

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR MARÍA INÉS FORERO DE HERNÁNDEZ Y MARISOL SUA BELLO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES. Radicado No. 25290-31-03-002-**2018-00352**-01.

A las ocho y cincuenta (8:50) de la mañana de hoy tres (3) de septiembre de dos mil veinte (2020), hora y fecha programada, se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020 expedido por el Gobierno Nacional. Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el fallo proferido el 8 de junio de 2020 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá, Cundinamarca.

Previa deliberación de los magistrados que integramos esta Sala, y conforme los términos acordados, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

- 1.** Las demandantes, en su condición de esposa y compañera permanente del señor Milton Almeiro Hernández Romero (q.e.p.d.), instauraron demanda ordinaria laboral contra Colpensiones con el objeto de que se declare que la señora María Inés Forero de Hernández tiene derecho al reconocimiento y pago de la *"sustitución de la pensión de vejez"* de la que en vida gozaba su esposo, al pago de *"la mesada correspondiente"* dada su calidad de cónyuge, al pago de los intereses y del retroactivo pensional causado desde enero de 2018 *"en aras del acuerdo entre las partes"*, que se tenga en cuenta el acuerdo suscrito por las demandantes *"para reconocer*

los derechos de cada una sobre la sustitución de la pensión al sobreviviente del causante", y las costas procesales.

- 2.** Como sustento de sus pretensiones, manifiesta el apoderado de las demandantes que la entidad demandada mediante Resolución No. 43339 del 27 de octubre de 2006, reconoció la pensión de vejez al señor Milton Almeiro Hernández Romero (q.e.p.d.), a partir de esa misma fecha, en una cuantía de \$1.525.308, siendo reliquidada con Resolución No. 59001 del 5 de diciembre de 2007, reconociéndose la prestación a partir del 9 de febrero de 2003, en la suma de \$1.357.677. De otro lado, menciona el abogado que dicho pensionado contrajo matrimonio católico con la señora María Inés Forero de Hernández el 21 de junio de 1967, con quien procreó dos hijos; y que tal convivencia perduró hasta el 15 de marzo de 2001, cuando decidieron separarse de cuerpos, no obstante, el vínculo matrimonial continuó, e igualmente, el pensionado siguió aportando económicamente para el sostenimiento de su esposa. Luego, indica que la señora Marisol Sua Bello y el señor Milton Almeiro Hernández Romero *"mantuvieron una relación sentimental"* desde el año 1992 aproximadamente, hasta el 14 de marzo de 2014, cuando este último falleció, por lo que existió una convivencia continua de 24 años; que de dicha unión procrearon un hijo (Jean Paul Hernández Sua), quien nació el 16 de noviembre de 2005, por lo que al ser menor de edad Colpensiones le reconoció una parte de la pensión. Menciona el abogado que ante el fallecimiento del pensionado, la señora Marisol Sua Bello, en su calidad de compañera permanente y como progenitora del menor Jean Paul Hernández Sua, solicitó a la entidad demandada el reconocimiento de la sustitución pensional, la que les fue otorgada mediante Resolución GNR 287400 del 15 de agosto de 2014, efectiva a partir del 14 de marzo del mismo año, en cuantía de \$1.083.751 para cada uno de ellos. Agrega que, en atención a la amistad y cercanía de las demandantes, decidieron hacer un acuerdo verbal para que la señora Marisol Sua Bello le consignara mensualmente a la señora María Inés Forero de Hernández, la suma

de \$500.000, con los incrementos de ley, lo que se hizo desde el fallecimiento del pensionado con *"esporádicos contratiempos"*, pues explica, que dicha señora María Inés tiene 67 años de edad, con problemas de salud y de depresión causada por la muerte accidental de su hijo Milton Eduardo Hernández Forero, quien la apoyaba económicamente, y por tanto, el único sustento que tiene es la cuota que le brinda la señora Marisol Sua, sin embargo, vive una precaria situación económica, la que se ha *"agravado por los incumplimiento (sic) y retardos del pago pactado, según el acuerdo de voluntades realizado de mutuo acuerdo con la compañera permanente, situación que afecta gravemente su modus vivendi"*, que ante tal circunstancia, decidió reclamar ante Colpensiones el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes dada su calidad de esposa del pensionado fallecido, pero la entidad mediante Resolución No. GNR 314436 del 25 de octubre de 2016, negó la sustitución de la pensión, decisión que fue confirmada con Resolución No. VPB 45127 del 20 de diciembre de 2016. Finalmente, menciona el abogado que las demandantes decidieron firmar y autenticar un acuerdo, para que el mismo sea tenido en cuenta, y en ese orden, se les reconozca, en proporciones iguales, los *"derechos pensionales destinados por ley al cónyuge y/o compañero permanente, el 50% del valor total de la pensión de sobrevivientes del causante"*, máxime cuando no conocen a otros beneficiarios.

3. El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá, mediante auto de fecha 3 de diciembre de 2018 admitió la demanda, y ordenó notificar a la demandada (fl. 35), diligencia que se surtió mediante citatorio de notificación (fls. 37-39).
4. La entidad demandada por intermedio de apoderado judicial contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, de manera especial aquella que busca darle validez a un acuerdo privado sin que este cumpla con el lleno de los requisitos exigidos; frente a los hechos aceptó los relacionados con el reconocimiento de la pensión de vejez del pensionado Milton Almeiro Hernández Romero (q.e.p.d,) y su posterior reliquidación, así como del matrimonio católico celebrado

entre dicho causante y la señora María Inés Forero de Hernández, la fecha del fallecimiento del pensionado, que entre tal señor y la señora Marisol Sua procrearon a su hijo Jaen Paul Hernández Sua, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora Marisol Sua y de su menor hijo, y la negativa de la entidad frente al reconocimiento de la prestación a favor de la señora María Inés Forero de Hernández; respecto a los demás manifestó no constarle los mismos por corresponder al ámbito personal y particular de las demandantes. Propuso en su defensa las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, imposibilidad de condena en costas, falta de título y causa y compensación.

La notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado se realizó el 28 de enero de 2019 (fl. 45-46).

5. El Juez Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá, Cundinamarca, en sentencia proferida el 8 de junio de 2020, condenó a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por la muerte del pensionado Milton Almeiro Hernández Romero, a favor de las señoras María Inés Forero de Hernández y Marisol Sua Bello en una proporción equivalente al 25% para cada una de ellas, efectiva a partir del 1º de febrero de 2019 para la primera, y desde el 1º de julio de 2020 para la segunda, con inclusión de las mesadas pensionales adicionales y los incrementos legales, en el mismo porcentaje que le corresponda a cada una de las demandantes; negó las demás pretensiones; declaró no probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada; y se abstuvo de imponer costas.

