² Folios 46-66

³ Folio 114 - 116

⁴ Folio 130 - 131

⁵ Folio 141 - 148

ASEGURADOR e IMPROCEDENCIA DE PRETENSION DE CONDENA EN COSTAS EN CONTRA DE MAPFRE COLOMBIA VIDA S.A⁶.

2. LA INTERVENCION DEL PADRE NESTOR RAUL RESTREPO⁷

En el auto admisorio se ordenó integrar la Litis con el señor NESTOR RAÚL RESTREPO GARCÍA, **padre** de la causante, en calidad de interviniente *ad excludendum*⁸, quien a través de apoderado judicial y en relación con las pretensiones de la señora GLORIA NELBA GARCÍA GÓMEZ, afirmó atenerse a las que resulten probadas en la sentencia que ponga fin a la Litis⁹.

3. LA DEMANDA DE OMAR RAVE RESTREPO

También se ordenó integrar la Litis con el señor OMAR RAVE RESTREPO, **compañero permanente** de la fallecida, en calidad de interviniente *ad excludendum*¹⁰, quien formuló demanda representado por curadora *ad litem*¹¹. Pretende se CONDENE a reconocer pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su compañera permanente KAROLYN YHIRLEY RESTREPO GARCÍA, Intereses moratorios o Indexación y costas procesales. Para sustentar sus pretensiones afirmó, en síntesis, que KAROLYN YHIRLEY convivió en unión marital de hecho con el demandante desde el mes de diciembre de 2008 hasta el día de su fallecimiento, tal como se dice en la demanda de origen, en las afirmaciones realizadas por GLORIA NELBA GARCÍA GÓMEZ y OMAR RAVE RESTREPO en los documentos de folios 154, 157, 166, 168 y 17, así como por lo afirmado por BERTILDA GOMEZ DE GARCÍA y YERSISLENDY RESTREPO GARCÍA en declaración extra proceso del 23 de abril de 2012 (folio 83).

3.1. LA CONTESTACIÓN DE GLORIA NELBA GARCÍA GÓMEZ

Se aceptan como ciertos los hechos de la demanda, pero se opone a las pretensiones argumentando básicamente, que al señor RAVE RESTREPO no le asiste derecho a la pensión de sobrevivientes, porque no acredita el requisito de convivencia con la causante, dentro de los cinco años anteriores a su muerte, de acuerdo con el artículo 13 Ley 797 y la interpretación de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

3.2. LA CONTESTACIÓN DE PORVENIR Y EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

⁶ Folio 148-153

⁷ Folio 127 - 128

⁸ Folio 35

⁹ Folio 127 - 128

¹⁰ Folio 35

¹¹ Folio 228 - 233

La entidad contestó oportunamente¹² y se opuso a la prosperidad de las pretensiones, señalando que de conformidad con el artículo 74 de la Ley 100 de 1993, se debe acreditar tanto la existencia de la unión marital de hecho, como la convivencia ininterrumpida con la afiliada fallecida no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte. Expresa que de las pruebas allegadas y en gracia de discusión, hubiese una unión marital de hecho, si la misma inició en diciembre de 2008 tal y como se indicó, al 2 de marzo de 2012, no transcurrieron los cinco años que exige la norma, razón por la cual, tampoco se constata el cumplimiento de los requisitos legales del artículo referido. Propone como excepciones las de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, COBRO DE LO NO DEBIDO, AUSENCIA DE DERECHO SUSTANTIVO Y FALTA DE CAUSA EN LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA, BUENA FE DE LA DEMANDADA, PRESCRIPCION, COMPENSACIÓN.

La demandada llama en garantía a MAPFRE COLOMBIA DE VIDA SEGUROS S.A.¹³, el que fue admitido con providencia del 22 de julio de 2016¹⁴.

3.3. LA CONTESTACIÓN DE MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.

La llamada en garantía CONTESTÓ la demanda, oponiéndose a las pretensiones, planteando que, si bien el señor OMAR RAVE RESTREPO convivió con la señora RESTREPO GARCÍA desde el año 2008 hasta la fecha de su fallecimiento, el día 2 de marzo de 2012, no cumple con el requisito para ser beneficiaria de la pensión, porque no cumple con el requisito mínimo de convivencia exigido en la Ley de 5 años, consagrado en el artículo 13 de la Ley 797 de 2013. Propuso como excepciones INEXISTENCIA DEL DERECHO, INEXISTENCIA DEL RETROACTIVO, INEXISTENCIA DE MORA, IMPROCEDENCIA DE INDEXACIÓN E INTERESES e IMPROCEDENCIA DE COSTAS¹⁵.

Y en relación con el LLAMAMIENTO EN GARANTÍA, se opuso a su procedencia, argumentando que en el caso nos ocupa, la póliza no tiene cobertura por ausencia del cumplimiento de los requisitos. Propuso como excepciones AUSENCIA DE COBERTURA DE LA POLIZA POR NO CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE LA DEMANDANTE PARA PENSIÓN, IMPROCEDENCIA DE INTERESES MORATORIOS, LIMITE DE LA OBLIGACION DEL ASEGURADOR e IMPROCEDENCIA DE PRETENSION DE CONDENA EN COSTAS EN CONTRA DE MAPFRE COLOMBIA VIDA S.A.¹⁶.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

¹² Folio 235 - 246

¹³ Folio 247- 258

¹⁴ Folio 266

¹⁵ Folio 267 - 271

¹⁶ Folio 272 - 275

Mediante sentencia del **21 de febrero de 2017** la Juez **CONDENÓ** a PORVENIR S.A. a reconocer al señor OMAR JAIRO RAVE RESTREPO la pensión de sobrevivientes de carácter en calidad de compañero permanente, con un retroactivo pensional a partir del 2 de mayo de 2013, autorizó descontar del retroactivo los aportes en salud. **ABSOLVIÓ** de las demás pretensiones, así como de las formuladas por GLORIA NELBA GARCÍA GÓMEZ. ORDENÓ a MAPFRE COLOMBIA DE VIDA SEGUROS S.A. pagar a PORVENIR S.A. el valor de la suma adicional que se requiera para completar el capital necesario para el pago de la pensión de sobrevivientes. **CONDENÓ** a **GLORIA NELBA GARCÍA GÓMEZ Y NELSON RESTREPO** a devolver a PORVENIR S.A. la suma de dinero recibida por concepto devolución de saldos, (**\$ 5'697.827 cada uno**) y **NO CONDENÓ en COSTAS**.

Para **CONDENAR** al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor del señor OMAR JAIRO RAVE RESTREPO, y en consecuencia **ABSOLVER** de la pretensión de la madre GLORIA NELBA GARCÍA GÓMEZ, razonó de este modo: **i)** Luego de invocar el **artículo 13 de la ley 797 del año 2003** y citar diversas providencias de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia referidas a la exigencia de 5 años de convivencia al momento de la muerte, aun para los casos en que el causante es un afiliado al sistema, presentó los argumentos para apartarse del precedente y concluyó, que para el caso del compañero permanente, la exigencia es convivencia al momento de la muerte y por lo menos **dos años antes**. Así, valoró el acervo probatorio, concretamente las afirmaciones efectuadas en la demanda, los documentos de **folios 83, 154 a 179**, las confesiones del compañero en interrogatorio de parte, la historia laboral y las declaraciones de los testigos del proceso, para concluir que, *“al menos existió convivencia entre el señor Omar y la joven Karol Restrepo García desde finales del año 2008 hasta el mes de marzo del año 2012”*. **ii)** **CONDENÓ** a la pensión temporal en virtud de la edad del beneficiario al momento del fallecimiento de la causante, calculó el IBL con la información de la historia laboral de folios 307 a 310, al que aplicó el 45%, obteniendo una mesada inicial de \$626. 850 ligeramente superior al salario mínimo legal mensual y con 13 mesadas pensionales por año. Declaró la prescripción de las mesadas causadas antes del 2 de mayo de 2013, porque la demanda se instauró el 2 de mayo del año 2016. **iii)** **ABSOLVIÓ** de **INTERESES MORATORIOS, INDEXACIÓN y COSTAS**, argumentando que el compañero nunca reclamó el derecho a la entidad, la demanda se instauró por curadora *ad litem*, el derecho se acreditó con la prueba testimonial decretada de manera oficiosa y porque la decisión se sustenta en una posición del Despacho que se aparta del precedente vertical.

Sobre las sumas pagadas por **DEVOLUCION DE SALDOS** a los **padres** y su devolución, expresó: **i)** Se acreditó que GLORIA NELBA Y NESTOR RAÚL recibieron una devolución

de saldos por valor de \$5'697.827 cada uno; ii) Aclaró que, independiente de si esos dineros se devuelven o no a Porvenir, la AFP debe responder por el reconocimiento de la prestación; y podrá iniciar los cobros a la hoy demandante y al señor Nelson Restrepo para que retribuyan esos recursos a la cuenta individual. iii) Al resolver sobre la solicitud de aclaración efectuada por MAPFRE, argumentó que solo se propuso la excepción de compensación, pero no se solicitó que las sumas fuesen indexadas.

