

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

Magistrado Ponente: **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR NANCY LISBETH FRANCO RODRIGUEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES. Radicación No. 25899-31-05-001-**2021-00160**-01.

Bogotá D. C. primero (1º) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020 con el fin de decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 28 de noviembre de 2022 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca.

Prevía deliberación de los magistrados que integran la Sala y conforme los términos acordados, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

- 1.** La demandante instauró demanda ordinaria laboral contra Colpensiones para que se reconozca la pensión de sobrevivientes en su favor, en atención al fallecimiento de su esposo Héctor Hernández Velásquez, y como consecuencia, se condene al pago del retroactivo "*y cualquier otro emolumento al que haya lugar*", lo que resulte probado *ultra y extra petita* y las costas procesales.
- 2.** Como sustento de sus pretensiones, manifiesta la demandante que el señor Héctor Hernández Velásquez (q.e.p.d) falleció el 13 de abril de 2008, fecha para la cual, tenía 1.283 semanas de cotización; que contrajo matrimonio católico con dicho señor el 7 de mayo de 1988, y que convivieron de forma permanente e ininterrumpida durante más de 10 años; agrega que tal matrimonio nunca fue disuelto, ni se declaró la cesación de sus efectos civiles, como tampoco se liquidó la sociedad conyugal; que de esa unión procrearon un hijo quien actualmente padece la enfermedad conocida como

Ataxia de Friedrich, por lo que depende cien por ciento de ella; menciona que en atención al fallecimiento de su esposo presentó solicitud de pensión de sobreviviente ante Colpensiones, el 26 de octubre de 2016; no obstante, mediante Resolución GNR 2761 del 5 de enero de 2017, le fue negado el reconocimiento pensional, porque, según aduce la entidad, no se pudo establecer la convivencia entre la pareja *"dado que no fue posible contactar a la solicitante y sus familiares no brindaron mayor información"*; narra que interpuso recursos de reposición y apelación contra esa decisión, sin embargo, Colpensiones con Resoluciones SUB 42230 del 19 de febrero de 2018 y DIR 4642 del 2 de marzo de 2018, la confirmó; con lo que se agotó la vía gubernativa; finalmente, manifiesta que a la fecha tiene 62 años de edad, no es pensionada, ni recibe ningún tipo de subsidio o renta, que tiene como puntaje del SISBÉN 13,68, y por su edad no tiene posibilidades de empleabilidad.

3. La demanda se presentó el 19 de marzo de 2021, siendo inadmitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, mediante auto de fecha 29 de abril del mismo año (PDF 04), subsanada en tiempo, con proveído del 3 de junio de 2021 se admitió (PDF 07).
4. Las diligencias de notificación se surtieron de manera personal, mediante correo electrónico, así: a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica el 4 de junio de 2021 (PDF 08); y a Colpensiones el 16 de junio de 2021 (PDF 09).
5. La demandada Colpensiones, por intermedio de apoderada judicial, el 30 de junio de 2021, contestó la demanda oponiéndose a todas sus pretensiones; frente a los hechos aceptó los relacionados con la fecha de nacimiento y defunción del causante Héctor Hernández Velásquez, el total de semanas cotizadas que tenía para esa data; la solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que elevó la demandante y la no concesión de la misma, respecto a los demás hechos manifestó no constarle los mismos, por corresponder a hechos ajenos a la entidad por hacer parte de la vida personal y familiar de la demandante. En su defensa propuso las excepciones de mérito que denominó: inexistencia del derecho reclamado, prescripción, cobro de lo no debido, buena fe, no configuración del derecho al pago de IPC ni indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, carencia de causa para demandar; presunción de legalidad de los actos administrativos; no procedencia al pago

de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y compensación; y la previa de falta de integración de litis consorcio necesario (PDF 35).