6. Frente a la anterior decisión, la apoderada de la parte demandada interpuso recurso de apelación, así: *“Me permito interponer recurso de apelación contra la sentencia proferida en el numeral 1, para que el Honorable Tribunal de Cundinamarca, Sala Laboral, lo revoque, en cuanto a la fecha estipulada para que Colpensiones le reconozca a la señora María Inés la pensión de sobrevivientes a partir del 1º febrero del 2019 y en cuanto al porcentaje de esta distribución de la pensión, en este orden de*

ideas reitero, no es posible reconocer un retroactivo pensional, este reconocimiento debe hacerse a partir de la fecha de inclusión en nómina esto es con el fin de proteger los recursos que integran el fondo común de naturaleza pública propio del régimen pensional administrado por Colpensiones o en su defecto, ordenar a quien disfrutó esta pensión desde el fallecimiento del señor el 14 marzo 2014 a la señora Marisol Sua Bello, pues ella se acercó ante Colpensiones a solicitar esa pensión y tenía conocimiento de que el señor Milton el causante tenía una cónyuge que estaba vigente ese vínculo y llegaron a un acuerdo, entonces obró de mala fe en cuanto no suministra a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones esta información por lo cual ese retroactivo deberá pagarlo la señora Marisol Sua, pues ella fue la que disfrutó la pensión de sobrevivientes en ese tiempo, no se puede pagar dos veces porque estaríamos incurriendo en un doble pago por la misma prestación, el 1º de febrero 2019 hasta la fecha se le ha venido otorgando ese 50% de la pensión de sobrevivientes a la señora Marisol, no se puede vulnerar así el derecho de la entidad reconociendo dos veces la misma prestación cuando este fue reconocido y pagado, de lo contrario pues se estaría ordenando un doble pago y abusando así de los recursos de la entidad. En cuanto a eso, me permito referenciar la sentencia T-324 2017 que menciona la defensa y el equilibrio financiero del sistema general de pensiones, en lo que conviene “respecto a este orden legal la doctrina ha reiterado de manera unánime que el legislador ha establecido órdenes excluyentes y sucesivas para reclamar la pensión de sobrevivientes, de tal manera que si existen miembros del grupo familiar con mejor derecho que otros toda vez que la pensión como gasto público social debe estar contemplada en una de las partidas del presupuesto nacional, pero sin perder de vista que la capacidad presupuestal del Estado es limitada por lo que hay que buscar un de equilibrio entre el derecho garantizado y el costo que ello implica”. Igualmente como lo mencioné en mis alegatos, la Corte Suprema de Justicia en fallo de 12 marzo del 99 indica que el reparto y pago de los derechos, cumplirá así la obligación a menos que se trate de una jubilación, pues en este caso sólo procederá en este caso a distribuirla y empezar su cancelación, cuando fallecido un trabajador y quien o quienes se presenten a reclamar ante el empleador acrediten su calidad de beneficiarios, de total o parcialmente su controversia, entre ellos, debe proceder a las publicaciones de rigor y cumplido el término previsto en las normas legales pertinentes el empleador efectúa dicha cancelación. Colpensiones siempre ha actuado de buena fe, siempre bajo la normatividad vigente hizo las publicaciones de rigor después de cumplido el mes que ordena la ley, se le reconoció a la única persona que se acercó a reclamar la prestación que fue la señora Marisol. Y en cuanto a reconocerle el retroactivo no es procedente por cuanto la señora María Inés también sabía que la señora Marisol ya tenía una pensión de sobrevivientes y entre ellas llegaron a un acuerdo. Es por tanto que solicito al honorable Tribunal que revoque en ese sentido de ordenar el retroactivo ordenado a Colpensiones, pagado a la señora María Inés a partir del 1º de febrero del 2019, puesto que en esa fecha ya fue cancelada una prestación económica a la señora Marisol. No se puede incurrir en doble pago porque estaríamos incurriendo en detrimento para el patrimonio y los dineros otorgados para las pensiones. También me permito reiterar el

artículo 212 del Código Sustantivo del Trabajo que dice que el pago de la prestación por muerte, comprobada así dicha calidad y hecho el pago a quienes resulten beneficiarios, el empleador respectivo se considera exonerado de su obligación, y en caso de que posteriormente aparecieran otros beneficiarios, aquellos que hubieran recibido el valor de la prestación están solidariamente obligados a satisfacer a los nuevos beneficiarios las cuotas que les corresponda, en tanto en caso de controversia el litigio debe adelantarse por los beneficiarios sobrevivientes contra los primeros. La entidad no revocó la resolución que reconoció la pensión de sobreviviente en un principio a la señora Marisol pues no se dieron las causales para revocar dicha resolución, no se dio las causales de la ley 1437 del 2011 o pronunciamiento del juez administrativo para poder revocar y dejar en suspenso esa resolución; y en cuanto al porcentaje, la señora, como lo he reiterado en esta audiencia en mis alegatos, la señora Marisol siempre tuvo conocimiento de la cónyuge, y lo mismo la señora María Inés, en los testimonios y las pruebas allegadas en la demanda demuestran que la señora María Inés tuvo aproximadamente un tiempo de convivencia de 34 años con el causante y de la señora Marisol aproximadamente 20 años, por lo que considero que le debe corresponder más porcentaje la señora María Inés y por lo cuanto la señora Marisol venía disfrutando esa pensión desde el 14 de marzo del 2014, incluso se le reconoció un retroactivo a ella de una reliquidación de la pensión del causante. Es por tanto que no se puede beneficiar estas actitudes por parte de la señora Marisol y no ordenarle a ella el reconocimiento de la prestación a partir del 1º de febrero 2019 a la señora María Inés, es por tanto que solicito revocar el numeral 1º en cuanto a la fecha de la prestación reconocida a la señora María Inés y en los porcentajes”.

7. Recibido el expediente en esta Corporación, el mismo fue repartido a la doctora Martha Ruth Ospina Gaitán, siendo admitido el recurso de apelación mediante auto del 25 de junio de 2020.
8. Con auto del 6 de julio de 2020 se corrió traslado a las partes para que presentaran por escrito sus alegatos de conclusión. La parte demandante guardó silencio. Por su parte, la apoderada de la demandada reiteró los argumentos expuestos en la apelación, y señaló que Colpensiones ha pagado la pensión de sobrevivientes a la señora Marisol Sua Bello, en un 50%, desde el fallecimiento del causante Milton Almeiro Hernández Romero, por lo que el juez al ordenar el pago de la pensión como lo hizo afecta “... los recursos que integran el fondo común de naturaleza pública, propio del régimen pensional administrado por Colpensiones, al ordenar un doble pago por la misma prestación económica, por lo que debió ordenar reconocer la prestación a corte de nómina, o en su defecto ordenar a la señora Bello

pagar ese retroactivo". Indica que no está de acuerdo con el porcentaje ordenado por el juez, pues "no puede la justicia premiar esta clase de actitudes por parte de la señora Bello, además no estipula con claridad el tiempo de convivencia con el causante, dice que aproximadamente 22 años, pero no especificó año ni mes, sumado a eso, fue ella quien recibió un retroactivo por parte de mi representada de una reliquidación de la pensión post mortem". "La señora MARÍA INÉS FORERO DE HERNÁNDEZ convivió con el causante aproximadamente 30 años, y hasta su muerte mantuvo una relación de afecto con el causante", y por ello quien debe pagar el retroactivo ordenado por el juez es la señora MARISOL SUA BELLO, quien actuó de mala fe al omitir informar a Colpensiones la existencia de otra beneficiaria y buscar un "acuerdo económico con la señora MARÍA INÉS FORERO DE HERNÁNDEZ, para no verse afectada en el derecho pensional ya adquirido".