Frente a la **CONDENA** a la **LLAMADA EN GARANTÍA** invocó los artículos 60, 77, 108 de la ley 100 de 1993 y los decretos reglamentarios 876, 718, 719, 1161 de 1994; valoró la póliza previsional y su vigencia, y argumentó que se había acreditado la calidad de beneficiario del compañero permanente, destacando que para definir el exceso que debe financiar la aseguradora, se parte del capital que corresponde a la suma que van a devolver los padres. Insiste en que, el tema de cómo recupere PORVENIR los saldos que entregó a los padres no puede ser imputable al señor OMAR JAIRO RAVE RESTREPO Y precisa que Mapfre solo está obligada a pagar la suma adicional, que es a lo que se obligó

Finalmente, para **ABSOLVER** de las **COSTAS** en primera instancia, argumentó: i) Que no es posible condenar en costas a GLORIA NELBA porque existió una discusión entre un beneficiario y ella vino a tratar de acreditar la dependencia, pero el despacho no la estudia porque hay un beneficiario de mejor derecho. Y porque la interpretación del Despacho también está en discusión. ii) No hay lugar a condenar en costas a PORVENIR y a la LLAMADA EN GARANTÍA a favor de OMAR JAIRO, porque solo en el proceso se vino a decantar su calidad de beneficiario.

5. LOS RECURSOS DE APELACIÓN

5.1. LA DEMANDANTE GLORIA NELBA GARCÍA GÓMEZ

El recurso se contrae básicamente a dos aspectos: **i)** Solicita se REVOQUE la sentencia porque de acuerdo a la Ley y la Jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral que cita, el requisito de convivencia para el compañero, debe ser de 5 años independientemente de si se trata de un pensionado o de un afiliado. Señala así que al no acreditarse la calidad de beneficiario del señor OMAR JAIRO RAVE RESTREPO, debe otorgarse la pensión a la madre, quién acreditó en el proceso, los requisitos consagrados en la Ley y que ha desarrollado la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. **ii)** Tampoco comparte la condena a devolver las sumas que por efecto de devolución de saldos le efectuó PORVENIR, argumentando que ésta fue recibida de buena fe, destacando que el Fondo

demandado tenía conocimiento de la existencia de un compañero permanente, sin embargo, decidió efectuar la devolución de saldos a GLORIA NELBA GARCIA GOMEZ

5.2. PORVENIR

La inconformidad se concreta en tres aspectos: **i)** En relación con la CONDENA a la Pensión de Sobrevivientes, insiste en que hay bastante jurisprudencia respecto a que la convivencia que se debe probar es de 5 años anteriores a la muerte, citando la **C-336 de 2014**. **ii)** Frente a la CONDENA a los señores GLORIA NELBA Y NESTOR RAUL a devolver las sumas recibidas por concepto de DEVOLUCIÓN DE SALDOS, solicita que se condene a la INDEXACION de dichos valores, que fueron pagados el 19 de junio y el 1 de octubre de 2013, respectivamente; señalando que para el momento en que se haga el pago, estarán afectadas por la devaluación de la moneda. **iii)** Y señala que, el reconocimiento de la pensión a favor de OMAR JAIRO RAVE RESTREPO debe ser supeditado al pago efectivo de esa devolución de saldos, porque en su momento se dio cumplimiento a la obligación por no haberse acreditado la calidad de beneficiarios de los padres

5.3. MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.

El apoderado también cuestiona varios aspectos de la sentencia: **i)** En primer lugar cuestiona la interpretación del artículo 13 de la ley 797 de 2003, para señalar que el requisito de convivencia exigido en la norma es de 5 años y no de 2 como se concluyó en la providencia. Y agrega que, en este caso se deben tener en cuenta las situaciones fácticas de la pareja, concretamente los indicios que se han acreditado: **a)** Era una relación traumática, hasta el punto que existieron eventos de violencia intrafamiliar, se presentaron amenazas de muerte y discusiones bastantes fuertes, por lo que solicita se tengan en cuenta, porque dan cuenta de la separación. **b)** Argumenta que, aun si se acogiera la tesis del requisito de 2 años, existen interrupciones de la relación, y si bien no se acreditó su duración, no se puede invertir la carga de la prueba a la parte pasiva de la Litis en relación con esta situación. **ii)** En relación con las costas, argumenta que se ha debido CONDENAR a GLORIA NELBA a favor de PORVENIR y de la LLAMADA EN GARANTÍA, porque sus pretensiones no salieron adelante. **iii)** Que se ha debido CONDENAR a la indexación de las sumas a devolver, porque han perdido valor adquisitivo. **iv)** Finalmente, expresa que no se cumplieron los requisitos legales ni contractuales que se establecieron para poder afectarse la póliza: **a)** En la sentencia no hace referencia a las cláusulas contractuales, y la aseguradora se encontraba obligada a cubrir ese capital, siempre y cuando el beneficiario cumpla con los requisitos solicitados por la ley y por el contrato. **b)** En el contrato se hace referencia a que el requisito de convivencia se debe cumplir en los casos en que fallece el pensionado y el afiliado.

6. TRÁMITE, COMPETENCIA Y DETERMINACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia¹⁷, solo intervinieron oportunamente las siguientes partes¹⁸:

PORVENIR, reitera los planteamientos del recurso: **i)** En primer lugar, que no se acreditó la convivencia del señor OMAR JAIRO RAVE con la causante en los **5 años** anteriores al fallecimiento, invocando las sentencias **SL 1402 de 2015, SL 3662 de 2018**, por lo que se debe REVOCAR la condena a la pensión de sobrevivientes, y mantener la decisión ABSOLUTORIA frente a los padres de la fallecida, porque no acreditaron el requisito de dependencia económica. **ii)** Que en caso de que se mantenga la CONDENA a favor de OMAR JAIRO RAVE, se CONFIRME la condena a los padres a devolver las sumas que recibieron por devolución de aportes, adicionando dos aspectos: a) Que las sumas deben ser INDEXADAS en virtud de la devaluación de la moneda. b) Que la devolución se efectúe en un tiempo prudencial, porque solo hasta el momento en que realicen la devolución se podrá reconocer y pagar la prestación, porque actualmente no existe ningún recurso en la cuenta de ahorro individual de la afiliada fallecida.

MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. afirma, en síntesis: **i)** Se debe CONFIRMAR la decisión absolutoria en relación con la demandante Gloria Nelba García, porque no cumplió con la carga probatoria de acreditar los requisitos que la Jurisprudencia ha indicado para que sea reconocida la pensión de sobrevivientes a los padres conforme el artículo 13 de la ley 797 de 2003 porque no dependía económicamente de su hija. (sentencia del 5 de febrero de 2014, con ponencia del magistrado Carlos Ernesto Molina M., radicado 42193). **ii)** Frente a la CONDENA a favor del compañero permanente, expresa que no existe prueba alguna que permita identificar la fecha inicial de convivencia con Karolyn Restrepo García, y en todo caso no se demostró que fuese de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte, confesando en la demanda como interviniente que solamente había convivido 3 años y 3 meses. Insiste en que no se tuvo en cuenta las diferentes interrupciones en su relación por largos periodos, lo que contraría la norma aplicable al caso en concreto porque NO estaban haciendo vida marital y el tiempo de convivencia no fue continuo. **iii)** Y sobre el llamamiento en garantía y la condena impuesta a la aseguradora, reitera que no se tuvo en cuenta el clausulado de la póliza en la que se estableció que la obligación surgiría siempre y cuando el afiliado o beneficiario cumpliera con los requisitos exigidos por la ley, y en

¹⁷ Artículo 15 Decreto 806 de 2020

¹⁸ El auto que concedió el traslado fue notificado por estados el 18 de junio de 2020 y los alegatos del señor OMAR JAIRO RAVE fueron radicados el 10 de agosto de 2020

este caso el interviniente, no acreditó el requisito de convivencia mínimo de 5 años con la afiliada fallecida.

Pues bien, en virtud de las materias objeto de los recursos de apelación¹⁹, los problemas jurídicos en esta instancia, son básicamente los siguientes: ¿Se acreditó por el señor **OMAR JAIRO RAVE RESTREPO** el ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes? En caso afirmativo: a) ¿Está acorde a derecho la condena en contra de **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**? b) ¿Resulta procedente la condena a los señores **GLORIA NELBA Y NESTOR RAÚL** a devolver las sumas recibidas por concepto de devolución de saldos en los términos definidos en la sentencia, y ésta debe hacerse en forma indexada?

7. LA NOCIÓN DE CONVIVENCIA COMO ELEMENTO ESENCIAL PARA QUE EL COMPAÑERO SEA BENEFICIARIO DE LA PENSION DE SOBREVIVIENTES

Sea lo primero señalar, que por convivencia ha entendido la Sala Laboral de la Corte que 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 durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado» (CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605). Así, la convivencia real y efectiva **entraña una comunidad de vida estable**, permanente y firme, de mutua comprensión, soporte en los pesos de la vida, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino común. Lo anterior, excluye los encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida.

Ahora bien, en relación con la exigencia de convivencia en los 5 años al momento de la muerte consagrada **para los pensionados** en el **literal a) del artículo 13 de la Ley 797**, debe señalarse que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias CSJ SL 32393, 20 mayo 2008, CSJ SL 45600, 22 agosto 2012, CSJ SL793-2013, CSJ SL1402-2015, CSJ SL14068- 2016, CSJ SL347-2019, había sido enfática en señalar que ésta debía acreditarse, independientemente de si el causante de la prestación es un afiliado o un pensionado.