6. Con auto del 19 de agosto de 2021 se tuvo por contestada la demanda, y se señaló como fecha y hora para audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, el 3 de febrero de 2022 (PDF 12); diligencia que se realizó ese día y en la misma, en atención a la solicitud elevada por Colpensiones, dispuso integrar la litis con la señora Luz Elena Cardona Cardona, y se ordenó que el expediente permaneciera en secretaría hasta que se surtiera la notificación de dicha persona (PDF 16).
7. Colpensiones aportó el expediente administrativo del causante Héctor Hernández Velásquez, con el fin de verificar el correo electrónico de la persona vinculada (PDF 17).
8. La señora Luz Elena Cardona Cardona se notificó por intermedio de su correo electrónico, el 8 de marzo de 2022 (PDF 18), y ante la no contestación de la demanda, con auto del 26 de mayo siguiente, se tuvo por no contestada y se citó a las partes a audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, para el 2 de noviembre de 2022 (PDF 20); fecha en la que se celebró (PDF 23). La audiencia de trámite y juzgamiento se programó para el 26 de junio de 2023; no obstante, en atención al delicado estado de salud de la demandante, la juez con auto del 17 de noviembre de 2022 la reprogramó para el 28 de ese mes y año (PDF 27).
9. La Juez Primera Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca en sentencia proferida el 28 de noviembre de 2022, declaró que la aquí demandante es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes; negó el derecho pensional de la señora Luz Helena Cardona Cardona; y condenó a Colpensiones *"al reconocimiento y pago en favor de la única beneficiaria las siguientes sumas de dinero junto con el retroactivo correspondiente"*: \$940.351 de la mesada pensional de 2016, junto con el retroactivo de ese año por \$5.642.106; \$994.421 de la mesada pensional de 2017 y un retroactivo de \$12.927.512; \$1.035.093 de la mesada pensional de 2018 y retroactivo de \$13.456.209; \$1.068.009 de la mesada de 2019 con retroactivo de \$13.884.117; \$1.108.593 de la mesada de 2020 y retroactivo de \$14.411.709 de ese año; \$1.126.441 de la mesada de 2021 con retroactivo de \$14.643.733;

\$1.189.747 de la mesada de 2022 y retroactivo por la suma de \$13.087.217, el que se calculó hasta el mes de noviembre de 2022; de otro lado, condenó a Colpensiones al pago de las mesadas pensionales que se causen con posterioridad, y la indexación de las sumas antes relacionadas; absolvió a la demandada de las restantes súplicas de la demanda; y no hizo manifestación alguna frente a las costas del proceso (PDF 35).

- 10.** Contra la anterior decisión, la apoderada de la parte demandada interpuso recurso de apelación, en el que manifestó *“Dentro del presente caso tenemos que el causante falleció el 13 de abril del año 2008; de conformidad al artículo 46 de la Ley 100 de 1993, tendrán derecho a la pensión de sobreviviente los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, invalidez o riesgo común que fallece; asimismo, el artículo 47 de la citada Ley 100 del 93, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, establece como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes en su literal a), los siguientes: “de 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; 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 5 años continuos con anterioridad a su muerte”. La Corte Suprema de Justicia ha establecido que para que el cónyuge pueda acceder a la pensión de sobrevivientes de conformidad con lo previsto en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, no es suficiente con la demostración del vínculo matrimonial, sino que es necesario que se demuestre la efectiva convivencia de la pareja durante los 5 años continuos que anteceden al fallecimiento como elemento indispensable para entender que se está frente al concepto de familia que es la amparada por la seguridad social. Asimismo, la Corte Constitucional en sentencia T-030 de 2013, magistrado ponente Nilson Pinilla Pinilla, indicó lo siguiente: “los requisitos para que el cónyuge o compañero o compañera permanente acceda a la pensión de sobrevivientes solo hay que acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haber convivido con el fallecido no menos de 5 años continuos con anterioridad a su muerte; asimismo, en sentencia C-336 del 04 de junio de 2014 proferida por la Corte Constitucional, allí se estableció con claridad los requisitos de la convivencia efectiva, indicándose lo siguiente: “la pensión de sobrevivientes prevista para los regímenes de prima media y de ahorro individual, persigue la protección del núcleo familiar del afiliado o pensionado que fallece frente a las adversidades económicas ocasionadas con su muerte; es por ello que el legislador como mecanismo de protección a los miembros del grupo familiar, incluyó el requisito de la convivencia durante los últimos 5 años anteriores a la muerte para el compañero o cónyuge supérstite, con el fin de proteger a los beneficiarios legítimos de ser desplazados porque sólo se busque aprovechar el beneficio económico; dicha finalidad ha sido reconocida por la Corte en varias ocasiones, resaltándose entre varias sentencias la C-1175 de 2000”. Dentro del presente proceso se pudo establecer con claridad que entre el*

causante y la demandante no existió una convivencia efectiva bajo el mismo techo en condición de cónyuge o compañera permanente dentro de los 5 años anteriores al fallecimiento, pues la demandante no convivía con el causante desde hace más de 5 años anteriores a la muerte del pensionado (sic), y evidenciándose que no le asiste derecho al reconocimiento del pago de la prestación solicitada al no acreditar la calidad de beneficiaria de conformidad con lo previsto en el literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003”.

- 11.** Recibido el expediente digital, se admitió el recurso de apelación mediante auto del 5 de diciembre de 2022; luego, con auto del 13 del mismo mes y año, se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, dentro del cual ambas los allegaron.