9. Posteriormente, en atención a que la ponencia presentada por la Magistrada de conocimiento no fue aprobada por los restantes integrantes de la Sala de Decisión, con auto del 15 de julio de 2020 se ordenó el envío del expediente a este despacho, conforme lo dispuesto en el artículo 10° del Acuerdo PCSJA 17-10715 del 25 de julio de 2017.

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 la entidad recurrente, 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 los propuestos. Pero igualmente tiene que surtirse el grado de consulta en favor del COLPENSIONES como lo ordena el artículo 69 del CPTSS, toda vez que se trata de una entidad pública descentralizada de la que la Nación es garante, y en ese sentido, se revisarán las condenas impuestas sin restricciones de ninguna índole.

Así las cosas, se tiene que los problemas jurídicos por resolver, de cara al recurso interpuesto por Colpensiones, son: i) Determinar desde qué fecha

debe ordenarse el pago de la pensión de sobrevivientes a la señora María Inés Forero de Hernández y si resulta viable ordenar que el retroactivo pensional ordenado por el juzgado en favor de esta, deba mantenerse; en el análisis respectivo debe establecerse si la demandada obró o no de buena fe al momento de seguir pagando el 50% de la pensión a la señora Marisol Sua, y si ello es suficiente para exonerarla del pago del retroactivo pensional; ii) dilucidar si Colpensiones tiene interés para cuestionar los porcentajes de la pensión ordenados por el juez, y en caso afirmativo, determinar si la distribución de la pensión que dispuso resulta acorde con el tiempo de convivencia del pensionado con cada una de las solicitantes y si es posible concluir una distribución diferente a la que las partes acordaron.

Se encuentra probado dentro del expediente que al señor MILTON ALMEIRO HERNÁNDEZ ROMERO (q.e.p.d.) le fue reconocida pensión de vejez por parte del ISS hoy Colpensiones, mediante Resolución No. 43339 del 27 de octubre de 2006 efectiva a partir del 1º de julio de 2005, en cuantía equivalente a \$1.525.308, luego, mediante Resolución No. 59001 del 5 de diciembre de 2007 el ISS modificó la anterior decisión en el sentido de indicar que la causación del derecho sería a partir del 9 de febrero de 2003 y en cuantía inicial de \$1.357.677; igualmente, que el señor MILTON ALMEIRO HERNÁNDEZ ROMERO contrajo matrimonio católico con la señora MARÍA INÉS FORERO DE HERNÁNDEZ el 21 de junio de 1967 (fl. 6); que dicho pensionado falleció el 14 de marzo de 2014 (fl. 5); y que mediante Resolución No. 287400 del 15 de agosto de 2014 Colpensiones reconoció la pensión de sobrevivientes a favor de la señora Marisol Sua Bello y de su menor hijo Jean Paul Hernández Sua, en un porcentaje del 50% para cada uno, equivalente a una porción pensional de \$1.083.751 para cada beneficiario, efectiva a partir del 14 de marzo de 2014; igualmente, en atención a la solicitud que elevó el pensionado en vida, el 4 de diciembre de 2013, Colpensiones reliquidó la pensión de vejez post mortem mediante Resolución No. GNR 379568 del 27 de octubre de 2014, determinándose una mesada pensional para el año 2014 \$3.242.945, modificando así la Resolución 287400 antes referida,

en el sentido de indicar que la mesada pensional reconocida ascendía a \$1.621.472 para cada uno de los beneficiarios (fl. 9-12); también se encuentra probado que mediante Resolución GNR 96508 del 5 de abril de 2016 Colpensiones negó la pensión de sobrevivientes solicitada por la señora María Inés Forero de Hernández, siendo confirmada dicha decisión en Resoluciones GNR 314436 del 25 de octubre de 2016 (fsl. 13-14) y VPB 45127 del 20 de diciembre de 2016 (fls. 15-17); finalmente, mediante Resolución SUB 20425 del 24 de enero de 2018 la demandada dio cumplimiento a la sentencia emitida por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de conceder como pago único por concepto de incrementos pensionales por persona a cargo, a favor de la señora Marisol Sua Bello y del menor Jean Paul Hernández Sua.

El a quo al proferir su decisión, consideró que *“Con las declaraciones y testimonios se demuestra la convivencia de las demandantes con el causante por un plazo muy superior a los 5 años de que trata el art. 47 de la ley 100 de 1993, como bien lo dicen ellas en sus declaraciones, ambas por un espacio superior a los 20 años, y sin embargo, por el tiempo requerido para hacerse al beneficio de la pensión de sobrevivientes, en proporción al tiempo de la convivencia, el juzgado considera que la asignación deberá hacerse en proporción de un 25% para cada una de ellas, atendiendo al compendio normativo de la misma norma, y según sentencias de la CSJ SL2656 de 2018 y SL1399 de 2018. Así se analiza esta distribución porcentual ante la falta de un elemento de prueba precisa y contundente que permita establecer de manera objetiva y concreta el espacio temporal de convivencia de cada una de ellas con el causante que permita calcular un porcentaje diferente. Y si bien los testigos fueron enfáticos en señalar que la convivencia fue por un espacio superior a 5 años, el juzgado no tiene precisión de las fechas de la convivencia de cada una. Y por ello el 50% de la pensión se repartirá entre las dos demandantes, en un 25% a cada una. Esto por cuanto el otro 50% le fue reconocido al menor Juan Hernández según resolución del 15 de agosto de 2014”*. En ese orden, dispuso que la pensión ordenada a favor de la señora María Inés debía pagarse a partir del 1º de febrero de 2019, *“por ser el mes siguiente al que la entidad demandada contestó la demanda, toda vez que aunque no haya suspendido el pago de la pensión a la otra demandante Marisol Sua, esta situación no la releva de pagar la prestación en la proporción del 25% a la cónyuge del causante, por lo menos, desde la fecha en que integró el contradictorio”*. Y que el pago de la pensión a favor de la señora Marisol debía *“continuar realizándose por Colpensiones desde el 1º de julio de 2020”*.

Aquí no existe duda de que la disposición aplicable al caso concreto es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, pues como lo ha reiterado la jurisprudencia laboral, es la fecha del fallecimiento del causante la que determina la norma aplicable para efectos del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, hecho que en el presente caso acaeció el 14 de marzo de 2014.