¹⁹

Pero como consecuencia de la nueva integración de la Sala Laboral de la Alta Corporación, mediante sentencia **SL 1730 del 2020** se decidió reevaluar la referida posición jurisprudencial²⁰, para sentar una nueva doctrina frente a la correcta interpretación de lo dispuesto en el **literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003**, apelando a los fines del Sistema Integral de Seguridad Social en general y de la pensión de sobrevivientes en particular; así como con las razones que llevaron a establecer el requisito mínimo de convivencia allí previsto. Así luego de invocar el **artículo 48 la Constitución Política**, la exposición de motivos de la Ley 797 de 2003 y las sentencias **C-1176-2001, C-1094-2003, C 521 de 2007, C-1035-2008, C-336-2014**, concluyó que de la redacción del precepto legal se advierte con suma claridad y contundencia que la exigencia de un tiempo mínimo de convivencia de 5 años allí contenida se encuentra relacionada **únicamente al caso en que la pensión de sobrevivientes se causa por muerte del pensionado**; y que una intelección distinta, comporta la variación de su sentido y alcance, toda vez que, no puede desconocerse tal distinción, que fue expresamente prevista por el legislador en la norma acusada.

Así, concluyó que en relación con el **literal a) del artículo 13 de la Ley 797, no es exigible ningún tiempo mínimo de convivencia**, toda vez que con la simple acreditación de la calidad exigida, **cónyuge o compañero (a)**, y la **conformación del núcleo familiar con vocación de permanencia vigente para el momento de la muerte**, se da cumplimiento al supuesto previsto en ese literal, acudiéndose de este modo a la noción constitucional de familia en la forma en la que ha sido ampliamente analizada por la Corte Constitucional en sentencias como la C-521-2007; que da lugar al reconocimiento de las prestaciones derivadas de la contingencia, esto es, la pensión de sobrevivientes, o en su caso, la indemnización sustitutiva de la misma o la devolución de saldos, de acuerdo al régimen de que se trate, y el cumplimiento de los requisitos para la causación de una u otra prestación.

CASO CONCRETO - LA CONDENA AL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES A FAVOR DE OMAR JAIRO RAVE RESTREPO

Para efectuar el análisis debe partirse de una premisa, y es que, en este caso, no es motivo de discusión que la joven KAROLYN YHIRLEY RESTREPO GARCÍA falleció el **2 de marzo de 2012**²¹ estando afiliada a **PORVENIR**²², y que dejó causada la pensión de

²⁰ Reiterada en la **SL 239 de 2021** y **SL 359 de 2021**

²¹ Folio 12

²² Folio 67

sobrevivientes porque acreditó más de 50 semanas en los tres años inmediatamente anteriores a la muerte, concretamente **154.28**²³.

Ante el fallecimiento de KAROLYN, se presentaron a reclamar la pensión los padres **GLORIA NELBA GARCÍA GÓMEZ y NESTOR RAUL RESTREPO GARCÍA**, y en virtud de la investigación realizada por **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A**²⁴, se rechazó el reconocimiento de la prestación por la AFP HORIZONTE con escrito del **22 de mayo de 2013**²⁵, oportunidad en la que, luego de invocar el artículo 13 de la Ley 797, el 76 y 77 de la Ley 100, les informó que **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** había objetado la solicitud de pago de la suma adicional para financiar la pensión, argumentando el incumplimiento del requisito de dependencia económica²⁶. Se les indicó a los padres que si estaban de acuerdo con el rechazo de la solicitud de pensión, se procedería a devolverles los dineros consignados en la cuenta de ahorro individual, lo que en efecto sucedió²⁷.

No obstante, la madre **GLORIA NELBA GARCÍA GÓMEZ** instauró demanda el 7 de marzo de 2014, buscando se condenase al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a su favor, alegando el cumplimiento del requisito de dependencia económica, y en el proceso fueron vinculados por la Juez dos intervinientes *ad excludendum*, el señor **NESTOR RAUL RESTREPO GARCÍA** como padre y **OMAR JAIRO RAVE RESTREPO** como compañero permanente, quien luego ser emplazado, instauró demanda el 2 de mayo de 2016 a través de curador ad litem²⁸, siendo claro entonces que, al encontrarse en el primer orden definido en el artículo 13 de la Ley 797, en caso de que se acredite el derecho del compañero excluye la pretensión de la madre.

La Juez de instancia acogió la tesis de esbozada por la curadora *ad litem*, pues concluyó que en este proceso se había acreditado por OMAR JAIRO el requisito de CONVIVENCIA al momento de la muerte de KAROLYN y por más de 2 años, aspecto cuestionado por los apoderados de GLORIA NELBA GARCÍA, de PORVENIR y de MAPFRE

²³ Folio 13- 15, 70-78 y 19 a 22

²⁴ Folio 154 – 167 Investigación por la reclamación de la madre – Folio 168 -179 Investigación por la reclamación del padre

²⁵ Folio 19 - 22

²⁶ Folio 98 – 100 Comunicado del 7 de mayo de 2013 con el que **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** informa a **BBVA HORIZONTE** que no hay lugar a realizar el pago

²⁷ Folio 105 el padre acepta el rechazo - Folio 112 la madre acepta el rechazo - Folio 113 certificación de sumas pagadas y fecha – Informe de PORVENIR del 27 de septiembre de 2016: Folio 305 - 306

²⁸ Folio 229 - 233

COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. quienes insisten en que se ha debido acreditar una convivencia al momento de la muerte y al menos de 5 años.

Pues bien, de acuerdo con el análisis normativo y jurisprudencial definido en el **acápito séptimo** de esta sentencia, la calidad de beneficiario del señor **OMAR JAIRO** depende de que se acredite en este proceso una verdadera convivencia con la joven KAROLYN para la época de su fallecimiento, sin exigir que ésta se hubiese presentado por 5 años. Y debe la Sala desde ya anunciar, que efectuada la valoración del acervo probatorio a la luz de lo previsto en el **artículo 61 del Código Procesal del Trabajo**, en este caso el interviniente *ad excludendum* cumplió con la carga de probar su pertenencia al grupo familiar de la causante en calidad de compañero permanente singular, porque la convivencia al momento de la muerte de la joven KAROLYN YHIRLEY RESTREPO GARCÍA y desde el mes de diciembre de 2008, se acredita en el plenario con suficiencia:

- En el HECHO QUINTO de la DEMANDA, la madre GLORIA NELBA GARCÍA GÓMEZ²⁹
- Este tiempo de convivencia también se expresa por MARIA BERTILDA GOMEZ DE GARCÍA y YERSISLENDY RESTREPO GARCÍA en declaración rendida ante la Notaría 18 del Círculo de Medellín, el 23 de abril de 2012³⁰, que fue aportada por la madre al solicitar la pensión de sobrevivientes.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha explicado que las declaraciones extra juicio recibidas para fines no judiciales, como las practicadas ante o Notario, pueden tomarse como documentos declarativos provenientes de terceros, para cuya valoración, según el artículo 220 del Código General del Proceso, no necesitan ratificación, salvo que la parte contraria lo solicite.

- BBVA HORIZONTE en comunicación del 14 de marzo de 2013 dirigida a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., en la que le solicita la posibilidad de pago de suma adicional respecto de la reclamación de los padres, informa que “en declaración juramentada manifiestan que la afiliada fallecida convivió con el señor OMAR RAVE RESTREPO desde diciembre de 2008 hasta la fecha del siniestro. No hay solicitud por parte de él”³¹
- En el comunicado remitido por MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. a BBVA HORIZONTES el 7 de mayo de 2013, en el que se informa que no se reconocerá la suma adicional para pensión de sobrevivientes a los padres, se expresa entre otros que, de acuerdo con la investigación realizada³²:

“Para la fecha del fallecimiento la afiliada residía EN COMPAÑÍA DE Omar Rave Restrepo y a este respecto manifiestan: “Ella comenzó a vivir con él en diciembre

²⁹ Folio 2

³⁰ Folio 83

³¹ Folio 95

³² Folio 98 -100

de 2008 en ese momento vivía en la 91 con la 43 con el señor Omar Rave", "Ella se encontraba viviendo con el señor Omar Rave desde hace aproximadamente 3 años"

- La circunstancia anterior, se corrobora con lo afirmado por GLORA NELBA en el formulario del **5 de abril de 2013**, en el que narra detalle que la muerte de su hija ocurrió justo en el momento en que se encontraba con su compañero³³; Y por el señor NESTOR RAUL en la solicitud de la misma fecha³⁴.
- Es importante destacar que en la contestación de la demanda del señor OMAR JAIRO, MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A confiesa en el hecho CUARTO, sobre la convivencia, lo siguiente:

"ES CIERTO. Si bien el señor OMAR RAVE RESTREPO convivió con la señora RESTREPO GARCÍA desde el año 2008 hasta la fecha de su fallecimiento, **NO** cumple con el requisito de convivencia mínimo exigido por la ley para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes"

Sobre la convivencia de la pareja al momento de la muerte y por varios años atrás, fueron interrogados unos testigos traídos por la madre al proceso: **ADRIANA MARIA MONTOYA VILLEGAS**, amiga y compañera del colegio de Karolyn, quien afirma que ésta al momento de la muerte vivía Con Omar en san Javier en casa arrendada, informando que en su hogar ella ayudaba con los gastos del arriendo, de la comida y de los servicios, lo que asumía con su sueldo. La testigo afirma además que:

