



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente No. 25290 31 03 002 2018 00352 01

Colpensiones vs. Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá.

Bogotá D. C., tres (3) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Salvamento de voto

Con el debido y acostumbrado respeto, me permito salvar voto en la decisión adoptada, por las siguientes razones:

a. La cónyuge María Inés Forero de Hernández, al momento de presentar su reclamación del derecho, no demostró su calidad de beneficiaria y, por ende, Colpensiones no estaba en obligación de suspender el pago de la prestación a la compañera permanente Marisol Sua Bello.

Lo primero que hay contextualizar es que la entidad demandada, mediante la resolución No. GNR287400 del 15 de agosto de 2014, reconoció el 50% de la pensión de sobrevivientes a Marisol Sua Bello, como compañera, a partir del **14 de marzo de 2014**, y desde ese momento no suspendió el pago de la prestación.

Según las resoluciones GNR 314436 del 25 de octubre de 2016 y VPB5127 del 20 de diciembre de 2016 por medio de las cuales se surtieron los recursos de reposición y de apelación presentados contra la resolución No. 96508 del 5 de abril de 2016 (fls. 21 a 30), a la cónyuge María Inés Forero de Hernández se le negó la pensión con el siguiente argumento: *«si bien es cierto la sociedad conyugal entre solicitante y causante siguió vigente también así lo es que no puede ser estudiada conforme a la normativa vigente debido a que el derecho ya fue otorgado (...) ya que la morosidad o desidia en reclamar un derecho, es castigada en nuestra legislación con la extinción del mismo por prescripción o la caducidad de la acción para reclamarlo, debido a que una vez se realizó la solicitud de la pensión de sobrevivientes se procedió a realizar la publicidad señalada en la ley*



a través del EDICTO EMPLAZATORIO, a fin de que todas las personas que se creyeran con derecho, se hicieran presentes en el trámite de reclamación pensional, y la señora FORERO DE HERNÁNDEZ MARÍA INÉS, acudió a reclamar el mismo derecho, cuando ya había precluido el término para hacerlo».

No hay prueba en el expediente de que ese día, cuando se presentó a reclamar el derecho, la cónyuge hubiera acreditado su calidad de cónyuge, tal como lo exige el artículo 1º de la Ley 717 de 2001, según el cual *«el reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes por parte de la entidad de previsión social correspondiente, deberá efectuarse a más tardar dos (2) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho».*

En este punto, importa destacar que, a pesar de que el artículo 34 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, establece que *«cuando se presente controversia entre los pretendidos beneficiarios de las prestaciones se suspenderá el trámite de la prestación hasta tanto se decida judicialmente por medio de sentencia ejecutoriada a qué persona o personas corresponde el derecho»*, lo cierto es que en este caso concreto no es posible extraer de los actos administrativos referidos que la cónyuge sobreviviente hubiere acreditado su calidad de beneficiaria en sede administrativa, como para que Colpensiones procediera a suspender la prestación.

b. Ha debido tenerse en cuenta que el pago de la pensión de sobrevivientes a la compañera permanente se subsume en el artículo 1634 del Código Civil.

En mi criterio, el juzgador de primer grado no solo desconoció que conforme al artículo 1634 del Código Civil *«el pago hecho de buena fe a la persona que entonces en posesión del crédito, es válido, aunque después aparezca que el crédito no le pertenecía»*, sino además que los pagos realizados a la beneficiaria reconocida produjeron efectos liberatorios de la obligación respecto de las mesadas pensionales respectivas (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencias 40942 del 6 de septiembre de 2011, SL12896 del 24 de septiembre de 2014, radicado 42101, y SL4627 de 2016 radicado 40391).