La apoderada de la **demandante** reiteró los hechos de la demanda y la decisión de la juez de primera instancia; agrega que esta convivió con el causante *“como esposos durante aproximadamente 15 años, relación que era públicamente conocida por familiares, vecinos y allegados. Que posterior a esa fecha el señor dejó de vivir con mi representada, pero seguían manteniendo una relación familiar por las responsabilidades que compartían entre ellos y para con su hijo hasta que el 13 de abril de 2008, el señor HECTOR HERNANDEZ VELASQUEZ fallece, fecha en la cual el mismo fondo de pensiones COLPENSIONES reconoce que el causante cumplía con los requisitos para pensionarse”*, lo que se acreditó dentro del proceso, razón por la cual, considera que tiene derecho a la pensión de sobrevivientes; además, reitera *“que posterior a la separación de hecho entre mi representada y el señor Héctor siguieron manteniendo una relación familiar hasta el día de su muerte en donde el centro fue el apoyo mutuo en el cuidado y manutención de su hijo, por el delicado estado de salud”*; finalmente, manifiesta que *“la insuficiencia de la investigación administrativa fue suplida con las pruebas allegadas y practicadas en debida forma por la juez de primera instancia, dando cuenta de los detalles y tiempo de convivencia entre mi representada y el señor HECTOR HERNANDEZ VELASQUEZ (q.e.p.d), por lo cual la investigación administrativa no puede ser privilegiada en esta instancia”*. esta

A su turno, la apoderada de **Colpensiones** indicó que *“En el presente caso se observa que existió una disputa o controversia de la prestación solicitada por la COMPAÑERA PERMANENTE y la CONYUGE, sin que se pueda establecer la fecha de convivencia exacta y/o quién tendría el derecho unívoco a acceder a la misma o en qué porcentajes”*, y por esa razón Colpensiones solicitó investigación administrativa con el fin de determinar la convivencia en los últimos 5 años de las reclamantes con el causante, sin que dicha convivencia se haya acreditado dentro del expediente, y, por ende, no se demostró la calidad de beneficiaria de la

pensión por parte de la aquí demandante; por tanto, considera que no hay lugar al reconocimiento pensional.

- 12.** El 23 de mayo de 2023 la doctora Claudia Liliana Vela, en su condición de representante legal de CAL&NAF ABOGADOS S.A.S., presenta renuncia al poder general que le fue otorgado por Colpensiones, en atención a la finalización del contrato de prestación de servicios N. 112 de 2019 suscrito entre las partes; y aunque no allega comunicación referida en el artículo 76 del CGP, lo cierto es que el 29 de mayo de 2023 se recibió nuevo poder conferido.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 esta Sala de Decisión emprende el estudio de los puntos de inconformidad planteados por los recurrentes en el momento de interponer y sustentar el recurso antes el juez de primera instancia, como quiera que el fallo que se profiera tiene que estar en consonancia con tales materias, sin que le sea permitido al Tribunal abordar temas distintos de estos. Aunque como se condenó a COLPENSIONES, también se examinará la sentencia en consulta en lo desfavorable a esta entidad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 69 del CPTSS, inciso tercero, y lo sentado por la jurisprudencia laboral en providencia STL 4255 del 4 de diciembre de 2013 rad. 51237; e igualmente, se analizará la consulta de la sentencia a favor de la compañera permanente Luz Elena Cardona Cardona, en su calidad de beneficiaria, a quien se le negó el derecho prestacional.

Así las cosas, el problema jurídico que debe resolverse de manera principal es establecer si la demandante tiene derecho a la pensión de sobrevivientes aquí reclamada, para lo cual se deberá analizarse si el causante dejó causado el derecho pensional como lo consideró la a quo, y si se acreditó el tiempo de convivencia; y en grado jurisdiccional de consulta, determinar si la compañera permanente es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes y si resultan procedentes las condenas impuestas por la juez a Colpensiones, y la fecha a partir de la cual debe efectuarse su pago.

La a quo al proferir su decisión aclaró de manera inicial, que la prestación aquí estudiada se realiza frente al causante Héctor Velásquez Hernández, y no con el

nombre que equívocamente se dijo en la demanda; de otro lado, señaló que dentro de este proceso se acreditó el tiempo de convivencia entre la demandante y el referido causante, requerido para el reconocimiento pensional; además, agregó que a pesar de la separación de la pareja, el matrimonio nunca se disolvió y *"los deberes siempre permanecieron intactos"*, por lo que se mantuvo la comunidad de vida, para lo cual citó la sentencia SL1399 de 2018; refirió que el afiliado demostró las semanas requeridas para el reconocimiento pensional, por lo que la misma debe liquidarse en un 75%; menciona que como el IBC ascendió a 2 SMLMV, debía aplicarse el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; de otro lado, determinó que como la pensión se causó en el 2008, la mesada inicial ascendía a \$692.250, que al indexarla al año 2016, fecha de la reclamación de la demandante, la misma ascendió a \$940.351, para el 2017 \$994.421, para el año 2018 \$1.035.093, 2019 \$1.068.009, 2020 \$1.108.593, 2021 \$1.126.441, y 2022 \$1.189.747; menciona que en este caso no hay lugar a decretar una pensión compartida entre cónyuge y compañera permanente, porque esta última no acreditó haber tenido vínculo alguno con el afiliado, y aunque la demandante informa que el causante tuvo un hijo con la señora Cardona Cardona, esta señora y su hijo viven en España; sin que se haya demostrado que convivía con el causante para la fecha del fallecimiento; por tanto, la única persona que acredita ser beneficiaria de la pensión es la aquí demandante; señala que como el causante era beneficiario del régimen de transición, la norma aplicable al caso era el Decreto 758 de 1990, y por esa razón no es dable exigir cotizaciones en los últimos 3 años anteriores al fallecimiento, a lo que suma que cotizó 1283 semanas, las cuales eran suficientes para reconocer la pensión, y en ese orden, entender que dejó causado el derecho; de otra parte, aunque aquí no se reclamó el pago de intereses moratorios, estudió ese tema como si así se hubiese petitionado, e indicó que en este caso tales intereses no resultaban procedentes dada la controversia suscitada entre beneficiarias, por lo que ordenó el pago de la indexación del retroactivo pensional; finalmente, declaró probada parcialmente la excepción de prescripción, por lo que dispuso el pago de las mesadas causadas únicamente a partir del año 2016 cuando se hizo la reclamación.

Sea preciso advertir que se encuentra probado dentro del expediente que el señor Héctor Velásquez Hernández (q.e.p.d.) nació el 14 de enero de 1949 y falleció el 13 de abril de 2008; que este se encontraba afiliado a la entidad demandada para el riesgo de invalidez, vejez y muerte, y que para la fecha del fallecimiento había cotizado 1283 semanas; que la demandante contrajo

matrimonio con el afiliado Héctor Velásquez Hernández el 7 de mayo de 1988, y que procrearon un hijo que nació el 27 de julio de 1989, por lo que para la fecha del fallecimiento de su progenitor tenía 18 años de edad, pues tales situaciones fácticas no fueron controvertidas por las partes y además, se encuentra acreditadas documentalmente (PDF 01). De otro lado, no es objeto de discusión que Colpensiones negó la pensión de sobrevivientes solicitada por la aquí demandante, como se desprende de los actos administrativos expedidos por la entidad.

Por sabido se tiene, por haberlo reiterado de antaño la Honorable Corte Suprema de Justicia, que ciertamente es la fecha del fallecimiento del causante la que determina la normativa aplicable para efectos del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, siendo en el *sub lite* el 13 de abril de 2008, por lo que la norma aplicable al caso sería el artículo 46 de Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

Sin embargo, hay que analizar las particularidades de cada caso; y como en este asunto lo pretendido por la actora es la pensión de sobrevivientes a partir de la muerte del afiliado, debe estudiarse la pensión solicitada de acuerdo con lo que se desprende de las pruebas del proceso; frente a lo cual, si bien la juez no es clara ni organizada en sus argumentos, pues inicia por establecer la convivencia de la pareja (demandante y causante), luego señala que el afiliado cotizó las semanas requeridas para un reconocimiento pensional y por ese hecho debía liquidarse la pensión con una tasa de reemplazo del 75%, en los términos dispuestos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; posteriormente determinó que el derecho a la pensión se causó en el año 2008, sin mencionar fecha exacta; y en este punto señaló que no resultaba procedente la pensión compartida entre cónyuge y compañera permanente, y que la única beneficiaria de la pensión es la aquí demandante; lo cierto es que más adelante señaló que el causante era beneficiario del régimen de transición por lo que la norma aplicable era el Decreto 758 de 1990, y al haber cotizado 1283 semanas, las mismas eran suficientes para reconocer la pensión y entender que había dejado causado el derecho, sin que explicara la razón de su dicho.

Al margen de lo anterior, la Sala considera oportuno aclarar que en este asunto el afiliado Héctor Velásquez Hernández a la fecha de su fallecimiento no tenía causado el derecho a la pensión de vejez, pues si bien era beneficiario del régimen de transición ya que, conforme el registro civil de nacimiento

obstante en la página 14 del archivo PDF 14, nació el 14 de enero de 1949, por tanto, contaba con más de los 40 años de edad al momento de entrar en vigencia el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y además, a la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 de 2005, contaba con más de 750 semanas de cotización, e incluso, para ese momento tenía cotizadas 1283; lo cierto es que para la fecha de su fallecimiento, que ocurrió el 13 de abril de 2008, aun no contaba con la edad requerida en esa norma para adquirir el derecho, vale decir, los 60 años de edad, pues los mismos los cumpliría solo hasta el 14 de enero de 2009, esto es, fecha posterior a su fallecimiento.