"ellos se separaron varias veces, porque tuvieron dificultades **¿Dificultades de que tipo?** Pues a mí me toco asistir a una, en que Omar tiene una niña con una muchacha y ella fue a agredir a Karolyn y le pegó, entonces Gloria no estaba por ninguna parte, entonces me llamaron a mi porque yo vivía cerca y bajé a ayudarle en ese momento a ella **¿Cuánto tiempo estuvieron separados?** No sé, si 20 días, 1 mes, yo sé que ella se fue para la casa, pero no sé cuánto tiempo y antes de eso creo que había estado en la casa también **¿Y cuánto tiempo es otra vez?** Yo no sé si 2, 3 meses, yo sé que ella se separó de él varias veces (...) **Manifiéstele al despacho si lo sabe si la señora Karolyn y el señor Omar Rave convivieron siempre en el mismo domicilio o si estuvieron en distintas residencias** Ellos estuvieron en varias **¿Usted de pronto conoce esas residencias?** Una donde fue el problema, y otra supe pues donde vivía, pero que fuera a visitarla no, solamente donde la agredieron físicamente que ese día me toco ir a mi **¿Y en ese fue en el domicilio que ella falleció?** No, ella después se fue para san Javier. (...) **Señora Adriana dígame al despacho si lo sabe si al año 2007 Omar Rave y Karolyn estaban conviviendo** Yo no sé con fechas doctor, yo sé que ellos vivieron, pero con fechas no se **Dígale al despacho por favor sobre las separaciones que tuvieron Omar y Karolyn correspondieron a una fuerza mayor o no.** Pues lo que yo sé es que ellos discutieron y por problemas entre ellos se separaron, una de ellas fue la agresión de esa otra niña **¿Cómo lo sabe?** Porque yo tuve que ir donde ella estaba viviendo y Karolyn estaba llorando (...).

También declaró la hermana de la causante, **YERSISLENDY RESTREPO GARCIA** que también fue traída al proceso por la madre de la causante, también fue interrogada por su convivencia con OMAR, señalando lo siguiente.

" (...) **¿Al cuánto tiempo de estar trabajando su hermana se fue a vivir con el señor Omar Rave?** Mucho tiempo después, ella empezó a trabajar como en el 2006-2007,

³³ Folio 154 - 167

³⁴ Folio 168 - 179

ella se fue a vivir con Omar más o menos en el 2009, porque ella en el 2008 se fue de la casa de mi mamá a vivir con una tía mía, y ya en el 2009 me acuerdo que ella se fue a vivir sola, porque yo en esa época estaba en 11, por eso me acuerdo porque yo en alguna época vivía con ella, en ese apartamentico que ella vivía y eso fue en el 2009, y ya en ese mismo 2009 a finales, empezó a ir Omar allá los fines de semana, primero se quedaba los fines de semana solamente y ya luego se fueron a vivir juntos

¿Cuánto tiempo vivió su hermana sola? No sé cuánto tiempo, pero más o menos el 2008 se fue de la casa de mi mamá, vivió un tiempo con mi tía nidia, y ya luego en el 2009 empezó a vivir sola en un apartamentico

¿Por qué razón su hermana dejó la casa de su madre? Porque mi mamá no nos dejaba salir hasta tarde, nos ponía horario de llegada, y Karolyn era muy rumbera, ella salía todos los fines de semana y mi mamá le ponía una hora de llegada y a ella no le gustaba y si llegaba más tarde y mi mamá no la dejaba entrar o cosas así, entonces a ella no le gustaba eso y se fue de la casa para poder salir y no tener horario de llegada (...)

¿Hasta qué fecha vivió su hermana con el señor Omar? Hasta que falleció

¿Usted sabe que gastos tenía su hermana en el hogar que tenía con el señor Omar? Ellos pagaban de arriendo como 350.000\$, también era libre de servicios y compartían los gastos del arriendo, la comida

¿Usted sabe cuánto invertía en eso su hermana? No señora

¿Usted sabe en la fecha 2009-2012 que otros gastos tenía su hermana? No, los mismos gastos de clubes y lo que le ayudaba a mi mamá (..)

Manifiéstele al despacho si lo sabe, si entre la convivencia que usted manifiesta entre su hermana Karolyn y Omar entre el año 2009-2012, si ellos en algún momento se llegaron a separar. Si se separaron muchas veces.

Manifiéstele al despacho, si lo sabe, si lo recuerda, ¿qué periodos pudieron durar esas separaciones que usted dice hubo entre ellos? Más o menos 3,4,5 meses, ellos se separaron muchas veces

Manifiéstele al despacho, si lo sabe ¿Por qué se daban estas separaciones entre Karolyn y Omar? Porque Omar es una persona muy inestable emocionalmente y es supremamente celoso y Karolyn era muy bonita y ganaba mucho dinero y él no, entonces él la celaba porque ella se mantenía rodeada de personas cultas, gerentes de bancos y ella era muy bonita y tenía muchos pretendientes, entonces él se sentía amenazado y era muy agresivo, la amenazaba de muerte, incluso una vez la amenazó con arma de fuego, yo tuve que ir por ella a la casa porque él dijo que si no íbamos por ella y la sacábamos la mataba y esa vez yo tuve que ir por ella con mi mamá y la sacamos y Omar había reventado todos los vidrios y ventanas de la casa, tenía las manos cortadas y la amenazó con un arma de fuego

¿Tiene usted conocimiento o recuerda en que época se dio esa situación que usted acaba de comentarle al despacho? Eso fue en el 2010, a finales del 2010

¿Sabe usted si para la época en que falleció Karolyn residía en el mismo domicilio donde se dio la situación que usted acaba de contarle al despacho? Si, en el mismo domicilio

¿Dónde estaba ubicado este domicilio? En san Javier 20 de julio

¿Puede manifestarle al despacho como es ese lugar de habitación, si es casa, apartamento, es un apartamento pequeño? es un primer piso, uno entra y a la derecha tiene una cocina, un baño y tiene un espacio así pequeño como similar a una sala y la habitación y ya

Manifiéstele al despacho si lo sabe ¿el señor Omar rave tiene hijos? Si tiene muchos hijos

¿Nos puede decir un numero? Más o menos 3 o 4

¿estos hijos ya habían nacido para la época en la que falleció Karolyn? Habían nacido antes del fallecimiento de Karolyn, 1 nació después

Manifiéstele al despacho si lo sabe ¿A qué se dedicaba el señor Omar Rave cuando estaba viva la señora Karolyn? Él trabajaba en una fábrica de estampación (...)

Durante el tiempo que Karolyn y Omar convivieron ¿usted llegó a frecuentar o a visitar esa residencia? Si, muchas veces

¿Cuántas veces? Muchas, yo iba a donde ella, por ahí una vez o dos veces a la semana

¿Cómo es su relación con el señor Omar Rave? No tengo ninguna relación con él

¿Hace cuánto conoce al señor Omar Rave? Yo lo conozco aproximadamente, hace muchos años, él conoció a Karolyn como en el 2004-2005.

Usted hace un momento le menciono al despacho respecto de unas amenazas, usted podría explicarle al despacho ¿Si en algún momento se interpusieron acciones como denuncias o querellas por esas acusaciones? No, ella nunca lo quiso denunciar, ni lo quiso dejar ni nada, nosotros siempre le decíamos, que lo denunciara, que lo dejara, que la iba a terminar matando y ella nunca quiso hacer nada.

(...) **¿Cuál era su relación con Omar?** Yo no tuve ninguna relación

¿Usted no se hablaba con Omar? No, pues cuando yo iba a la casa de Karolyn que él estaba ahí, yo por lo general iba cuando él no estaba, pero si él estaba ahí y yo llegaba, yo lo saludaba, pero nada más, nunca tuvimos una relación, así como personal

¿No más

de saludo? De saludo **¿En su familia estaban de acuerdo de que su hermana viviera con Omar?** No, mucha gente no estaba de acuerdo **¿Usted estaba de acuerdo en que su hermana viviera con Omar?** No estaba de acuerdo **¿Tiene algún interés en que Omar no tenga acceso a la pensión de su hermana?** Ningún interés

SANDRA MILENA JARAMILLO ÁNGEL también declaró en el proceso, arrendadora del inmueble en el que inició la convivencia de la pareja, quien informó lo siguiente:

¿Usted conoció a la joven Karol Yhirley Restrepo García? Si señora **¿Por qué la conoció?** Yo con ella tuve la oportunidad de conocerla desde el 2007 porque ellos fueron vecinos míos, ahí a la vueltecita **¿en qué mes del 2007?** No en enero **¿Qué paso en enero del 2007 que usted recuerda también que vivían juntos?** Pues, o sea, en esa fecha conocí a Karol, o sea a Omar toda la vida, pero a Karol desde esa fecha porque ellos fueron vecinos míos, convivieron juntos **¿En qué fecha comenzaron a convivir Karol y Omar?** Desde el 2007 **¿desde qué fecha del 2007?** Desde enero **¿Y donde vivían?** En la 90 **Cuéntele al despacho ¿Cuánto tiempo convivieron Omar y Karol?** Ellos fueron vecinos míos 2 años **¿Y después para donde se fueron?** San Javier **¿Cuánto tiempo vivieron en San Javier?** 2 años **¿Y después?** No sé, de ahí no sé **Cuándo murió Karol, dónde vivían?** En san Javier **¿Usted sabe quién asumía los gastos del hogar de Karol y Omar?** Ambos **¿Usted por qué sabe?** Pues me imagino que ambos, porque los dos trabajaban **¿Usted sabe cuál era el Salario de Omar?** La verdad, no **¿Usted sabe cuál era el salario de Karol?** Tampoco **¿usted sabe Karol en que invertía su salario?** No **¿Usted sabe si Karol aportaba económicamente para el hogar de su señora madre?** No señora **¿Usted sabe, si desde que conoció a Karol viviendo con Omar, ellos se llegaron a separar?** No **¿En algún momento ellos tuvieron alguna discusión que Karol hubiese salido de la casa?** No señora (...) **Cuéntele al despacho si en algún momento usted sabe, conoce ¿Karol hubiese presentado alguna denuncia por maltrato en contra del señor Omar?** No señora **¿No presentó?** No **¿Usted cada cuanto hablaba con Karol?** Muy rara la vez **¿Cada cuánto hablaba usted con Omar?** No pues igual, en el mismo tiempo, porque como ambos trabajaban, no se mantenían ahí en la casa **Cuéntele al despacho ¿Usted sabe con quién vivía Karol antes de vivir con Omar?** Con la tía, doña Nidia **¿Usted por qué sabe eso?** Ah pues porque, uno conversando con Karol, ella decía **¿Cuánto tiempo llevaba viviendo con la tía?** La verdad tiempo no sé, pero sí sé que vivía con doña nidia

Finalmente, está la versión de la testigo EMILCE DE JESUS GOMEZ ARROYAVE, la propietaria del segundo inmueble en el que vivió la pareja, y en el que falleció la joven RESTREPO GARCÍA, quien informa respecto a la convivencia de la pareja lo siguiente:

(...) él fue inquilino mío con la niña que murió, yo les arrendé el apartamentico donde ella murió **¿Cuánto tiempo fue inquilino?** Fue inquilino del 2010 al 2012, pero antes de eso vivían en un apartamentico de una amiga como otro añito **¿Quién le pagaba a usted el arriendo de ese apartamento?** Los dos, pero yo arreglaba cuentas con Karolyn en el tiempo 2010, 2012 que ellos fueron sus inquilinos. **En el tiempo 2010, 2012 que fueron sus inquilinos cuénteles al despacho si ellos llegaron a separarse** No, no, ellos eran una pareja sin problemas, yo los admiraba mucho. **Cuéntele al despacho si usted sabe ¿Quién asumía los gastos de ese hogar de Omar y Karolyn?** Ellos dos **¿Usted porque sabe?** Porque ellos se partían cuentas y eso **¿Pero usted porque sabe que ellos se partían cuentas?** Ah no porque ella me decía, que Omar mercaba, que ella pagaba el arriendo, así en conversación. **Cuéntele al despacho ¿usted sabe si Karol asumía algún gasto de su señora madre Gloria Nelba?** Pues yo en eso, si no le sé decir, porque yo sé que los gastos de ella eran entre los dos, pero no sé si ella tendría otros gastos. **¿Usted sabe cuál era el salario de Karol?** No niña, ella trabajaba en un banco. **Cuéntele al despacho ¿usted sabe desde que año inicio la convivencia entre Karol y Omar?** Pues vea, antecitos de vivir en mi apartamento ellos pasaban por mi casa y vivían en otro apartamentico de una amiga mía, vivieron como año y medio en ese apartamento y viviendo en ese apartamento les gusto el apartamento mío y ya vivieron ahí 2 años, ósea que allá donde la amiga mía, vivieron como año y piquito y en mi casa vivieron 2 añitos del 2010 al 2012. **Cuéntele al despacho ¿Usted**

sabe si Karol tenía deudas? Ay no, pues en ese sentido yo no sé, yo no sabía mucho de la vida personal **Cuéntele al despacho ¿Usted sabe si ella tenía que asumir algún valor por el estudio?** Si ella pagaba su universidad, pero no sé cuánto, ella estudiaba mientras Karol y Omar estuvieron viviendo en mi apartamento, **¿Sabe si en algún momento a ellos les cortaron los servicios públicos?** No, no, no, nunca **¿Usted sabe en que trabajaba el señor Omar?** Trabajaba como en algo de estampación, curtipiel o algo así, no se **¿Usted sabe cuál era el salario de Omar?** No **¿Usted sabe si Omar asumía el 100% de los gastos de ese hogar que tenía con Karol?** No, el 100% no, los gastos los partían entre los 2 **¿Qué circunstancias le permitían a usted concluir que los gastos eran entre los 2?** A ver verbalmente, la niña me decía yo le pago los servicios, Omar y yo mercamos, pero no porque yo le preguntara ni nada (...) **Durante el tiempo que Omar y Karol vivieron en el apartamento suyo ¿sabe si Karolyn tuviera problemas de que alguien le perturbara su tranquilidad de alguna forma?** No ellos vivían muy bueno, yo los admiraba mucho y ella era de su estudio a su apartamento, tenía una motico, ella llegaba se iba para su universidad y ahí no habían problemas.(...) **Doña Emilce manifiéstele al despacho si lo sabe, si el señor Omar Rave tiene hijos** En este momento **En la época en que vivía la señora Karolyn** Él tiene una niña antes del matrimonio, inclusive Karol la quería mucho, y la llevaba para la casa y mantenía mucho con ella, la niña va a ajustar 15 años en este momento, cuando ella vivía tendría por ahí unos 10 años, o no sé, y ahora él se volvió a organizar y tiene una niña de 2 años. **Doña Emilce manifiéstele al despacho, si lo sabe, si el señor Omar y la señora Karolyn eran casados o eran compañeros permanentes** Eran compañeros permanentes **Manifiéstele al despacho si lo sabe ¿En qué época falleció la señora Karolyn?** Falleció en el 2012, antecitos del día de la mujer, eso sí lo viví yo, porque a mí me tocó la muerte, cuando este muchacho estaba con ella en los brazos y fue a pedirme ayuda, yo si fui testigo de todo eso **¿Tiene usted conocimiento de qué falleció la señora Karolyn?** ella le dio algo en el corazón, la muerte de ella fue instantánea, el muchacho fue a pedirme ayuda cuando murió, fue con ella en el hombro a pedirme ayuda, llamó a mi hijo, mi hijo no estaba, entonces yo le pregunté. **¿Qué le pasa?** Y me dijo se me está muriendo mi señora, entonces yo le ayudé a conseguir un taxi y cuando ya llegaron estaba muerta

Pues bien, tal como se ha anunciado, a la luz de lo previsto en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo, el conjunto del acervo probatorio orienta el convencimiento de la Sala, a las siguientes conclusiones:

- En primer lugar, es un hecho claro que KAROLYN y OMAR convivían al momento de la muerte, y se prueba que entre la pareja se generó una comunidad de vida sustentada en la ayuda mutua, el apoyo económico y la asistencia solidaria; se trató de una relación conocida por los miembros de la familia, vecinos y amigos; acreditándose en el proceso un proyecto de vida de pareja estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva- hasta el fallecimiento de la causante y durante varios años anteriores al fatídico hecho.
- En relación con el inicio de la convivencia, SANDRA MILENA JARAMILLO ÁNGEL, propietaria del primer inmueble que ocupó la pareja informa que fue en **enero de 2007**; YERSISLENDY RESTREPO GARCIA, quien en declaración rendida ante la Notaría 18 del Círculo de Medellín el 23 de abril de 2012³⁵ afirmó que la convivencia entre la pareja había iniciado en el mes de diciembre de 2008, ya en la audiencia dijo que realmente inició en el año 2009; y las demás piezas procesales analizadas, informan

³⁵ Folio 83

que comenzó en el mes de diciembre de 2008, lo que finalmente resulta irrelevante, porque de acuerdo con el texto legal de la norma aplicable, la exigencia de 5 años de convivencia solo se refiere al caso en que quien fallece es un pensionado³⁶. Este requisito de convivencia de 5 años al momento de la muerte para el caso de los pensionados, fue objeto de examen de constitucionalidad en la sentencia **C1094 de 2003**, y en ella la Corte Constitucional aborda este requisito utilizando el mismo método de análisis que había utilizado en la **C 1176 de 2001**. Es decir, la Alta Corporación parte de la siguiente premisa: Que el legislador del año 2003 hizo una diferenciación entre los casos en que quién fallece es una persona PENSIONADA o AFILIADA, no solo en torno a los requisitos necesarios para obtener la pensión de sobrevivientes, sino al momento de consagrar los requisitos que debe acreditar el CONYUGE o COMPAÑERO para ser beneficiario. Y respecto a los beneficiarios, la Corte interpreta los literales a) y b) del artículo 13, concluyendo que en ellos se hace una distinción clara, dependiendo de si quien fallece es un **AFILIADO** o un **PENSIONADO**, en los siguientes términos:

“a) El cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite **del afiliado** al sistema que fallezca, quien tendrá derecho a la pensión de sobrevivientes, en forma vitalicia, si a la fecha del fallecimiento del causante tenía 30 o más años de edad o si, siendo menor de esta edad, procreó hijos con el causante.

Si se trata de persona menor de 30 años que no tuvo hijos con el causante, tendrá derecho a la pensión de sobrevivientes en forma temporal, que 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.

b) El cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite **del pensionado** al sistema que fallezca, quien tendrá derecho a la pensión de sobrevivientes, en forma vitalicia, si a la fecha del fallecimiento del causante tenía 30 o más años de edad o si, siendo menor de esta edad, procreó hijos con el causante. **En estos casos deberá acreditarse además que el beneficiario estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y convivió con el fallecido no menos de 5 años continuos con anterioridad a su deceso.**

Al igual que en el literal precedente, si se trata de persona menor de 30 años que no tuvo hijos con el causante, tendrá derecho a la pensión de sobrevivientes en forma temporal, que 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”. **(La negrilla es propia de la Sala)**

³⁶ “**Artículo 13 Ley 797 de 2003.** 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”

- Nótese cómo la Alta Corporación al momento de efectuar el análisis, **diferencia entre el caso del afiliado y pensionado**, estableciendo que sólo en el segundo caso se requiere acreditar que el beneficiario estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y convivió con el fallecido no menos de 5 años continuos con anterioridad a su deceso. Y a partir de esta interpretación, pasa entonces a analizar la constitucionalidad del requisito “*de convivencia con el fallecido por no menos de 5 años continuos con anterioridad a su muerte*”. Al partir de la premisa previamente referida, es decir, que se trata de una exigencia **sólo para el caso en que fallece el PENSIONADO**, se declara exequible, retomando los argumentos que se habían esbozado en la sentencia **C 1176 de 2001**: i) Que el señalamiento de exigencias de índole temporal para que el cónyuge o compañero permanente del causante tengan acceso a la pensión de sobrevivientes “*constituye una garantía de legitimidad y justicia en el otorgamiento de dicha prestación que favorece a los demás miembros del grupo familiar*”³⁷; ii) Que la norma persigue una finalidad legítima al fijar requisitos a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, lo cual no atenta contra los fines y principios del sistema; iii) Dice expresamente que “**En primer lugar, el régimen de convivencia por 5 años sólo se fija para el caso de los pensionados y, como ya se indicó, con este tipo de disposiciones lo que se pretende es evitar las convivencias de última hora con quien está a punto de fallecer y así acceder a la pensión de sobrevivientes**”; iv) Argumenta que al establecer este tipo de exigencias frente a la duración de la convivencia, la norma protege a otros posibles beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, lo cual está circunscrito dentro del ámbito de competencia del legislador al regular el derecho a la seguridad social.
- Finalmente, si bien se insiste por la apoderada de PORVENIR que entre la pareja se presentaron separaciones y conflictos, aspecto que relatan las dos testigos traídas al proceso por la madre (ADRIANA MARIA y YERSISLENDY), porque SANDRA MILENA y EMILCE, propietarias de los inmuebles en que se presentó la convivencia, narraron lo contrario; lo cierto del caso es que, a pesar de los eventuales desencuentros, discusiones o separaciones, de las que se ignora la época de su ocurrencia, en este caso lo que se ha demostrado es que si se presentaron fueron transitorios, pero no generaron una ruptura de la convivencia, ni existen elementos para afirmar que hubiese desaparecido la comunidad de vida de la pareja, habiendo relatado YERSISLENDY que su hermana “*iba a controles mensuales, porque en la época en que ella murió, quería tener un hijo y ella planificaba con el Jaddle, entonces ella ya se lo quitó y estaba yendo a controles mensuales para ver cómo estaba reaccionando y*

³⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-1176-01, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

si le podían quitar el Jaddle". Lo que se ha probado en el plenario, es que entre la pareja subsistían los lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua, en los términos definidos por la jurisprudencia nacional.

En la sentencia **SL 1399 de 2018**, la Sala Laboral de la Corte Suprema precisó que los desacuerdos o disgustos transitorios de la pareja, o la no cohabitación por motivos de fuerza mayor no suponen una ruptura de la convivencia , ni 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. **(SL14237-2015, reiterada en SL6519-2017)**.

Es el conjunto de consideraciones precedente el que llevará a la Sala a CONFIRMAR la decisión CONDENATORIA de la falladora de primera instancia, y en consecuencia, la decisión ABSOLUTORIA en contra de la madre GLORIA NELBA GARCÍA GÓMEZ.

Se efectuará así la actualización del retroactivo causado, ateniendo a los siguientes parámetros definidos en la providencia que se revisa y que no fueron cuestionados por las partes: **i)** El valor de la mesada inicial para el año 2012 es de **\$626.850**, que en todo caso no puede ser inferior al mínimo legal. **ii)** Se declaró la prescripción de las mesadas causadas antes del **2 de mayo de 2013**. **iii)** Se reconoce con **13** mesadas al año

Actualizando el retroactivo, entre el **2 de mayo de 2013** y **marzo de 2021**, se obtiene la suma de **SETENTA Y SIETE MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS (\$77.694.735)**

Año	IPC	# mesadas	Valor pensión	Total Retroactivo
2012	2,44%		\$ 626.850	\$ 0
2013	1,94%	8,9	\$ 642.145	\$ 5.715.092
2014	3,66%	13	\$ 654.603	\$ 8.509.836
2015	6,77%	13	\$ 678.561	\$ 8.821.296
2016	5,75%	13	\$ 724.500	\$ 9.418.498
2017	4,09%	13	\$ 766.159	\$ 9.960.061
2018	3,18%	13	\$ 797.494	\$ 10.367.428
2019	3,80%	13	\$ 828.116	\$ 10.765.508
2020	1,61%	13	\$ 877.803	\$ 11.411.439
2021		3	\$ 908.526	\$ 2.725.578
TOTAL				\$ 77.694.735

Se advierte que, a **partir del año 2019** la mesada pensional es igual al mínimo legal

Año	IPC	Valor pensión		Valor pensión (mínimo)
2012	2,44%	\$ 626.850	\$ 0	\$ 566.700
2013	1,94%	\$ 642.145	\$ 0	\$ 589.500
2014	3,66%	\$ 654.603	\$ 0	\$ 616.000
2015	6,77%	\$ 678.561	\$ 0	\$ 644.350
2016	5,75%	\$ 724.500	\$ 0	\$ 689.454
2017	4,09%	\$ 766.159	\$ 0	\$ 737.717
2018	3,18%	\$ 797.494	\$ 0	\$ 781.242
2019	3,80%	\$ 822.855	\$ 0	\$ 828.116
2020	1,61%	\$ 854.123	\$ 0	\$ 877.803
2021		\$ 867.875	\$ 0	\$ 908.526

Se ordenará a COLPENSIONES seguir pagando a partir del **01 de abril de 2021** una mesada pensional equivalente a un salario mínimo, incrementándola en los términos del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, con **13 mesadas** anuales.

La entidad descontará del valor del retroactivo los aportes en salud, el que opera por mandato legal y sin necesidad de declaración judicial, como lo ha expuesto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias como la **SL 1169 de 2019 – Rad 64.490 del 10 de abril** y la **SL1019-2020 del 12 de febrero**.

8. LA CONDENA EN CONTRA DE GLORIA NELBA GARCÍA GÓMEZ Y NESTOR DE RAÚL RESTREPO GARCÍA

En razón de la CONDENa al reconocimiento pensional a favor del compañero permanente, y tras encontrar acreditado en el plenario que a los padres se efectuó la **DEVOLUCION DE SALDOS** por valor de \$5'697.827 para cada uno, la Juez de instancia condenó a la devolución de tales sumas, y aclaró: i) Que, independiente de si esos dineros se devuelven o no a Porvenir, la AFP debe responder por el reconocimiento de la prestación. ii) Que PORVENIR podrá iniciar los cobros a GLORIA NELBA Y NESTOR RAÚL para que retribuyan esos recursos a la cuenta individual. iii) Al resolver sobre la solicitud de aclaración efectuada por MAPFRE, que no se condenaba a la indexación porque no se solicitó que las sumas fuesen indexadas.

Contra esta decisión, se opone **GLORIA NELBA GARCÍA**, argumentando que ésta suma fue recibida de buena fe, que el Fondo demandado tenía conocimiento de la existencia de un compañero permanente, sin embargo, decidió efectuar la devolución de saldos. **PORVENIR** a su turno, cuestiona en el recurso, dos aspectos: En primer lugar,

que en que se condene a la INDEXACION de los valores recibidos por los padres de la fallecida, que fueron pagados el 19 de junio y el 1 de octubre de 2013, respectivamente, aspecto sobre el que también recurre **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** Y señala que, el reconocimiento de la pensión a favor de OMAR JAIRO RAVE RESTREPO debe ser supeditado al pago efectivo de esa devolución de saldos, porque en su momento se dio cumplimiento a la obligación por no haberse acreditado la calidad de beneficiarios de los padres. Ya en esta instancia, la AFP plantea que la devolución se efectúe en un tiempo prudencial, porque sólo hasta el momento en que realicen la devolución se podrá reconocer y pagar la prestación, porque actualmente no existe ningún recurso en la cuenta de ahorro individual de la afiliada fallecida.

Pues bien, en relación con estos aspectos, debe la Sala señalar lo siguiente:

- En **primer lugar**, la decisión de ordenar a los progenitores de la fallecida la devolución de las sumas que recibieron en su momento por concepto de DEVOLUCION DE SALDOS, encuentra su sustento en el hecho de que, tal pago que en su momento se realizó como herederos de la fallecida en virtud de lo previsto en el **artículo 76 dela Ley 100** carece de causa, al haberse acreditado la existencia de un beneficiario con derecho a la prestación. Según las pruebas del plenario ambos padres en su momento pusieron en conocimiento de la AFP la existencia del compañero permanente³⁸, y ésta así lo informó a MAPFRE en comunicación del 14 de marzo de 2013, oportunidad en la que además dejó claro que: **“No hay solicitud por parte de él”**³⁹. En efecto, se sabe que la vinculación al proceso del señor RAVE RESTREPO la hizo la Juez de instancia de manera oficiosa en el auto admisorio, y éste estuvo representado inicialmente por curadora *ad litem* hasta que otorgó poder a profesional del derecho y compareció a la audiencia pública de trámite de pruebas y juzgamiento celebrada el **21 de febrero de 2017**⁴⁰.
- Ahora bien, el hecho de que OMAR JAIRO RAVE no hubiese reclamado oportunamente la prestación, no constituye fundamento alguno para negar el retroactivo pensional, pues la tardanza en el reclamo solo tiene efectos en relación con la pérdida de algunas mesadas, en virtud de la declaración de prescripción efectuada en la providencia, con arreglo a lo previsto en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo. Del mismo modo, tampoco resulta procedente **condicionar** el pago de las sumas objeto de condena en este proceso, a la devolución efectiva por los señores **GLORIA NELBA y NESTOR RAÚL**, porque la eventual tardanza que se llegare a presentar, no resulta oponible en manera alguna al verdadero beneficiario.

³⁸ Folios 154 – 167 y 168 -179

³⁹ Folio 95

⁴⁰ Folio 342 – folio 344- 346

Es a la AFP a quien le corresponde en su momento adelantar las acciones de cobro pertinentes, siendo claro que a los progenitores les corresponde la devolución de las sumas, aunque en principio las hubiesen recibido de buena fe.

- Sobre estos aspectos que ahora se analizan, tuvo la oportunidad de pronunciarse la Sala de Casación de Laboral de la Corte Suprema de Justicia en reciente providencia **SL 226- 2021**⁴¹, en la que, con ocasión de un recurso extraordinario de revisión, se pronunció en relación con los beneficiarios que recibieron de buena fe y con la facultad de cobro de las sumas pagadas a cargo de las AFP, lo que opera por mandato legal, aunque no se ordene en la sentencia a título de compensación. Estas consideraciones, aunque referidas a una administradora pensional de naturaleza pública, resultan plenamente aplicables al caso concreto, y llevan a la Sala a CONFIRMAR la decisión de ordenar la devolución de las sumas recibidas por **GLORIA NELBA GARCÍA GÓMEZ Y NESTOR RAÚL RESTREPO GARCÍA**, así como la de no condicionar el pago de la prestación a favor del compañero permanente a la restitución efectiva por los progenitores de la causante.

“En tal sentido, por la importancia que tiene la pensión en la protección de la persona, con mayor razón, para aquellos que son beneficiarios de la sustitución pensional o la pensión de sobrevivientes, **dejar de participar en el trámite administrativo que convoca a los posibles titulares o beneficiarios no tiene el alcance de restringir el reconocimiento del derecho**, es decir, que el hecho de no haber reclamado en el llamado que hizo la entidad, o simplemente haber permitido en este caso, que los hijos de la señora Nubia Montaña Alegría hayan sido los únicos reclamantes con el objetivo de hacer contrapeso al derecho de la cónyuge supérstite, señora Juana Beatriz Alomia de Suárez, no excluye la posibilidad de que aquella con posterioridad se presente a reclamar o disputar el derecho que le correspondía desde que aquél se causó (11 de junio de 1996, fecha del óbito del causante pensionado), dado que esa limitación no está contemplada en el ordenamiento jurídico, **pues dejar de ejercer esa inicial reclamación incidirá exclusivamente en el componente económico a la hora de su exigibilidad, ya que se repite, solo podrá recibir aquellas mesadas que no quedaron cobijadas por el instituto de la prescripción**, como en efecto lo analizó y dispuso el Tribunal en la sentencia que se cuestiona (f. 502 cuaderno principal No. 2).

Sin embargo, la Sala no puede desconocer el traumatismo administrativo, y peor aún, el riesgo económico que se genera en el reconocimiento pensional a cargo de las entidades frente a la aparición de adicionales beneficiarios de la prestación, pues es claro que, por permitírsele el ordenamiento jurídico, no deben correr con la suerte de ese tipo de excusas, dado que, si acreditan el derecho, aquél debe ser reconocido desde el momento de su nacimiento, que se insiste, en la sustitución pensional o pensión de sobrevivientes, es la muerte del causante pensionado o afiliado el que marca ese derrotero.

Por esa razón, y **para evitar que se sacrifique el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional ante la reclamación y surgimiento del derecho en cabeza de nuevos beneficiarios de la prestación económica, y se llegue a considerar un pago doble o sin causa alguna**, el legislador permitió a la entidad que asume el reconocimiento de la pensión, compensar las sumas de dinero con las mesadas que a futuro reciban quienes inicialmente fueron aceptados como beneficiarios iniciales, **o en su defecto, iniciar las acciones de recuperación de esos rubros pagados sin**

⁴¹ Radicación 87409 del 3 de febrero de 2021

justificación, muy a pesar de que al principio los reclamantes lo hubieran hecho de buena fe o creyendo que los hechos y el momento respaldaban su solicitud.

Así, debe traerse a mención el **artículo 5° de la citada Ley 1204 de 2008**, en que la recurrente respalda su cuestionamiento:

ARTÍCULO 5o. TÉRMINOS PARA DECIDIR LA SUSTITUCIÓN PENSIONAL DEFINITIVA. *Si no se presentare controversia, la sustitución, de manera definitiva, se resolverá dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término del edicto emplazatorio. En caso de controversia se resolverá dentro de los veinte (20) días siguientes.*

En caso de que los beneficiarios iniciales tuvieren que hacer compensaciones a los nuevos por razón de las sumas pagadas, así se ordenará en el acto jurídico y lo ejecutará la entidad pagadora.

Las compensaciones se harán descontando el valor correspondiente de las futuras mesadas. (Subrayado fuera del original).

Esta norma opera de pleno derecho, y no es necesario que el operador judicial acuda a ella en el instante de resolver una controversia entre beneficiarios de la prestación pensional, para que la entidad se encuentre habilitada a recuperar aquellas sumas de dinero que perdieron su causa, y **en aquellos casos en que no es posible esa compensación**, pueda ejercer la acción judicial pertinente ante el **enriquecimiento sin causa de aquellas personas que perdieron la calidad de beneficiarios y recibieron unas mesadas sin respaldo normativo alguno.**

De manera que existe un mecanismo para evitar una doble erogación a cargo del Estado cuando se presentan nuevos beneficiarios, como es la compensación, que significa, como se ha venido explicando, **que los beneficiarios iniciales deben ir devolviendo los dineros percibidos en el pasado**, hasta lograr que se ajusten los porcentajes definitivos desde el momento en que se causó el derecho pensional, lo cual aplica **no solo por decisión propia de la administración sino incluso cuando el asunto es resuelto definitivamente por la jurisdicción.**

- En lo que sí le asiste razón a **PORVENIR** y a **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** es en que, al momento de realizar la devolución, la suma debe ser indexada, aunque así no se hubiese solicitado expresamente. En efecto, a la luz de lo previsto en los artículos 1626 y 1646 del Código Civil, la deuda debe cancelarse de manera total e íntegra, con la obligación de indexarla como único conducto para cumplir con los estándares de totalidad e integralidad del pago, pues debe entenderse como incompleto el pago realizado sin el referido ajuste, cuando el transcurso del tiempo devaluó el valor del crédito. La función de la indexación consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio causada por el transcurso del tiempo, garantizando así que el crédito pensional no pierda su valor real.

Así, en reciente providencia, **SL 359-2021**⁴² la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia fijó **un nuevo criterio**, para establecer que el juez tiene la facultad de imponer

⁴² Radicación 86405 del 3 de febrero de 2021

la indexación de las condenas de manera oficiosa y, en tal sentido, recogió la tesis que hasta ahora sostenía, según la cual tal corrección monetaria únicamente procedía a petición de parte⁴³, señalando lo siguiente:

“Por lo visto, el juez del trabajo tiene el deber, incluso con el empleo de las facultades oficiosas, de indexar los rubros causados en favor de la demandante, lo cual, en vez de contrariar alguna disposición sustantiva o adjetiva, desarrolla los principios de equidad, justicia social y buena fe que tienen pleno respaldo constitucional; de paso protege la voluntad intrínseca del interesado, puesto que es impensable que desee recibir el crédito causado en su favor con una moneda depreciada.

Debe insistirse en que la indexación no aumenta o incrementa las condenas, sino, más bien, garantiza el pago completo e íntegro de la obligación. Sin la indexación, las condenas serían deficitarias y el deudor recibiría un menor valor del que en realidad se le adeuda, premisa que tiende a agudizarse en tiempos de crisis y congestión judicial.

En suma, la imposición oficiosa de la actualización no viola la congruencia que debe existir entre las pretensiones de la demanda y la sentencia judicial. Por el contrario, pretende, con fundamento en los principios de equidad e integralidad del pago, ajustar las condenas a su valor real y, de esta manera, impedir que los créditos representados en dinero pierdan su poder adquisitivo por el fenómeno inflacionario. Es decir, procura que la obligación se satisfaga de manera completa e integral”.

Siendo, así las cosas, se **ADICIONARÁ** la providencia, para ordenar a **GLORIA NELBA y NESTOR RAÚL** que al momento de efectuar el pago lo hagan indexado, atendiendo a la siguiente fórmula y criterios:

$$\frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}} \times \text{VALOR A INDEXAR} - \text{VALOR A INDEXAR} = \text{VALOR INDEXACIÓN}$$

Los valores con los que ha de remplazarse la fórmula deben ser:

ÍNDICE FINAL correspondiente al **IPC** para la **fecha en que haya de efectuarse el pago**

ÍNDICE INICIAL correspondiente al **IPC** para vigente **a la fecha en que se realizó a cada uno el pago de la devolución de saldos (19 de junio de 2013 NESTOR RAUL – 1 de octubre de 2013 GLORIA NELBA GARCÍA)**

VALOR A INDEXAR que se refiere al **monto de la suma recibida: (\$5.671.672 NESTOR RAUL - \$5.697.827 GLORIA NELBA GARCÍA)**

9. LA CONDENA EN CONTRA DE MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.

⁴³ postura que se encuentra entre muchas otras, en sentencias CSJ SL, 17 jun. 2005, rad. 24291, CSJ SL, 14 nov. 2006, rad. 26522, CSJ SL, 17 may. 2011, rad. 41471, CSJ SL, 6 feb. 2013, rad. 42973, CSJ SL13920-2014, CSJ SL16405-2014, CSJ SL9518-2015, CSJ SL3199-2017 y CSJ SL3821-2020.

Para **CONDENAR** a la **LLAMADA EN GARANTÍA** valoró la póliza previsional y su vigencia, y argumentó que se había acreditado la calidad de beneficiario del compañero permanente, destacando que para definir el exceso que debe financiar la aseguradora, se debe partir del capital que corresponde a la suma que van a devolver los padres. Insistió en que, el tema de cómo recupere PORVENIR los saldos que entregó a los padres no puede ser imputable al señor OMAR JAIRO RAVE RESTREPO. Y precisó que Mapfre solo está obligada a pagar la suma adicional, que es a lo que se obligó

MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. expresa en su recurso en que no se cumplieron los requisitos legales ni contractuales que se establecieron para poder afectarse la póliza señalando: **a)** En la sentencia no hace referencia a las cláusulas contractuales, y la aseguradora se encontraba obligada a cubrir ese capital, siempre y cuando el beneficiario cumpla con los requisitos solicitados por la ley y por el contrato. **b)** En el contrato se hace referencia a que el requisito de convivencia se debe cumplir en los casos en que fallece el pensionado y el afiliado.

Pero se ha concluido en esta providencia que, de acuerdo con el texto del **artículo 13 literal a) de la Ley 797 de 2003**, la sentencia **C-1094-2003**, y la sentencia **SL 1730 del 2020**, reiterada en la **SL 239 de 2021** y **SL 359 de 2021**, la exigencia de una convivencia al momento de la muerte y al menos 5 años atrás, solo sería predicable en este caso si la causante fuese pensionada.

La responsabilidad de **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A** se sustenta en el marco jurídico y normativo que verdaderamente gobierna esta clase de seguros previsionales (**artículos 60, 77 y 108 de la Ley 100 de 1993 y los Decretos Reglamentarios 876, 718, 719 y 1161 de 1994**) , normativa según la cual, la llamada en garantía se encuentra obligada a completar el capital que financie el monto de la pensión, pues una vez se impone a la administradora de pensiones el reconocimiento de la prestación periódica, el deber de la aseguradora de completar la suma adicional **surge por ministerio de la ley**, y si alguna discrepancia surgiera entre la administradora de fondos de pensiones y la aseguradora, tal asunto puede ser objeto de una controversia distinta entre ellas, que no debe afectar a los afiliados o a sus beneficiarios en los términos del estatuto de seguridad social, que incluye **la forma de financiamiento del derecho judicialmente reconocido, máxime en tratándose de una garantía fundamental e irrenunciable con protección constitucional en virtud del artículo 48 superior.**

Por ello, al haberse acreditado que la póliza se encontraba vigente para el momento del fallecimiento de la joven KAROLYN YHIRLEY RESTREPO, resulta claro que la compañía SEGUROS se encuentra obligada a cumplir con la obligación establecida en la Ley, debiéndose señalar que, como consecuencia de la adición que se efectúa a la providencia en relación con la condena a indexación de las sumas a pagar por **GLORIA NELBA y NESTOR RAÚL**, es claro que, para definir el exceso que debe financiar la aseguradora, se debe partir del capital, que corresponde a la suma que van a devolver los padres **(devolución de saldos indexada)**.

10. COSTAS

Para ABSOLVER de las COSTAS en primera instancia, en la providencia se argumentó: i) Que no es posible condenar en costas a GLORIA NELBA porque existió una discusión entre un beneficiario y ella vino a tratar de acreditar la dependencia, pero el despacho no la estudia porque hay un beneficiario de mejor derecho. Y porque la interpretación del Despacho también está en discusión. ii) No hay lugar a condenar en costas a PORVENIR y a la LLAMADA EN GARANTÍA a favor de OMAR JAIRO, porque solo en el proceso se vino decantar su calidad de beneficiario.

El apoderado de **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** argumenta en el recurso que se ha debido CONDENAR a GLORIA NELBA a favor de PORVENIR y de la LLAMADA EN GARANTÍA, porque sus pretensiones no salieron adelante, pero la Sala comparte la decisión adoptada en primera instancia, referida a no condenar en COSTAS a ninguna de las partes, dadas las particularidades de este caso concreto: **i)** Porque el señor OMAR JAIRO RAVE nunca reclamó la pensión a la AFP, fue vinculado oficiosamente al proceso, y la prestación fue otorgada en su favor, debiéndose destacar que, para la fecha del fallecimiento de la causante e incluso en el que se profirió la sentencia de primera instancia, el precedente de la Sala Laboral de la Corte Suprema Justicia indicada que, también en el caso en el que fallece el afiliado, el compañero debía acreditar convivencia al momento de la muerte y al menos 5 años atrás. **ii)** Al haberse otorgado el derecho pensional al compañero, la Juez de instancia no analizó la pretensión de la actora en razón del carácter excluyente. **iii)** Así, a pesar de que a los apelantes tampoco les prosperó el recurso, en esta instancia tampoco se causan costas.

11. LA DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, DECIDE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín, pero con las siguientes MODIFICACIONES:

EL NUMERAL SEGUNDO en el sentido que el valor a pagar por concepto de retroactivo pensional causado entre el **2 de mayo de 2013** y **marzo de 2021** asciende a la suma de **SETENTA Y SIETE MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS (\$77.694.735).**

Y porque a partir del **01 de abril de 2021**, **PORVENIR** continuará reconociendo la mesada pensional por valor de **1 salario mínimo legal** mensual vigente, con la mesada adicional de junio, con el incremento anual previsto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

EI NUMERAL SEXTO se adiciona, porque las sumas objeto de CONDENA a cargo de **GLORIA NELBA GARCÍA GÓMEZ y NESTOR RAÚL RESTREPO GARCÍA** deben ser indexadas atendiendo a la siguiente fórmula:

$$\frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}} \times \text{VALOR A INDEXAR} - \text{VALOR A INDEXAR} = \text{VALOR INDEXACIÓN}$$

Para **GLORIA NELBA GARCÍA GÓMEZ** los valores con los que ha de remplazarse la fórmula deben ser:

ÍNDICE FINAL correspondiente al IPC para la **fecha en que haya de efectuarse el pago**

ÍNDICE INICIAL correspondiente al IPC para vigente **a la fecha en que se realizó a el pago de la devolución de saldos (1 de octubre de 2013)**

VALOR A INDEXAR que se refiere al **monto de la suma recibida: \$5.697.827**

Para **NESTOR RAÚL RESTREPO GARCÍA** los valores con los que ha de remplazarse la fórmula deben ser:

ÍNDICE FINAL correspondiente al IPC para la **fecha en que haya de efectuarse el pago**

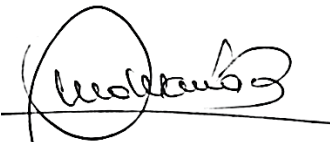
ÍNDICE INICIAL correspondiente al IPC para vigente **a la fecha en que se realizó el pago de la devolución de saldos: 19 de junio de 2013**

VALOR A INDEXAR que se refiere al **monto de la suma recibida: \$5.671.672**

SEGUNDO: Sin costas en esta Instancia.

Se da por terminada la audiencia y se firma en constancia por quienes en ella intervinieron. Vencido el término de notificación se ordena devolver el expediente al Despacho de origen.

Los Magistrados,



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA

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

Que la presente providencia se notificó por
estados N ° 45 del 15 de marzo de 2021

consultable aquí:

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



RADICADO: 0050013105-017-2014 – 00329
SENTENCIA del 12/03/2021

Con este código puede acceder a la actuación de segunda instancia,
para ello debe tener una cuenta de Microsoft.