Bajo ese panorama, y en atención a que el derecho a la pensión de sobrevivientes solo pudo acreditarse de manera certera en virtud de la actuación



llevada a cabo en este escenario, no era viable que se ordenara el pago desde el 1º de febrero de 2019, razón por la cual ha debido considerarse que, si bien **la prestación en estudio se causa desde la muerte de un afiliado o pensionado, y no desde que aparece un beneficiario a reclamar**, su pago efectivo o disfrute a María Inés Forero de Hernández solo debió ordenarse a partir de la ejecutoria de esta sentencia, so pena de generar un detrimento patrimonial de los recursos de la seguridad social e, incluso, de la entidad pública demandada, quien, como se dijo con antelación, actuó conforme a derecho en la decisión administrativa acorde con los hechos que en su momento se le expusieron y se le probaron en ese escenario (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL392 de 2019, radicado 66072).

Con todo, y únicamente si en gracia de la discusión se hubiese admitido una cosa diferente, considero que la sentencia de primera instancia, a lo sumo, ha debido confirmarse, pero por otras razones.

Si se aceptara que la entidad demandada no podía continuar el pago de la prestación a la compañera permanente Marisol Sua Bello, reconocida como beneficiaria en sede administrativa desde el año 2014, si en el 2016 se presentó a reclamar la prestación la cónyuge María Inés Forero de Hernández, habría que concluirse que como en la demanda se pidió la distribución de la pensión de sobrevivientes en partes iguales a partir del mes de enero de 2018, y el juzgador concedió el disfrute de esta a la cónyuge a partir del **1º de febrero de 2019**, ha debido mantenerse esta fecha, con el fin de no hacerle más gravosa a la entidad apelante, y respecto de quien también se resuelve el grado jurisdiccional de consulta.

c. La entidad demandada no tiene legitimación para inmiscuirse en la distribución de la pensión de sobrevivientes, dado que las demandantes cumplen los requisitos legales para acceder a la prestación y, por ende, era viable si a bien lo tuvieron que acordaran que ambas recibirían el 25% para cada una del 50% en discusión.



En el hecho 18 de la demanda, las demandantes Marisol Sua Bello y María Inés Forero de Hernández narraron que hicieron **un acuerdo verbal** para que la primera desde el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes le consignara a la segunda la suma mensual de \$500.000, junto con los incrementos anuales «*situación que se ha desarrollado así, con esporádicos contratiempos desde el fallecimiento del causante*». Si este hecho está en la demanda, ha debido valorarse como una confesión, y no entrar a desconocer que la voluntad de las demandantes era precisamente esa, la de llegar a un acuerdo sobre la distribución de la pensión.

Según el hecho 28 del mismo escrito, dicho acuerdo se formalizó ante la Notaría Segunda del Círculo de Fusagasugá, Cundinamarca, el día 16 de marzo de 2018, es decir, antes de presentarse la demanda. En su contenido quedó estipulado lo siguiente: «*Que en sus respectivas calidades, ambas, de mutuo acuerdo [...] solicitamos [...] tener en cuenta nuestra voluntad, expresada en la presente declaración para reconocer los derechos adquiridos por cada una, por el tiempo de convivencia con el causante. Así pedimos comedidamente, sea redistribuida y asignada la parte correspondiente al cónyuge y/o compañera permanente, por el valor del 50% del total de la pensión reconocida, en porciones idénticas del 50% a cada una, es decir, el 25% del valor total de la pensión reconocida*» (fls. 31 a 34).

Sobre el particular, valga recordar que la jurisprudencia ordinario laboral ha sostenido que si una de las partes, incluida, por supuesto, la entidad de seguridad social que participará en el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes en debate, no aprueba el acuerdo al que han llegado las presuntas y/o potenciales beneficiarias de esa prestación pensional, o no ha intervenido en esa diligencia, o no ha mostrado aval o aceptación sobre el mismo, tal convenio no tiene la fuerza suficiente para atar al juez de la causa que va a tomar la decisión definitiva sobre la procedencia de la pensión de sobrevivientes en litigio, dado que en ese caso lo que le corresponde es definir si una de ellas, o ambas, reúnen o no, las exigencias para ser beneficiarias de la prestación, en los términos previstos en la legislación aplicable (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia 33394 de 2008).

De igual manera, ha sostenido la alta corporación que si un acuerdo en tal sentido se recoge la voluntad de las beneficiarias de la prestación y se logra demostrar que ambas cumplieron los requisitos para acceder a la pensión de



sobrevivientes, a ese convenio hay que atenderse para darle validez y eficacia (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL11331 de 2017, radicado 49539).