En este orden de ideas, como el señor Héctor Velásquez Hernández (q.e.p.d.) no dejó causado el derecho a la pensión de vejez, se reitera, porque no cumplió la totalidad de los requisitos antes de su deceso, la pensión de sobrevivientes aquí reclamada debe estudiarse con fundamento en la norma vigente a la fecha del fallecimiento como antes se explicó, que en el caso lo es el artículo 46 de Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003. Dicha norma establece lo siguiente:

“Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:

a) <Literal INEXEQUIBLE>

b) <Literal INEXEQUIBLE>

PARÁGRAFO 1o. Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.

El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este parágrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.”

Así las cosas, de conformidad con esa norma existen dos posibilidades para acceder a la pensión de sobreviviente tratándose de la muerte de un afiliado: la primera, que cumpla con la densidad de 50 semanas de cotización en los tres años anteriores al fallecimiento; y la segunda, que hubiere cotizado el número de

semanas exigido en el régimen de prima media anterior al fallecimiento; y en el evento en que no se cumplan los requisitos para la primera se otorga la segunda o viceversa.

En el presente caso, el afiliado fallecido no acredita los requisitos de la primera modalidad, pues la última cotización que realizó la hizo en el año 2001, y el deceso ocurrió el 13 de abril de 2008, por lo que en ese lapso no existe ninguna cotización. No obstante, dicho afiliado tenía más de las 1.000 semanas necesarias para acceder a la pensión de vejez, toda vez que era beneficiario del régimen de transición previsto en el Acuerdo 049 de 1990 como antes se explicó, por lo que, en ese orden, se tiene que dejó causado el derecho de la pensión de sobrevivientes para sus beneficiarios de conformidad con lo dispuesto en el citado párrafo del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, la que en todo caso, deberá liquidarse sobre el 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez, como lo establece dicha norma.

Ahora bien, en cuanto a los beneficiarios de la pensión, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, dispone que son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes: *“a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;”*

Al respecto, esta Sala siguiendo las directrices de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostenía que el requisito de 5 años de convivencia se aplicaba tanto en la hipótesis de la muerte del pensionado como del afiliado, por ser un tiempo *“transversal y condicionante”* del surgimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes (Sentencias SL32393-2008, SL793-2013, SL1402-2015 y SL1399-2018), y en ese orden, dicho presupuesto de convivencia era el elemento central y estructurador del derecho en ambos casos; no obstante, conviene precisar que conforme al nuevo criterio adoptado por la Alta Corporación, desde la sentencia SL1730 del 3 de junio de 2020, tal requisito de convivencia previsto en el literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, solo es exigible en caso de muerte del pensionado, siendo este el verdadero alcance de esa disposición.

Es de aclarar que si bien la Corte Constitucional en el fallo SU149-2021 dispuso dejar sin efectos la sentencia CSJ SL1730-2020, antes aludida, lo cierto es que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mantuvo su criterio y se apartó de lo expuesto por el órgano de cierre constitucional, por lo que adocrinó en la sentencia CSJ SL5270-2021, que dicho presupuesto tendría aplicabilidad solo cuando fuera un «pensionado», ello conforme a la interpretación del literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que prevé el citado requisito únicamente para el caso de la «muerte del pensionado».

Dijo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia referida, *“para ser considerado beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en condición de cónyuge o compañero o compañera permanente supérstite del afiliado al sistema que fallece, 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 el literal de la norma analizado, 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”* -Negrilla fuera de texto-. Y agregó que para determinar quién ostenta la calidad de compañero o compañera permanente de un afiliado, debe acudir a la *“noción constitucional de familia”* en la forma en la que ha sido analizada por la Corte Constitucional, entre otras, en sentencia C-521 de 2007 en la que indicó que *“Además de ser denominada constitucionalmente como el núcleo fundamental de la sociedad (C.Po. art. 42), la familia ha sido definida por la Corte Constitucional como “Aquella comunidad de personas emparentadas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, que funda su existencia en el amor, el respeto y la solidaridad, y que se caracteriza por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus miembros o integrantes más próximos”*.

Conforme lo anterior, para que el compañero o compañera permanente o cónyuge supérstite pueda ser beneficiario (a) de la pensión de sobrevivientes por la muerte del afiliado, únicamente debe acreditarse tal calidad, y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte.

Frente a la calidad de beneficiaria de la señora Luz Elena Cardona Cardona, en su calidad de compañera permanente, debe decirse que dentro del plenario no se acreditó que ella conviviera con el afiliado para la fecha de su fallecimiento como tampoco que entre ellos existiera un núcleo familiar conformado para esa

data, y si bien de las pruebas allegadas, como lo es el expediente administrativo expedido por Colpensiones, se puede establecer que entre el afiliado y tal compañera tenían en común dos hijos, que según sus registros civiles de nacimiento nacieron los días 7 de febrero de 1973 y 21 de septiembre de 1978 (pág. 108-110 PDF 17), y además, obra un escrito en el que dicha señora informa que convivió con el señor Héctor Velásquez Hernández (q.e.p.d.) desde 1971, la Sala observa que en la entrevista que rindió la misma señora Luz Elena Cardona Cardona en la investigación que adelantó directamente Colpensiones, ella *“manifestó haber sido la pareja sentimental del señor Héctor Velásquez Hernández, procrearon dos hijos, actualmente mayores de edad. Comentó que tuvo una relación con el causante hasta el año 1992, donde se produjo la separación y se fue a vivir a España. Mencionó que los últimos cinco años de vida del causante ella no se encontraba con él en ningún tipo de relación, pero sí estaban pendientes uno del otro”* (pág. 164 PDF 17), por lo que no queda duda que entre la referida pareja no existía convivencia alguna ni a la fecha del fallecimiento del afiliado ni dentro de los años anteriores a ese deceso.

A lo anterior se suma que en el presente asunto no existió un conflicto de beneficiarias, pues, la vinculada Luz Elena Cardona Cardona no compareció al proceso a pesar de haber sido notificada a su correo electrónico y al de su apoderado, conforme la información extraída del expediente administrativo, y en ese orden, no se allanó ni opuso a las pretensiones de la demanda, como tampoco presentó demanda con pretensiones para excluir a la demandante inicial, no alegó su calidad de beneficiaria, ni pidió o aportó pruebas para demostrarla.

Ahora bien, respecto a la calidad de beneficiaria de la cónyuge demandante, señora Nancy Lisbeth Franco Rodríguez, si bien tampoco se acredita que ella conviviera con el afiliado para la fecha de su fallecimiento, ni en los años anteriores, debe decirse en casos como en el presente, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido desde antaño que al cónyuge separado (a) de hecho del causante, pero con vínculo matrimonial vigente, como ocurre en este caso pues en el registro civil de nacimiento allegado no existe anotación alguna sobre cesación de los efectos civiles del matrimonio o liquidación de sociedad conyugal, no se le impone por la ley demostrar la continuidad de los lazos familiares y afectivos, dado que no constituye esta circunstancia una exigencia prevista en el inciso 3.º del literal b) antes transcrito (sentencia CSJ SL359-2020, reiterada entre otras, en

sentencia SL966-2021); por lo que en ese sentido, puede reclamar válidamente una pensión de sobrevivientes siempre que haya convivido por lo menos 5 años en cualquier época con el causante afiliado o pensionado (sentencias CSJ SL, 24 en. 2012, rad. 41637, SL7299-2015, SL6519-2017, SL1399-2018, SL4047-2019, SL966-2021 y SL2786-2022).

En el caso concreto, los referidos requisitos quedaron debidamente acreditados, pues de un lado, obra registro civil de matrimonio en el que consta que dicha pareja contrajo matrimonio por el rito católico el 7 de mayo de 1988, vigente a la fecha como ya se dijo (pág. 18 PDF 01); además, reposa un registro civil de nacimiento que da cuenta que de esa unión se procreó un hijo, quien nació el 27 de julio de 1989 (pág. 20 PDF 01); e, igualmente, las testigos Lucelly Giraldo Montes y Viviana Cecilia Giraldo Montes, quienes han vivido en el mismo sector en el que vive la demandante, fueron coincidentes en señalar que dicha pareja inicialmente fueron novios, luego se casaron y convivieron juntos, que de esa unión tuvieron un hijo, que siempre estaban juntos, se querían mucho y en general tenían una buena relación; que la demandante estaba pendiente de su esposo y de su hijo; y si bien indican que la pareja inició a tener dificultades y decidieron separarse, aclararon que ellos convivieron desde que se casaron hasta que el hijo de ellos tenía entre 12 a 14 años, y que con posterioridad el señor Héctor Velásquez siempre estuvo pendiente de la demandante y de su hijo, los ayudaba económicamente, y los acompañaba a las citas médicas dada la enfermedad del niño; por lo que fácil resulta concluir que la demandante y el señor Héctor Velásquez Hernández (q.e.p.d.) convivieron desde el día de su matrimonio, 7 de mayo de 1988, hasta por lo menos, el 27 de julio de 2001, cuando su hijo cumplió 12 años de edad, vale decir, durante 13 años.

En consecuencia, al haberse acreditado la referida convivencia de 5 años en cualquier tiempo entre el afiliado y la cónyuge demandante, no queda otro camino la Sala que confirmar la decisión de primera instancia pero por las razones aquí expuestas.

Ahora bien, en cuanto a las condenas impuestas por la juez de primera instancia, tema que se estudia en grado jurisdiccional de consulta, contrario a lo señalado por la a quo, como antes se indicó, la pensión aquí reconocida debe liquidarse sobre el 80% del monto que hubiera correspondido en una pensión de vejez, de conformidad con lo dispuesto en el citado parágrafo del artículo 12 de la Ley 797

de 2003, y no como lo dispuso el juzgado, lo que implica en este caso, una primera operación en procura de determinar cuál sería el monto de la pensión de vejez y luego sacar el 80% de esa suma, que es el alcance que le da la Sala a esa disposición legal; en ese orden, como el afiliado tenía más de las 1.000 semanas necesarias para acceder a la pensión de vejez en los términos del Acuerdo 049 de 1990, toda vez que era beneficiario del régimen de transición como antes se explicó, debe determinarse el 90% del IBL que sería el monto de la eventual pensión de vejez, y luego establecer la cuantía de la mesada de la pensión de sobrevivientes aquí reclamada.

En cuanto al IBL, debe precisarse que en el régimen de transición la liquidación de la prestación se debería efectuar con base en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sin embargo, en el caso concreto, como quiera que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el afiliado requería una temporalidad superior a 10 años para consolidar el derecho, le es aplicable el artículo 21 de la norma en cita, por lo que debe realizarse la liquidación de la prestación teniendo en cuenta los últimos diez años de cotización del asegurado fallecido, como en estos casos lo ha dispuesto la jurisprudencia laboral (SL1588-2019 y SL1243-2021), cuyos salarios se indexarán a la fecha del fallecimiento del afiliado, pues en este punto, como de manera reiterada lo ha sostenido esta Sala, la muerte habilita la edad para estos casos (sentencia CSJ SL10136-2015 reiterad en SL1588-2019).

Efectuadas las operaciones aritméticas del caso, se tiene que el monto que le hubiera correspondido al causante en una pensión de vejez, sería la suma de \$823.111, como se ilustra a continuación:

FECHAS		SALARIO COTIZACIÓN	IPC FINAL	IPC INICIAL	SALARIO INDEXADO
desde	hasta				
1/07/1991	31/12/1991	\$ 76.050,00	67,51%	7,65%	\$ 671.128,82
1/01/1992	31/12/1992	\$ 116.637,00	67,51%	9,70%	\$ 811.769,47
1/01/1993	31/12/1993	\$ 141.339,00	67,51%	12,14%	\$ 785.979,89
1/01/1994	31/12/1994	\$ 178.221,00	67,51%	14,89%	\$ 808.038,93
1/01/1995	31/12/1995	\$ 235.271,00	67,51%	18,25%	\$ 870.309,33
1/01/1996	31/12/1996	\$ 257.708,00	67,51%	21,80%	\$ 798.067,30
1/01/1997	31/12/1997	\$ 320.000,00	67,51%	26,52%	\$ 814.600,30
1/01/1998	31/12/1998	\$ 390.000,00	67,51%	31,21%	\$ 843.604,61
1/01/1999	31/12/1999	\$ 476.000,00	67,51%	36,42%	\$ 882.338,28
1/01/2000	31/12/2000	\$ 538.000,00	67,51%	39,79%	\$ 912.801,71
1/01/2001	30/06/2001	\$ 607.000,00	67,51%	43,27%	\$ 947.043,45
TOTAL SALARIOS INDEXADOS					\$ 9.145.682,09
PROMEDIO SALARIAL MENSUAL INDEXADO A 2008					\$ 914.568,21
VALOR PENSIÓN VEJEZ 2008 (90%)					\$ 823.111,39

Conforme a lo anterior, teniendo en cuenta un IBL por la suma de \$914.568, al aplicarle una tasa de remplazo del 90%, conforme lo dispuesto en el parágrafo 2 del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, arroja una mesada pensional inicial para el año 2008 equivalente a la suma de \$823.111, no obstante, como el aludido parágrafo 1 del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 establece que «*el monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este parágrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez*», la mesada pensional a cancelar será el citado 80% del valor antes mencionado, lo que arroja una cuantía de \$658.489.

En lo que respecta a la excepción de prescripción, que se examina en virtud del grado de consulta, se tiene que si bien la fecha del fallecimiento del afiliado ocurrió el 13 de abril de 2008, la solicitud de la pensión de sobrevivientes la elevó la demandante el 26 de octubre de 2016, siendo negada mediante Resolución GNR 2761 del 5 de enero de 2017, decisión contra la cual se interpusieron recursos de reposición y apelación, no obstante, la misma fue confirmada con Resoluciones SUB 42230 del 19 de febrero de 2018 y DIR 4642 de 2 de marzo del mismo año, siendo notificado este último acto administrativo, a la demandante, el 9 de marzo siguiente (pág. 36 PDF 01); y esta demanda se presentó el 19 de marzo de 2021; es decir después de los tres (3) años que tenía para demandar una vez agotada la vía gubernativa, que lo fue el 9 de marzo de 2018, lo que significaba que para poder beneficiarse del tiempo anterior tenía que presentar la demanda antes del 9 de marzo de 2021, lo que no hizo, perdiendo la oportunidad de reclamar las mesadas anteriores; por tanto, deberá declararse la prescripción de las mesadas causadas con anterioridad al 19 de marzo de 2018, por lo que en ese orden, se modificará la sentencia de primera instancia.

Así las cosas, una vez actualizada la mesada pensional a 2018 se obtiene una cuantía de \$914.337, por tanto, el retroactivo que debe pagar la demandada por las mesadas causadas desde el 19 de marzo de 2018 hasta la fecha de esta sentencia (31 de mayo de 2023), es \$72.113.821, conforme se desprende del siguiente cuadro:

FECHAS	V/r Pensión Mínima	No. DE MESADAS	V/r Incrementos anuales
1-ene-18	\$ 914.337,60	11,6	\$ 10.606.316,18
31-dic-18			
1-ene-19	\$ 943.394,14	14	\$ 13.207.517,98
31-dic-19			
1-ene-20	\$ 979.243,12	14	\$ 13.709.403,66
31-dic-20			

1-ene-21	\$ 995.092,14	14	\$ 13.931.289,96
31-dic-21			
1-ene-22	\$ 1.051.035,41	14	\$ 14.714.495,78
31-dic-22			
1-ene-23	\$ 1.188.959,64	5	\$ 5.944.798,18
31-may-23			
TOTAL MESADAS ADEUDADAS			\$ 72.113.821,74

Así las cosas, como la juez determinó unos valores por concepto de mesadas y retroactivo pensional superiores a las aquí liquidados, se modificará la sentencia de primera instancia en este aspecto.

Finalmente, aunque no se dable admitir la renuncia allegada por la doctora Claudia Liliana Vela, en su condición de representante legal de CAL&NAF ABOGADOS S.A.S., al poder general otorgado por Colpensiones, por cuanto no se acreditó la comunicación dispuesta en el artículo 76 del CGP, como tampoco se demostró la terminación del contrato de prestación de servicios aducido en su escrito; como quiera que se allegó nuevo poder general conferido por Colpensiones a la firma Soluciones Jurídicas de la Costa S.A.S., se tiene por revocado el anterior mandato, y se reconocerá personería para actuar al doctor Carlos Rafael Plata Mendoza como apoderado principal de la demandada, y a la doctora Lucy Yohanna Trujillo Del Valle como apoderada sustituta.

Sin costas en esta instancia dadas las resultas del proceso.

Por lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia proferida el 28 de noviembre de 2022 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de NANCY LISBETH FRANCO RODRIGUEZ contra COLPENSIONES, en cuanto a la cuantía de la primera mesada pensional, la que se determina en la suma de \$658.489, que actualizada al 2018 corresponde una mesada de \$914.337; 2019 de \$943.394; 2020 de \$979.243; 2021 de \$995.092; 2022 de \$1.051.035; y para el año 2023 de \$1.188.959; en ese orden, Colpensiones tiene que pagar a favor de la demandante la suma de \$72.113.821 por concepto de retroactivo pensional,

liquidado al 31 de mayo de 2023, el que se seguirá causando hacia futuro; de acuerdo con lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: MODIFICAR la sentencia apelada frente a la fecha a partir debe declararse la prescripción, y su lugar, se declaran prescritas las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 19 de marzo de 2018.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada, por las razones aquí expuestas.

CUARTO: Sin costas en esta instancia.

QUINTO: RECONOCER personería para actuar al doctor Carlos Rafael Plata Mendoza como apoderado principal de Colpensiones, y a la doctora Lucy Yohanna Trujillo Del Valle como apoderada sustituta.

SEXTO: DEVOLVER el expediente digital al juzgado de origen.

LAS PARTES SE NOTIFICAN EN EDICTO Y CÚMPLASE,



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

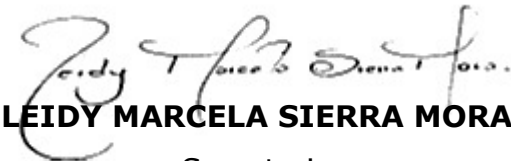
Magistrado



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado


MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada


LEIDY MARCELA SIERRA MORA
Secretaria