Dicha norma contempla que la pensión se otorgará en forma vitalicia tanto a la cónyuge como a la compañera permanente mayor de 30 años, siempre y cuando acrediten una convivencia con el pensionado no inferior a 5 años, tiempo que es “*transversal y condicionante*” del surgimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes (Sentencia SL4925-2015 reiterada en SL1399-2018), siendo requisito en la hipótesis de la muerte del pensionado (Sentencias SL32393-2008, SL793-2013, SL1402-2015, SL1399-2018 y SL1730-2020); de lo que se colige que la convivencia es el elemento central y estructurador del derecho en casos como el presente en que ha fallecido el pensionado.

En tratándose de compañeros permanentes, la jurisprudencia laboral ha señalado pacíficamente que la convivencia debe acreditarse dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al deceso del causante, por cuanto la cesación de la comunidad de vida de una unión marital de hecho tiene un efecto conclusivo tanto de esa unión como de sus obligaciones y deberes personales, por lo que el compañero deja de pertenecer al grupo familiar (Sentencia SL680-2013, reiterada en SL1067-2014 y SL1399-2018).

Y para el caso de los cónyuges, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha mantenido el criterio según el cual la convivencia por un tiempo no inferior a 5 años puede darse en cualquier tiempo, así no se verifique una comunidad de vida al momento del fallecimiento del pensionado o afiliado, siempre que el vínculo matrimonial se mantenga intacto, pues “*Esa medida, sin lugar a dudas, equilibra la situación que se origina*

cuando una pareja que decidió formalizar su relación, y que entregó parte de su existencia a la conformación de un común proyecto de vida, que inclusive coadyuvó con su compañía y su fortaleza a que el trabajador construyera la pensión, se ve desprovista del sostén que aquel le proporcionaba...”, y por ello ha concluido la Corte que “la convivencia de 5 años con el cónyuge con lazo matrimonial vigente, puede darse en cualquier tiempo, así no se verifique una comunidad de vida al momento de la muerte del (la) afiliado (a) o pensionado (a)...” (Sentencias radicado 41637 del 24 de enero de 2012, SL7299-2015, SL6519-2017, SL1399-2018, SL5046-2018, SL2010-2019, SL4047-2019, SL 5169-2019, entre otras).

En el presente proceso, ni la cónyuge ni la compañera permanente discuten el hecho de que las dos mantuvieron una convivencia real y efectiva con el pensionado que superó los 5 años requeridos en la norma, y que en el caso de la compañera permanente dicha convivencia se dio desde el deceso del causante hacia atrás, situación que además es ratificada por los testigos Helman Augusto Hernández Romero y Mireya Astrid Pardo Reyes que declararon en este proceso. Por tanto, es evidente que las dos tienen derecho a percibir la pensión de sobrevivientes solicitada por el fallecimiento del pensionado Milton Almeiro Hernández Romero. Se aclara que el porcentaje que se controvierte en este proceso es el 50% de la pensión de vejez dejada por el causante, pues como ya se indicó, Colpensiones reconoció el 50% de la pensión de sobrevivientes a favor del menor Jean Paul Hernández Sua, hijo del pensionado.

Hechas esas precisiones, la cuestión que corresponde analizar ahora, es si la porción que le corresponde a la señora María Inés Forero de Hernández, en su condición de cónyuge del pensionado fallecido, debe reconocerse a partir del momento determinado por el juez, o en un momento posterior como reclama la demandada en su recurso. Es cierto que en estos eventos la pensión debe pagarse desde la fecha de la muerte del pensionado (14 de marzo de 2014), pero aquí la controversia se contrae a determinar si se mantiene la fecha determinada por el juez, es decir desde el 1 de febrero de 2019, sin que pueda rebasarse ese

marco. Considera la Sala necesario memorar que en el sub lite la cónyuge reclamó su derecho a la prestación ante la entidad demandada el 29 de enero de 2016, según se desprende del contenido de la Resolución No. VPB 45127 del 20 de diciembre de 2016 (fl. 17) y la demanda se presentó el 14 de septiembre de 2018 (fl. 24), lo que descarta que se haya configurado la prescripción propuesta por la demandada, ya que las actuaciones se produjeron dentro del término trienal que establecen las normas laborales (artículos 488 y 489 del CST, y 151 del CPTSS). Sin embargo, todos esos temas quedaron zanjados cuando la cónyuge no interpuso recurso contra la decisión del juez que dispuso el pago de su porción a partir de la fecha antes mencionada, a pesar de que solicitó en la demanda el reconocimiento del retroactivo “desde enero de 2018”.

El artículo 34 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado mediante Decreto 758 de 1990, consagra “*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.*”

A su turno, el artículo 6º de la Ley 1204 de 2008 dispone: “*En caso de controversia suscitada entre los beneficiarios por el derecho a acceder a la pensión de sustitución, se procederá de la siguiente manera:*” “*Si la controversia radica entre cónyuges y compañera (o) permanente, y no versa sobre los hijos, se procederá reconociéndole a estos el 50% del valor de la pensión, dividido por partes iguales entre el número de hijos comprendidos. El 50% restante, quedará pendiente de pago, por parte del operador, mientras la jurisdicción correspondiente defina a quién se le debe asignar y en qué proporción, sea cónyuge o compañero (a) permanente o ambos si es el caso, conforme al grado de convivencia ejercido con el causante, según las normas legales que la regulan. Si no existieren hijos, el total de la pensión quedará en suspenso hasta que la jurisdicción correspondiente dirima el conflicto. (...)*”.

Aquí quedó establecido que la demandante solicitó el reconocimiento pensional desde el 29 de enero de 2016, como antes se explicó, y si bien para ese momento ya la demandada había reconocido la pensión en

favor de la compañera y del hijo del pensionado cumpliendo las publicaciones pertinentes, la aparición de una nueva beneficiaria ha debido llevar a suspender los pagos que venía haciendo hasta ese momento a la compañera y disponer que la controversia fuera decidida por los jueces del trabajo, como lo ordenan las disposiciones atrás reseñadas. Sin embargo, la demandada no procedió de esa forma, y contrariando la norma, a juicio de la mayoría del Tribunal, continuó pagando la prestación a favor de la compañera permanente, cuando era evidente que la cónyuge del pensionado reclamaba igual derecho de ser beneficiaria de la pensión. Y si bien la entidad demandada señaló que no existía causal alguna para suspender el acto administrativo que reconocía la pensión de sobrevivientes a favor de la señora Marisol Sua Bello, ya que este se encontraba en firme, debe decirse que no puede aceptarse dicho argumento, pues el artículo 6º de la Ley 1208 de 2008 le imponía ese deber, aparte de que en este caso la administradora debió agotar el procedimiento de solicitar el consentimiento de la única beneficiaria para suspender el pago, o proceder a decretarlo amparada en el artículo 19 de la Ley 797 de 2003, con la advertencia de que aquí no se trataba de revocar el derecho sino de suspenderlo hasta que se aclarara su titularidad.

Sobre ese tópico, la Corte Constitucional en sentencia T-301 de 2010, en un caso similar, en el que a pesar de existir controversia entre compañera y cónyuge, la entidad pagadora omitió su deber de *“remitir su solución a la jurisdicción ordinaria”* y reconoció la pensión únicamente a la compañera y negó el derecho a la esposa, consideró que tal ente *“violó el derecho al debido proceso administrativo de la accionante e incurrió en una vía de hecho por defecto procedimental, pues al momento de expedir las resoluciones No. 1072 de 2008 y No. 081 de 2009, ya se encontraba vigente la Ley 1204 de 2008 y, en consecuencia, debía haber remitido la controversia a la jurisdicción ordinaria”*, y en ese orden, al existir controversia dicha entidad territorial actuó *“sin competencia y por fuera del procedimiento establecido por la ley”*, máxime cuando la esposa sí tenía derecho.

A su turno, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 3340 de 2019, en otro caso de similares contornos fácticos, consideró que el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes debía realizarse desde la muerte del pensionado, y avaló la decisión del a quem porque *“no podía la demandante, sufrir las consecuencias de la conducta de BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. hoy Porvenir S.A., consistente en no suspender el pago de la pensión a María Gladys Uribe Cerna, una vez tuvo conocimiento de la reclamación que elevara Ángela Cardona Mosquera”,* y aunque en esa oportunidad la AFP solicitó que el reconocimiento se realizara desde *“la ejecutoria de la sentencia”,* como igualmente se pretende en este proceso, la Corte consideró que no era aceptable la posición de tal administradora pues aquella hizo caso omiso a la solicitud de la compañera que tenía el derecho y se lo negó, y al reconocer el derecho a la otra compañera, tal AFP *“actuó de manera ligera e imprudente al no acudir a la potestad que le confería la ley de dejar en suspenso el reconocimiento de la pensión hasta tanto la justicia ordinaria definiera quién tenía mejor derecho”,* como tampoco podía tenerse su actuar como exento de culpa, a la luz de lo dispuesto en el artículo 1.634 del Código Civil, porque la administradora tenía pleno conocimiento de la existencia de una controversia entre dos beneficiarios de la pensión, y no suspendió el pago de la misma.

De igual modo la misma Sala en sentencia SL870-2018 analizó el punto aquí puesto de presente, en la que la AFP reconoció el derecho únicamente a la compañera y se lo negó al hijo inválido, y dispuso el pago de la pensión a favor de aquella cuando debió dejarlo en suspenso, y determinó que el reconocimiento a favor del hijo inválido debía hacerse desde la muerte del pensionado, sin que el retroactivo generado a favor del hijo pudiese descontarse de las sumas pagadas a la compañera. Dijo la Corte *“pese a advertir la existencia de otro posible beneficiario, con pruebas plausibles que soportaban su reclamo, la entidad mantuvo su decisión de reconocer la pensión a la cónyuge supérstite, de manera que no pudo haber actuado con buena fe exenta de culpa, y en esa medida, la conclusión a la que arribó el Tribunal, de que no era posible “descontar de las sumas pagadas a la compañera permanente del causante el valor de la pensión que corresponde a su hijo inválido”, resulta acertada”.*

De suerte que la mayoría del Tribunal considera que la administradora debió atender la solicitud de la cónyuge desde el mismo momento en que tuvo conocimiento de la misma, como lo dispone la ley y la jurisprudencia, sin que pueda tenerse como de buena fe su conducta de actuar en sentido contrario. Mucho más si se tiene en cuenta que la negativa de la prestación no tuvo una razón objetiva, por cuanto en la Resolución GNR 314436 del 25 de octubre de 2016 la entidad señaló *“... respecto de la solicitud de reconocimiento de sustitución pensional elevado por la señora FORERO DE HERNÁNDEZ MARÍA INÉS, 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 al menor HERNÁNDEZ SUA JEAN PAUL (...) y a la señora SUA BELLO MARISOL, ya identificada, en calidad de compañera(o) permanente 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 pensión de sobrevivientes se procedió a realizar la publicidad señalada en la Ley a través de 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”* (fl. 14), lo que fue reiterado en la Resolución No. VPB 45127 del 20 de diciembre de 2016, en la que agregó que no era posible acceder al reconocimiento pensional porque Colpensiones *“decidió la prestación con antelación a la solicitud pensional de la peticionaria”* (fl. 17), desconociendo que el derecho pensional es imprescriptible y el reconocimiento que haya hecho la administradora respectiva en modo alguno es inmutable o intangible, en tanto si aparecen nuevos beneficiarios estos deben ser reconocidos en cualquier tiempo por la propia administradora, y si esta no lo hace, por los jueces. Con esto quiere la mayoría de la Sala enfatizar que según su interpretación de las normas legales que regulan el asunto, la remisión a los jueces de las disputas de beneficiarias de pensión y la suspensión del pago deben producirse tanto cuando comparecen al tiempo ante la administradora como cuando una comparece con posterioridad a otra, pues sería absurdo que la medida mencionada solamente pueda aplicarse en el primer caso y no en el segundo, sobre todo si se toma en consideración que se trata de una obligación de tracto sucesivo y no de ejecución instantánea, como es el caso a que se refiere la recurrente. Corresponde

también dejar sentado que la negativa de la pensión en ningún momento se produjo porque la solicitante no hubiese aportado la documentación requerida, porque eso no se desprende el acto administrativo que la negó.

Por consiguiente considera la mayoría del Tribunal que ante las circunstancias antes descritas no es de recibo la tesis según la cual no hay lugar a ordenar el pago de suma alguna en favor de la cónyuge Forero Hernández por concepto de retroactivo, por cuanto esta no tiene que soportar las consecuencias negativas de la pasividad de la administradora que, a sabiendas de la solicitud de una nueva beneficiaria del derecho pensional, optó por seguir pagando a la persona a la que se había reconocido inicialmente, marchando en contravía de lo establecido en las normas legales y lo señalado por la jurisprudencia; situación que impide hablar en este caso de doble pago de la misma prestación o de afectación al patrimonio público o a la sostenibilidad financiera del sistema pensional, por cuanto fue la propia administradora la que fue reticente a seguir el derrotero señalado normativamente. En consecuencia, ante la imposibilidad de ir más allá del fallo del juzgado, porque hacerlo implicaría hacer más gravosa la situación de la apelante única, se confirmará en este aspecto lo decidido por el a quo en cuanto al pago de la porción que corresponde a la cónyuge, desde el 1 de febrero de 2019.

Sin embargo, teniendo en cuenta las particularidades del presente caso, se considera que con el fin de no propiciar un enriquecimiento sin justa causa por parte de la cónyuge María Inés Forero de Hernández, no puede pasarse por alto que esta, según lo aceptó en la demanda y en su interrogatorio, ha venido recibiendo de Marisol Sua una suma de dinero que bien puede imputarse a la cuota pensional que le corresponde y que aceptó recibir para no enredar las cosas, como lo dijo en su interrogatorio. Las pruebas sobre la cantidad y las fechas del pago no son inequívocas, pero hay algunos datos a partir de los cuales es posible hacer unas inferencias que se acerquen lo más posible a lo real.

Así por ejemplo, en la demanda se dice que las demandantes hicieron un acuerdo verbal para que Marisol Sua le consignara a María Inés mensualmente \$500.000, lo que hizo *"con esporádicos contratiempos"* (hecho 18); luego, se dice que la situación de la señora María Inés se vio *"agravado (sic) por los incumplimientos y retardos del pago pactado, según el acuerdo de voluntades realizado de mutuo acuerdo con la compañera permanente, situación que afecta gravemente su modus vivendi"* (hecho 26), y que por ello María Inés decidió reclamar ante Colpensiones su prestación.

En su interrogatorio de parte, practicado el 8 de junio de 2020, la señora María Inés Forero señaló que hace más o menos dos o tres años acordaron con la señora Marisol que ella le daría *"una mensualidad"*, y por ello le daba *"\$400.000 cuando quería"*, que luego le reclamó para que le diera \$500.000 porque lo que le daba *"era muy poquito porque ella recibía una pensión grande"*, y que por eso Marisol accedió a darle los 500, *"pero duró un año que no me dio un solo peso"*, y que ante su insistencia para que Marisol le diera su cuota dada la necesidad que tenía y su delicado estado de salud, expresa que *"últimamente sí me ha consignado mensualmente"*.

La señora Marisol Sua en interrogatorio de la misma fecha, señaló que desde hace como dos años le ha consignado a la señora María Inés una cantidad de dinero, al respecto, explica que *"primero empecé a darle a ella de a \$400.000, y luego, ahorita le estoy dando \$500.000"*, aunque acepta textualmente, que *"sí duré un tiempo que no le enviaba porque yo consulté con varios abogados y me dijeron que no tenía por qué entregar la plata"*.

Los testigos no hacen referencia alguna al respecto.

De las anteriores pruebas puede extraerse sin duda alguna que la señora Marisol Sua aproximadamente desde junio de 2018 empezó a darle a la señora María Inés Forero, una cuota de \$400.000, que después dejó de enviarle dinero, y que para la fecha de la audiencia, en junio de 2020, le daba \$500.000, sin embargo, como aquí solamente se dispone el pago de las mesadas causadas a favor de la señora María

Inés desde febrero de 2019 en adelante, sin que exista certeza de los pagos efectuados por la compañera permanente a la cónyuge desde esa calenda, la única suma que hay lugar a descontarla del retroactivo debido por Colpensiones a María Inés Forero, es \$1.000.000, correspondientes a las cuotas dadas por Marisol en mayo de 2020 (mes anterior a la declaración de las demandantes) y junio de 2020 (mes en el que se practicaron tales interrogatorios), pues las demandantes aceptan que para ese momento Marisol le estaba dando a María Inés mensualmente \$500.000, aunque ninguna mencionó desde cuándo se hacía, a lo que se suma que no es posible determinar si después de la realización de la audiencia de primera instancia se continuó efectuando tales pagos.

Así las cosas, se autorizará a Colpensiones para que del retroactivo ordenado a favor de la señora María Inés Forero de Hernández, descuente la suma de \$1.000.000 por concepto de mesada pensional recibida de quien aparece como única beneficiaria.

En cuanto al otro punto de la apelación conviene precisar que Colpensiones está plenamente legitimada para cuestionar la forma en que se distribuye por el juez o por las partes una pensión, si considera que la misma no se hizo **conforme a la ley**, pues no puede desconocerse que esta es la entidad pagadora, y aunque no resulte perjudicada económicamente por cuanto el valor que se pagará es el mismo, sí debe velar por la prevalencia del orden legal y porque las cuotas de cada causahabiente se ajusten a los textos normativos, que han regulado en detalle este aspecto, sin que se pierda de vista que las disposiciones laborales y de seguridad social son de orden público y el derecho a la pensión es irrenunciable. En estos casos el acuerdo a que hayan llegado las partes interesadas no es inmutable ni puede hacer tránsito a cosa juzgada, mucho menos cuando la administradora no intervino en su configuración, y de las pruebas del proceso aflora que el acuerdo no es totalmente equitativo.

Este Tribunal en un caso similar, en el que la juez de primera instancia decidió que la pensión de sobrevivientes allí pretendida debía reconocerse a favor de las dos beneficiarias (cónyuge y compañera permanente), y aunque dicha sentencia no fue recurrida por ninguna de ellas, lo cierto es que fue Colpensiones la que interpuso el recurso de apelación por considerar que la compañera no tenía derecho al pago de esa prestación, y esta Sala procedió a su estudio, y al encontrar que efectivamente la compañera permanente no tenía derecho, revocó la decisión, y en ese orden, asignó el 100% de la pensión a la cónyuge. Se dijo en esa oportunidad: *"...En consecuencia, deberá condenarse a Colpensiones reconocer y pagar a la referida demandante la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del pensionado, la cual deberá reconocerse en un 100% pues al concluir que es la única beneficiaria no puede en este aspecto menoscabarse su derecho pues el hecho de que no haya recurrido la sentencia apelada que solo le reconoció un porcentaje de la pensión, no significa que no puede ver aumentado su beneficio, pues la consecuencia necesaria e inescindible de la prosperidad del recurso de Colpensiones, que atacó la concesión de una porción a la señora Jacqueline Suarez, es que la totalidad de la pensión corresponde a la cónyuge del causante, en la cuantía y condiciones señaladas por el juzgado, máxime si se tiene en cuenta de que se trata de una pensión mínima y que el derecho a la seguridad social es de carácter irrenunciable"* (Radicado No. 25307-31-05-001-**2016-00261**-01, sentencia del 27 de mayo de 2020); criterios que mutatis mutandis, se extienden al presente proceso.

Debe agregarse que el juez al proferir su sentencia señaló que la asignación de la pensión reclamada por las demandantes debía hacerse *"atendiendo al compendio normativo"*, y la razón por la cual concedió la pensión en partes iguales es porque consideró que no había elementos de pruebas precisos y contundentes que permitieran establecer el espacio temporal de convivencia, mas no porque aceptara que las partes pueden disponer a su arbitrio la distribución de una pensión, o que la administradora no puede objetar ni controvertir ese acuerdo.

Así las cosas, pasa la Sala a analizar si la distribución de la pensión determinada por el juez se ajusta a los parámetros legales. Para lo cual, debe decirse que el inciso 3º del literal b) del artículo 47 de la Ley 100

de 1.993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, prevé: *“En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;”*

En torno de establecer el tiempo de convivencia de las demandantes con el pensionado, declararon los señores Helman Augusto Hernández Romero y Mireya Astrid Pardo Reyes.

Helman Augusto Hernández Romero, hermano del pensionado fallecido, señaló que su hermano Milton Almeiro Hernández Romero se casó con la señora María Inés Forero como en el año 1967 o 1968, y que desde ese momento ellos convivieron hasta que sus sobrinos (hijos de la pareja Hernández Forero), *“estaban terminando sus carreras universitarias”*, lo que ocurrió *“aproximadamente cerca al año 2000”*, y que durante ese lapso su hermano *“siempre estuvo en su casa”*, y aunque admite que tuvo otras relaciones, reitera que *“siempre vivió en su casa, los dos, Inés y Milton”*, lo que le consta no solo por su familiaridad, sino porque siempre fueron cercanos y tanto él permanecía en la casa de su hermano como su hermano en la suya, y que de igual forma, después de la separación frecuentaba la casa donde residía María Inés y sus hijos. De otro lado, señaló conocer a la señora Marisol Sua Bello; al respecto, narró que su hermano tenía *“una pareja aparte de su matrimonio que era una tía de la señora Marisol”*, que luego supo que su hermano terminó esa relación *“y se fue a convivir con Marisol”*, que esa convivencia se dio *“en esa época del año 2000, más o menos”*, que incluso, él (el testigo) les dejó un apartamento de su casa para que vivieran allí, Milton Almeiro con la señora Marisol; además, agrega que la convivencia se dio hasta cuando falleció su hermano; aunque agrega que Milton Almeiro siempre frecuentó la casa de la señora María Inés, y que ellos *“Siempre compartieron todas las cosas, hasta el día de su muerte”*.

Mireya Astrid Pardo Reyes, señaló que conoce a la señora María Inés Forero *“desde aproximadamente 40 años”*, entre el año 1978 a 1980, pues su hermana *“Alcira era esposa de Helman”*, y por eso conoció *“a la familia Hernández”*, y fue muy allegada de María Inés, y le consta que desde esa época *“eran esposos, Inés y Milton”*, y que convivieron *“todo el tiempo”* que los conoció *“como esposos, todo el tiempo tuvieron su relación y vivieron juntos”*, y que esa convivencia se dio *“como hasta el 2002 más o menos”*. Así mismo, por esa cercanía con la familia Hernández, dijo que conoció a la señora Marisol Sua, y sabía que ella y Milton Almeiro Hernández convivieron, *“más o menos desde el 2002 o 2004”*, y que de dicha unión *“nació Jean Paul, el hijo de ellos dos”*, y que la convivencia se dio *“hasta que Milton murió”*. Finalmente, agregó que cuando Milton Almeiro vivía con la señora Marisol también frecuentaba a la señora María Inés, *“todo el tiempo”*, pues según refiere *“ellos nunca dejaron de ser esposos”*, incluso él *“tenía sus pertenencias donde doña Inés y le colaboraba económicamente”*.

Analizadas las anteriores pruebas en su conjunto, contrario a lo dicho por el juez, la Sala concluye que con las anteriores declaraciones se acredita el tiempo de convivencia del pensionado con las demandantes que el juzgado echó de menos. De un lado, como bien lo dijo el testigo Helman Augusto Hernández Romero, el señor Milton Almeiro Hernández Romero (q.e.p.d.) y la señora María Inés Forero de Hernández convivieron como pareja, desde la fecha que contrajeron matrimonio, vale decir, desde el 21 de junio de 1967, como bien consta en el registro civil de matrimonio obrante a folio 6 del expediente digitalizado, y dicha convivencia se dio aproximadamente hasta el año 2000 o 2002, como lo señalan los testigos Helman Augusto Hernández Romero y Mireya Astrid Pardo Reyes; y que una vez culminó esa convivencia, según narran los testigos, el señor Milton Almeiro se fue a vivir con la señora Marisol Sua Bello, y que estos convivieron hasta el día en que aquel falleció, esto es, hasta el 14 de marzo de 2014. En este orden, es dable tener como fecha de finalización de la convivencia de los esposos Hernández Forero, el dicho por las demandantes en el escrito de demanda, esto es, el 15 de

marzo de 2001 (hecho 7º), pues tal calenda, además de ser aceptada por la señora Marisol en esa demanda, coincide con la dicha por los testigos, pues de un lado el testigo Helman Augusto Hernández Romero dice que fue aproximadamente hasta el año 2000 y la señora Mireya Astrid Pardo Reyes menciona que fue como hasta el año 2002. Por tanto, para efectos de establecer la distribución de la pensión, se tendrá que el pensionado convivió con la señora María Inés Forero de Hernández del 21 de junio de 1967 al 15 de marzo de 2001, y con la señora Marisol Sua Bello desde el 16 de marzo de 2001 hasta el 14 de marzo de 2014.

Hechas las operaciones aritméticas del caso, se tiene que el 50% de la pensión de sobrevivientes que aquí se reclama, debe ser reconocido en favor de las demandantes en el siguiente porcentaje, proporcional al tiempo convivido con el causante:

- A favor de la señora María Inés Forero de Hernández, por un tiempo de convivencia de 33 años, 8 meses y 25 días, un porcentaje de la pensión de sobrevivientes equivalente al 36%.
- A favor de la señora Marisol Sua Bello, por un tiempo de convivencia de 12 años, 11 meses y 29 días, un porcentaje de la pensión de sobrevivientes equivalente al 14%.

Además, conviene aclarar que no es que se disponga un nuevo reconocimiento a favor de la compañera permanente Marisol Sua Bello como quedó consignado en la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, sino que la pensión reconocida por Colpensiones a tal beneficiaria deberá pagarse en adelante sobre el 14% del total de la pensión, por lo que en ese orden se aclarará la sentencia apelada.

Ahora bien, en este punto conviene precisar que no es posible darle efectos jurídicos hacía el futuro al acuerdo celebrado entre las demandantes María Inés Forero de Hernández, en su calidad de cónyuge,

y Marisol Sua Bello, en su condición de compañera permanente, visible a folios 18 y 19, en el que acordaron que la pensión “sea distribuida y asignada la parte correspondiente al cónyuge y/o compañera permanente, por el valor del 50% del total de la pensión reconocida, en proporciones idénticas del 50% a cada una, es decir el 25% del valor total de la pensión reconocida”, porque, de un lado, dicho acuerdo no fue aprobado por el juzgado en atención a que Colpensiones, entidad que tiene la calidad de demandada por ser la que debe reconocer y pagar el derecho pensional perseguido, no lo aceptó, y en ese orden, al juzgador le corresponde emitir una decisión de fondo, en la que establezca, a cuál de las beneficiarias le asiste el derecho a la de sobrevivientes, “conforme a la normatividad legal aplicable” (sentencia CSJ Sala de Casación Laboral del 29 de octubre de 2008, radicado 33394). Y de otra parte, porque el inciso 5º del Acto Legislativo 1 de 2005 señala que “Los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas (...), serán los establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones. No podrá dictarse disposición o invocarse acuerdo alguno para apartarse de lo allí establecido” –negrilla fuera de texto-.

No puede dejarse de lado que a juicio de la mayoría de esta Sala la señora María Inés Forero de Hernández aceptó, tanto en el acuerdo suscrito como en el escrito de demanda, el 25% de la prestación aquí solicitada, debido a la necesidad de obtener un sustento económico para su subsistencia, en atención a que Colpensiones le negó su derecho, pero no porque en realidad esa fuera su genuina voluntad.

Así se dice, porque dicho acuerdo suscrito el 16 de marzo de 2018 tiene como fundamento que “a la Sra MARÍA INÉS FORERO DE HERNÁNDEZ se le desconoce el derecho a la pensión de sobrevivientes como esposa del causante, en iguales condiciones y calidades, que a la Sra Marisol Sua Bello, compañera del mismo”, y por “ahorro procesal y evitar las posibles demoras o retenciones del pago de las mesadas de la pensión” –negrilla fuera de texto- (fl. 18), de otra parte, porque dicha señora María Inés previo a su interrogatorio de parte, una vez el juez le concedió la palabra, manifestó textualmente que aceptaba el acuerdo planteado por la señora Marisol en la audiencia de conciliación a partir de julio de 2020, al ver que ella “no quiere arreglar de ninguna manera lo de mi retroactivo, por eso preferiría que empezara a regir desde julio, qué pesar que tenga que yo

aceptar todo lo que ella haya querido lo que ella haya dicho, me da muchísima tristeza, pero la verdad prefiero el 25 a partir de julio a lo que ella me está dando y tener que todos los meses estar en el problema de estarla llamando para que me dé mi plata, entonces prefiero aceptar lo que ella dice desde el mes de julio, qué tristeza que me toque aceptar todo lo que ella quiera pero yo quiero que esto termine”, “yo aceptaría a partir de julio el 25% y que esto terminara porque veo que es todo lo que ella diga es lo que se hace”, además, al indagarse de por qué no había solicitado la pensión cuando su esposo falleció, señaló que ella se confió de la palabra de la señora Marisol, ya que esta le dijo que “para no enredar las cosas”, ella solicitaría la pensión y le daría “lo que es de ley”, pero “eso nunca se cumplió”, pues cuando le salió la pensión y el retroactivo ya no le quiso volver a hablar, y si bien tal señora Marisol por consejo de sus cuñados aceptó darle, desde hace como unos dos o tres años, “\$400.000 cuando quería”, y después \$500.000, lo cierto es que “duró un año que no me dio un solo peso”, y por ello le dijo a aquella que era mejor arreglar esa situación “por la ley” porque, en sus palabras, no quería “todos los meses llamar para rogarle que por favor me consignara, que por favor porque yo ya soy una persona que no puedo trabajar, ya soy una persona de la tercera edad, tengo muchas enfermedades”, manifestaciones de las que además se concluye que entre ella y la señora Marisol Sua Bello no existe una amistad cercana como se dice en la demanda, e incluso, la misma señora Marisol en su interrogatorio de parte indica que ella ante la petición de la señora María Inés de que le diera el 25% de la pensión, le dijo que para que eso se diera quería “un documento o del juzgado o de Colpensiones que diga que yo tenga que darle el 25%”, que luego accedió a darle una plata porque no era “tan mala gente como ella (María Inés) lo hace pensar”, y que después, le propuso a la señora María Inés que llegaran a un acuerdo, según sus palabras, “porque yo sé que todo esto lleva mucho tiempo, muchos años, la otra es que yo también vivo de la pensión, yo pago también gastos, y nos veríamos afectadas si se llegará a parar la pensión y que ella se quedara quieta y no recibir plata”.

Con lo anterior, al existir dudas fundadas acerca de la verdadera voluntad de la demandante María Inés Forero de Hernández de que la pensión de sobrevivientes se distribuyera en partes iguales entre ella y la señora Marisol Sua Bello, la misma debe ser reconocida conforme a la norma vigente, como ya se estudió.

Llegados a este punto debe la mayoría de la Sala advertir a COLPENSIONES que debe buscar una fórmula interna que sin llegar a la suspensión de la pensión, permita pagar las cuotas que corresponde a cada demandante de acuerdo con los montos que resultan de su tiempo de convivencia, sin que se descarte la posibilidad de consignar en depósitos judiciales, las sumas que sigan en disputa, hasta tanto quede en firme esta providencia.

Ahora bien, conforme a lo analizado, no puede la mayoría de esta Sala dejar pasar el actuar del abogado que representa a las aquí demandantes, pues es evidente que ellas tienen intereses contrapuestos en este proceso, lo que podría implicar un quebranto de lo dispuesto en el literal e) del artículo 34 de la Ley 1123 de 2007, por *"Asesorar, patrocinar o representar, simultánea o sucesivamente, a quienes tengan intereses contrapuestos, sin perjuicio de que pueda realizar, con el consentimiento de todos, gestiones que redunden en provecho común"*, pues desde la propia demanda se observa que las porciones que correspondían a las actoras eran diferentes a las señaladas en el documento que llamaron *"acuerdo"*. Por tal razón se ordena que por secretaría se compulsen copias de toda la actuación a la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca para que se investigue lo que corresponda.

Así queda resuelto el recurso de apelación y la consulta a favor de Colpensiones.

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 8 de junio de 2020 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá, Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de MARÍA INÉS FORERO DE HERNÁNDEZ y MARISOL SUA BELLO contra COLPENSIONES, en cuanto al porcentaje reconocido a cada una de las demandantes, y en su lugar, se condena a Colpensiones a reconocer y pagar el porcentaje de la pensión de sobrevivientes aquí pretendida, así:

- A favor de la señora **María Inés Forero de Hernández**, un porcentaje de la pensión de sobrevivientes equivalente al **36%**.
- A favor de la señora **Marisol Sua Bello**, un porcentaje de la pensión de sobrevivientes equivalente al **14%**, **aclarándose** que el pago de su prestación continuará a cargo de Colpensiones en ese porcentaje.

SEGUNDO: MODIFICAR la sentencia en el sentido de autorizar a Colpensiones para que del retroactivo ordenado por el juez de primera instancia, a favor de la señora María Inés Forero de Hernández, descuente la suma de \$1.000.000 por concepto de mesada pensional recibida de quien aparece como única beneficiaria, como se dijo en la parte motiva.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada y consultada.

CUARTO: COMPULSAR copias de toda la actuación a la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca para que se investigue la actuación del abogado de las aquí demandantes, de conformidad con lo establecido en el artículo 67 de la Ley 1123 de 2007.

QUINTO: Sin costas en esta instancia.

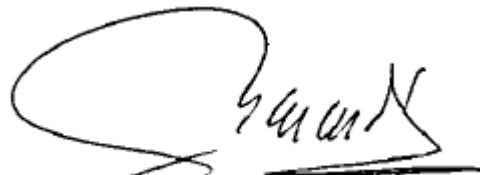
SEXTO: DEVOLVER el expediente digital al juzgado de origen.

LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN EDICTO. ENVÍESE COPIA DE ESTA PROVIDENCIA AL CORREO ELECTRÓNICO DE LOS APODERADOS DE LAS PARTES, Y CÚMPLASE,



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

MAGISTRADO



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

MAGISTRADO



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

CON SALVAMENTO DE VOTO

MAGISTRADA

SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA

SECRETARIA