En ese orden, si Colpensiones en ningún momento ha aceptado tal negociación, era necesario entrar a estudiar esos aspectos, pero en este proceso se demostró que ambas demandantes cumplían los requisitos para ser beneficiarias de la pensión de sobrevivientes, por lo que en mi sentir, se ha debido tener en cuenta que la pretensión desde la demanda era distribuir en partes iguales la prestación.

Por lo tanto, entrar a conceder porcentajes diferentes a las demandantes, incluso más allá de lo pedido, no solo transgrede el postulado de congruencia de la sentencia, sino, además, que avala el ejercicio de facultades *ultra y extra petita* al Tribunal de las cuales no goza.

La razón fundamental para sostener que no le asiste razón a Colpensiones para cuestionar lo resuelto por el juez *a quo* de disponer la distribución en partes iguales de la pensión de sobrevivientes en favor de las aquí demandantes es que, al haberse acordado entre ellas la distribución en partes iguales del 50% restante de la pensión de sobrevivientes generada por el deceso del causante, debe prevalecer ese reparto al haberse determinado que ambas cumplen los requisitos exigidos por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

A lo dicho se le agrega que no había razones de peso para que la sala de decisión variara su criterio. En la sentencia proferida el 13 de febrero de 2019, dentro del expediente número 25290310300220150034503, la sala dijo:

«Finalmente se aclara que en este caso no se hace revisión de los porcentajes otorgados por el juez de primera instancia sobre el 50% de la pensión en disputa, comoquiera que este punto no fue objeto de apelación por la parte demandante, ni esa determinación afecta los intereses de Colpensiones, como para resolverlo en grado jurisdiccional de consulta».



En el mismo sentido, en la sentencia proferida el 5 de junio de 2019 dentro del expediente radicado 25307310300120160016201, la sala expresó:

«Por lo demás, valga anotar que, al haberse demostrado que, al igual que la compañera permanente, la cónyuge supérstite tiene derecho a acceder a la pensión de sobrevivientes, ningún reparo hay sobre la distribución en un 50% que realizó la juzgadora de primera instancia en la sentencia objeto de apelación y consulta, al no haber sido este punto objeto de controversia por las interesadas directas».

Si en dichos casos se resolvió el grado jurisdiccional de consulta que, como se sabe, suple el recurso de apelación, y se acogió tal criterio, ha debido variarse tal postura con la carga argumentativa suficiente que amerita el caso. De hecho, en el último expediente se aceptó y convalidó el acuerdo al que habían llegado las potenciales beneficiarias, y se descartó estudiar en consulta tal aspecto porque eran ellas, como interesadas, las que estaban habilitadas para cuestionar tal punto.

Por lo demás, debo resaltar que nada tiene que ver el artículo 1º del Acto Legislativo No. 1 de 2005, en razón a que el acuerdo no quiso pactar condiciones más favorables a las contempladas en la legislación actualmente vigente, sino convenir la distribución en un 50% porque se trata de dos personas que, como se verá más adelante, reúnen los requisitos de ley para ser beneficiarias de la pensión de sobrevivientes, y la distribución de beneficiarias sí está en la ley.

d. Si en gracia de la discusión, se aceptara que Colpensiones sí tenía legitimación para controvertir la distribución de la pensión de sobrevivientes acordada entre las demandantes, los porcentajes señalados por la mayoría **no** son acordes con lo probado en el proceso.

En relación con el tiempo de convivencia acreditado por **Marisol Sua Bello**, debo indicar lo siguiente:

Con la declaración de María Inés Forero de Hernández, quien en ningún momento desconoce que su esposo convivió con Marisol Sua Bello, así como también con las declaraciones de Helman Augusto Hernández Romero y Mireya Astrid Pardo Reyes, se demuestra que dicha compañera convivió con el causante



pensionado, por lo menos desde el año 2000 hasta el día del deceso ocurrido en el año 2014.

En lo que tiene que ver con la convivencia demostrada de **María Inés Forero de Hernández**, debo precisar lo siguiente:

Esta demandante aceptó en la demanda y en su interrogatorio que se había separado de hecho del pensionado desde el año **2001**.

Lo dicho se corrobora no solo con la declaración de la codemandante Marisol Sua Bello, sino también con lo narrado por los testigos.

La declaración de Marisol Sua Bello, quien actuó como demandante e invocó su calidad de compañera permanente, es ilustrativa en cuanto expone que supo que María Inés Forero de Hernández había sido la esposa del causante e, incluso, hubo un tiempo en que iba a visitarlo porque su compañero nunca dejó de estar al lado de su familia. A esto se le agrega que la compañera mencionó que, en todo caso, el causante estuvo pendiente de María Inés desde el punto de vista económico aproximadamente **hasta el 2010**, fecha en que, según ella, empezó a enfermarse y se mudaron del lugar de residencia. Esta circunstancia ha debido tenerse en cuenta al provenir de la codemandante, al tenor del artículo 192 del Código General del Proceso, aplicable a los procedimientos laborales por virtud del principio de integración normativa consagrado en el artículo 145 del C.P.T. y S.S.

La declaración de Helman Augusto Hernández Romero, quien dijo ser el hermano del esposo de María Inés Forero de Hernández, es clara en cuanto expone que la conoció cuando se casó con Milton a mediados de 1967 o 1968, y a partir de allí sabe y le consta que convivieron hasta el año **2000**. Expresó, además, que María Inés y Milton nunca se separaron, y que si bien había tenido otras relaciones amorosas «*siempre vivió en su casa*». Frente a la separación de hecho entre ellos, explicó que conoció a Marisol Sua Bello porque su hermano tuvo una pareja aparte de María Inés, quien era la tía de Marisol, y después que terminó esa relación, sabe que se fue vivir con esta última – Marisol Sua Bello –, con quien convivió hasta que murió el causante hace aproximadamente 6 años. Por otra parte, agregó que entre



la cónyuge y la compañera nunca hubo una mala relación e, incluso, vivían en el barrio San Martín de los Olivos en el municipio de Fusagasugá.

La declaración de Mireya Astrid Pardo Reyes, quien dijo ser amiga de María Inés, y conocida de Marisol Sua Bello, también es ilustrativa y un tanto detallada en cuanto narra que sabe que el causante estuvo casado con María Inés, y que convivieron aproximadamente hasta alrededor de los años **1998 y 2002**, por lo menos desde 1978 cuando los conoció, que recuerda esta fecha porque en ese año nació su hija. Es precisa porque dijo que siempre vio como esposos a Milton y María Inés y que era muy cercana a ese núcleo familiar. Es más, explicó que después se enteró que Milton se fue a vivir con Marisol aproximadamente desde 2002 o 2004, pero el causante tenía sus pertenencias en la casa de Inés y mantuvo su interacción.

Así entonces, la cónyuge María Inés Forero de Hernández logró demostrar que convivió con el causante, en particular, entre **1967 y 2001**, es decir, por espacio de 34 años, y así lo dijo también en la declaración extraproceso allegada al expediente (fls. 35 a 36). E incluso, con la declaración de Marisol Sua Bello se logra establecer que, más allá de 2001, el causante siempre estuvo al pendiente de ella e, incluso, desde el punto de vista económico hasta el año **2010**.

e. No hay lugar a compulsar copias al Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, primero porque un abogado sí puede actuar como apoderado judicial de dos personas que se han puesto de acuerdo para solicitar el 50% de la pensión de sobrevivientes, y segundo, porque en ningún caso puede decirse que hay intereses contrapuestos precisamente porque si están de acuerdo en que ambas tienen derecho a la pensión, y en sede judicial así se determinó, y acordaron compartirla en similares porciones, no se configura el elemento subjetivo que requiere el literal e) del artículo 34 de la Ley 1123 de 2007 para que constituya una actuación que deba ser puesta en conocimiento de dicha autoridad.

En esos términos dejo plasmado mi salvamento de voto.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Marta R. Ospina G.

MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada