

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

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA PROMOVIDO POR MARÍA EMMA RINCÓN GUEVARA y MARÍA ROSA RODRÍGUEZ FAJARDO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES. Radicación No 25307-31-05-001-**2018-00137**-01.

Bogotá D. C. veinticinco (25) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

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 deciden los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las partes contra la sentencia de fecha 23 de julio de 2020 proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Girardot, Cundinamarca.

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

**SENTENCIA**

- 1.** La demandante instauró demanda ordinaria laboral, el 22 de mayo de 2018, contra Colpensiones y contra la interviniente María Rosa Rodríguez Fajardo con el objeto de que se ordene el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión al deceso del señor Álvaro Ortiz Méndez, en un 100% y a partir del 28 de julio de 2017, junto con los intereses moratorios previstos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993, indexación, lo *ultra* y *extrapetita*, costas y agencias en derecho.
  
- 2.** Como sustento de sus pretensiones manifiesta la demandante que el 25 de diciembre de 1969 contrajo matrimonio con el señor Álvaro Ortiz Méndez, y que a este último el extinto ISS hoy Colpensiones mediante Resolución No.27633 del 2005 le reconoció pensión de vejez que para el 2017 ascendía a la suma de \$737.717; relata que el señor Ortiz Méndez falleció el 28 de

julio de 2017 y por tal circunstancia solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes (22 de agosto de 2017), prestación económica que también fue reclamada por la señora María Rosa Rodríguez Fajardo (19 de septiembre de 2017); no obstante, el fondo de pensiones accionado les negó la referida pensión con el argumento de que no acreditaban los requisitos de convivencia ni legales, en especial ella en calidad de cónyuge del causante; decisión frente a la cual interpuso los medios de impugnación pertinentes, pero la entidad confirmó su determinación. Informa que ella convivió con el causante desde el 25 de diciembre de 1969 hasta el 28 de julio de 2017, es decir por un período de 48 años, por cuanto nunca se divorciaron.

- 3.** El Juzgado Único Laboral del Circuito de Girardot mediante auto de fecha 30 de julio de 2018, admitió la demanda, ordenó notificar a los demandados, y dispuso la vinculación de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (fl. 66 digital); diligencias que se cumplieron a la Agencia Nacional al buzón electrónico de la entidad el (fls. 71 y 72), a Colpensiones mediante radicación del aviso de notificación en la oficina de correspondencia (fls. 57 y 58) y a la interviniente (fl. 82).
- 4.** La demandada Colpensiones, por intermedio de apoderada judicial, el 3 de septiembre de 2018, contestó la demanda oponiéndose a todas sus pretensiones; dijo que a pesar de que la demandante manifestó que convivió desde el 5 de diciembre de 1969 con el señor Álvaro Ortiz, no fue posible confirmar la fecha en que terminó la convivencia, pues el causante procreó dos hijos por fuera del matrimonio, razón por la cual se puede evidenciar que la convivencia entre ellos se vio afectada y fue intermitente; además, se tuvo conocimiento que en los últimos 5 años antes del fallecimiento el causante solo visitaba de manera esporádica a la señora Emma Rincón; tampoco se accedió a la solicitud de la señora María Rosa Rodríguez Fajardo. En su defensa propuso las excepciones de mérito que denominó: cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación, prescripción, imposibilidad de condena en costas, falta de título y causa, solicitud de reconocimiento oficioso de excepciones.
- 5.** Por su parte, la señora María Rosa Rodríguez se opuso a todas y cada una de las pretensiones argumentando que en el presente caso no existe certeza jurídica de que la señora María Emma Rincón Guevara haya convivido con el señor Álvaro Ortiz (q.e.p.d) durante los últimos 5 años anteriores al

fallecimiento; toda vez que ella también se declaró compañera permanente del causante por más de 6 años, indicando igualmente que convivió con el mismo hasta el día de su fallecimiento acaecido el 28 de julio del 2017; por lo tanto al existir declaraciones extra juicio en las cuales ambas reclamantes aducen que convivieron con el pensionado fallecido, se tiene que determinar quién tiene el mejor derecho para acceder a la pensión de sobrevivientes. Presentó las excepciones de mérito que tituló inexistencia de la obligación de la señora María Emma Rincón Guevara, falta de condiciones fácticas y legales para pedir, afectación del mínimo vital de mi poderdante María Rosa Rodríguez Fajardo, falta de acumulación de procesos y excepción genérica.

6. El despacho con auto del 19 de julio de 2019 acumuló al presente asunto, el proceso ordinario laboral 11001310501320180056700 de María Rodríguez Fajardo contra Colpensiones y como interviniente excluyente María Emma Rincón Guevara tramitado ante el juzgado 13 Laboral del Circuito de Bogotá.
7. En cuanto a la demanda de la señora María Rosa Rodríguez Fajardo (Juzgado 13 Laboral Bta. 2018-576), hay que decir que también solicitó la pensión de sobrevivientes a partir del 29 de julio de 2017, la indexación de la base salarial que se tenga en cuenta para fijar la mesada pensional, retroactivo pensional, lo *ultra* y *extra petita*, así como las costas.
8. Manifiesta que convivió en unión marital de hecho con el causante Álvaro Ortiz Méndez compartiendo techo, lecho y mesa desde el día 10 de enero de 2011 hasta el 28 de julio de 2017, refiere que dependía económicamente de la pensión de su compañero permanente y es la única persona que tiene derecho a dicha prestación económica; por tal razón, solicitó a la demandada la pensión de sobreviviente y esta le fue negada a pesar de que interpuso los medios de impugnación del caso.
9. Colpensiones frente a esa demanda también se opuso a la prosperidad de las pretensiones y adujo que la entidad ha actuado conforme a derecho, además que la señora María Rosa no acredita los requisitos necesarios para ser beneficiaria de la pensión de sobreviviente, y propuso las excepciones de mérito que denominó: prescripción y caducidad, cobro de lo no debido.
10. El despacho mediante auto del 10 de febrero de 2020 incorporó el expediente proveniente del Juzgado 13 Laboral del Circuito de Bogotá (2018-576), tuvo por contestadas las demandas de María Emma Rincón y

María Rosa Fajardo y fijó fecha de audiencia de que trata el artículo 77 del CST.

11. Luego aparece una demanda de reconvención de fecha 5 de marzo de 2019, de María Rosa Rodríguez Fajardo contra María Emma Rincón Guevara, frente a la cual no aparece registrado el trámite que corresponde.
12. La Juez Única Laboral del Circuito de Girardot, Cundinamarca, en sentencia proferida el 23 de julio de 2020, declaró que tanto la señora María Emma Rincón Guevara en calidad de cónyuge supérstite como María Rosa Rodríguez Fajardo en calidad de compañera permanente son beneficiarias de la pensión de sobrevivientes derivada del fallecimiento del pensionado Álvaro Ortiz Méndez (q.e.p.d.). Declaró probada la excepción de imposibilidad de condena en costas; en consecuencia, condenó a Colpensiones a reconocer y pagar a la señora María Rincón un 79% y a María Rodríguez un 21% del porcentaje de la pensión vigente a partir del 29 julio de 2017, junto con las mesadas adicionales, así como el reajuste anual y la indexación hasta que se produzca su pago efectivo. Autorizó a Colpensiones descontar, del retroactivo pensional, el valor de la totalidad de las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, y absolvió al fondo de pensiones demandado de las demás pretensiones incoadas en su contra.
13. Frente a la anterior decisión, las partes apelaron así:

La demandante **María Rosa Rodríguez:** *“la inconformidad mía única y exclusivamente es por las operaciones matemáticas por el tiempo convivido con la señora María Rosa y la señora María Emma, el despacho le dio un alcance superior al que fue probado en el expediente, dado que le dio un porcentaje del 79% a la señora María Emma Rincón Guevara y el 21% a la señora María Rosa Rodríguez, no estoy de acuerdo con eso porque cuando ellos se casaron no convivieron 10 años, ellos manifestaron en una declaración que aproximadamente fueron 6 años y que la hija del primer matrimonio la tuvieron que cuidar fue el hermano de don Álvaro entonces en esa situación no quedó probado totalmente lo que la señora juez dijo que había sido aproximadamente 10 años hasta el año 1980, bueno, igualmente en cuanto a la siguiente convivencia pues si ella hubo una convivencia de socorro mutuo, se estuvieron viendo como lo dijeron los testigos igualmente como la señora juez lo indicó la hija del señor Álvaro la hija extramatrimonial que dice que pues que la señora María Emma convivió pero uno no le dice a una convivencia estando en una pelea terrible al siguiente día irse a vivir otra vez, no, hay unos espacios superiores entonces, porque cuando falleció la señora Flor Alba no se había podido ir a vivir al mismo momento pues tuvo que haber dejado un espacio bastante prudente es más, lo que dicen los testigos es que ya la última, en los últimos*

momentos se prueba que sí, el señor si fue a La Mesa y se sintió enfermo y pues allá se quedó pues puede ser que fueran la misma esposa hay una sospecha de que si él estuvo allá y lo atendieron, pero en cuanto a los testigos que tenía la misma demandante la señora María Emma, no les consta tal situación tanto real, primero porque dice unos testigos pues que conocieron al señor y hace como 10 años, y a la señora María Emma, pero que conoce de la convivencia únicamente 1 o 3 años igualmente cuando se pregunta si efectivamente ellos vieron esa convivencia estuvieron presentes dicen, "no, fue porque mi esposo se hablaba con el señor Álvaro", o sea no fue un testigo de presencia sino fue un testigo de oídas y ese testimonio de ellas no se le puede dar credibilidad totalmente, es decir, por sospecha se sabe que sí convivió pero no todo ese tiempo del 2004 al 2010 sino fue un más corto tiempo, el mismo testigo dijo que de 1 a 3 años había convivido entonces no es el tiempo total que su señoría le dio alcance, pues la jurisprudencia en sentencia se inspiró muy perfecto dada por la señora juez pero no con el tiempo que asistió ahí para haber hecho la proporcionalidad en ese aspecto, la jurisprudencia al respecto una del Consejo de Estado ha indicado en caso similar que a cada una se le debe dar el 50% por situación de equidad y situación de corresponsabilidad, también hay otras sentencias de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral no la tengo en este momento, que también han dicho en un caso parecido les dieron la proporcionalidad de 50 y 50 para cada uno, bueno ese era un punto el otro punto que pues de inconformidad, aunque ya he dicho que uno pues hay un segundo que es **por las costas del proceso**, porque las costas del proceso si se tienen derecho porque el artículo 365 del Código General del Proceso indica que los procesos y las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas, se condenará en costas a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente un recurso de apelación, casación, queja, suplica, o anulación o revisión que haya propuesto además de los casos especiales previstos en este código, entonces aquí si se da la causal de que tiene derecho al pago de costas porque se generaron una controversia y la decisión fue desfavorable a la entidad demandada”

**Colpensiones:** “Mi recurso de apelación se basa en 2 puntos, solicito al honorable Tribunal Superior de Cundinamarca Sala Laboral revoque lo anterior de la sentencia en su numeral 1,2,3,4 en el primer punto pues me refiero a la ley 797 del 2003 en su inciso segundo literal B del artículo 13 que preceptúa que en caso de convivencia simultánea en los últimos 5 años antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y la compañera o compañero permanente la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo en este caso pues a lo largo de las intervenciones de los testigos y del mismo interrogatorio de parte de las demandantes pues se verificó que había pues una convivencia simultanea y en las consideraciones que hace la señora juez; **mi segundo punto se basa que en la audiencia del 17 del presente mes, se presentaron incoherencias en la declaraciones, incluso en el interrogatorio de parte de las demandantes por lo que esta apoderada no le queda claro si la señora María Emma y María Rosa tendrían el derecho a la pensión de sobreviviente en la proporción aquí señalada por el despacho en cuanto a la primera**

inconsistencia que me permito resaltar es que la señora Rosa manifestó en sus declaraciones que el señor Álvaro nunca se ausentó en el tiempo que convivió con ella, en los 5 años anteriores al fallecimiento, que realizaba su trabajo de transportar cierta mercancía y que el mismo día la entregaba y se regresaba a municipios aledaños, ella manifestó eso, y se le hizo 2 o 3 veces la misma pregunta y siempre manifestó lo mismo, que nunca se ausentaba, que se ausentaba pero era muy rara vez o sea en lo convivido por ella por ahí, 1, 2, 3 veces que se llegó a ausentar, y pues los testigos de la señora María Emma y ella misma manifiesta que el señor Álvaro viajaba para quedarse con ella cada 15 días, que incluso estuvo una semana antes de la cirugía que tenía programada y que debido a esta cirugía se complicó y murió, 1, 2 semanas antes de esta cirugía fue a descansar en la casa de la señora María Emma y los testigos pues también lo vieron en ese transcurrir de ese tiempo, en cuanto a eso siento que hay una inconsistencia que no se puede pasar por alto, pues la señora María Rosa manifiesta que nunca se ausentó que cuando iban a visitar el cuñado el señor Abelardo pues ella iba con él que pues por lo general no se ausentaba entonces si siento ahí que ella mintió en caso de que no se ausentaba pues porque hay testigos que lo vieron en la casa de la señora María Emma cada 15 días incluso una semana antes de su cirugía, por lo que siento pues que no está diciendo la verdad; ahora en cuanto a las incoherencias que pude observar frente a los testimonios brindados, en la declaración de la señorita Diana Lorena, la hija del causante, del señor Álvaro, manifestó que la señora María Emma convivió con su papá desde enero del 2011 cuando la misma señora María Rosa manifiesta que se fue a vivir a mediados del 2011 casi 6 meses de diferencia, eso también lo dijo la señora juez en las consideraciones de esa sentencia, por lo que pues no entiendo ahí, o sea son 6 meses de diferencias entre las convivencias, de pronto de la señora María Rosa pues entiendo pero pues la señora Diana Lorena que es una persona joven y pues no ha transcurrido tanto tiempo, en cuanto al testimonio de la señora Diana Lorena manifestó que su papá sí se ausentaba pero que no pasaba de 2 a 3 días y que no se ausentaba mucho, que no ocurría tan frecuente, ese es un indicio pues porque igual el señor Álvaro lo vieron cada 15 y cada 8 días que era frecuente cada 15 días por lo menos verlo en La Mesa Cundinamarca, en cuanto al señor Elder testigo de la señora María Rosa, manifiesta que conoció a la señorita Diana en un diciembre del 2010, cuando la señora María Rosa manifiesta que conoció a Diana en enero, febrero del 2011 cuando iba saliendo del apartamento donde vivía el señor Álvaro con su hija Diana, entonces no entiendo porque el señor Elder conoció antes a la señorita Diana de que la conociera la señora María Rosa bueno eso en cuanto a los testigos de la señora María Rosa presentaron esas incoherencias y en el mismo interrogatorio presentado por la señora, bueno en cuanto a los testigos de la señora María Rosa (sic) todos fueron vecinos y que manifestaron que veían al señor Álvaro en la casa de la señora María Emma cada 15 días aproximadamente y que lo veían mercar a ella con el señor Álvaro, en cuanto a lo manifestado solicito al honorable tribunal de Cundinamarca revisar en los numerales 1,2,3,4 de la sentencia apelada por presentarse estas incoherencias en cuanto a los interrogatorios de parte y los testigos presentados por la señora María Rosa que no fueron 1 sino fueron como 3,4 inconsistencias, no concretaron bien la información, fueron, no dieron, o sea se contradijeron

*en esas manifestaciones en 3,4 puntos de su declaración, por lo anteriormente señalado solicito al honorable tribunal revisar la sentencia en los numerales ya mencionados, gracias su señoría...”*

**María Emma Rincón:** *“su señoría estoy de acuerdo con las decisiones tomadas **excepto en la que tiene que ver con los intereses moratorios en contra de Colpensiones**, esto basados en que la solicitud realizada el 22 de agosto del 2017 y resuelta por Colpensiones el 12 de octubre de 2017 a través de la resolución 22441 se niega realmente el derecho pensional basados en que la señora María Emma rincón no acredita el requisito de convivencia en los últimos 5 años, sin embargo junto con la solicitud se allegó registro civil de matrimonio en donde efectivamente se probaba que ellos tenían matrimonio vigente desde 1969 y se sabe por su despacho y por el honorable tribunal de Cundinamarca que cuando hubo convivencia por más de 5 años en cualquier tiempo se debe dar la pensión de sobreviviente, entonces vemos que el argumento por el cual Colpensiones negó inicialmente el derecho a la pensión fue por no haber acreditado los últimos 5 años pero se había acreditado que hubo una sociedad conyugal vigente hasta el día de la muerte del señor Álvaro Ortiz, encontramos además una sentencias de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral la 445 del 2020 con radicación 73499 en donde nos indican lo siguiente, ahora bien, en lo que atañe a los puntos de apelación los argumentos del tribunal se ajustaron a los precedentes adoptados por esta Corte que ha señalado que cuando existe retardo en el pago de las mesadas pensionales hay lugar a imponer intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993 sin que tenga relevancia alguna establecer si existió buena fe de la administradora de pensiones, en otras palabras procede aun cuando la entidad hubiera tenido el convencimiento que no era dable el reconocimiento de la prestación deprecada toda vez que su naturaleza es resarcitoria y no sancionatoria, que quiere decir esto señora juez, que el hecho de que ellos hayan negado la pensión de sobrevivencia pero basados en el argumento de la convivencia hace que si sea obligatorio aplicar los intereses moratorios toda vez que el argumento que utilizó Colpensiones no era el indicado para hacer la negación de pensión de sobrevivencia, es por eso su señoría que de parte de la suscrita se considera que si debieron darse los intereses moratorios desde la fecha de fallecimiento desde el 28 de julio del 2017 y no como lo considero su despacho, muchas gracias...”*

- 14.** Recibido el expediente digital, se admitió el recurso de apelación mediante auto del 9 de noviembre de 2020.
- 15.** Luego, en atención a lo establecido en el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, con auto del 19 de noviembre del mismo año, se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, dentro del cual tanto las demandantes como Colpensiones hicieron pronunciamientos.

El apoderado de la demandada **Colpensiones** manifestó que la compañera permanente María Rosa Rodríguez Fajardo no cumple con los requisitos exigidos en el art. 47 de la Ley 100 de 1993, pues ella mintió en su declaración, por lo que debe revocarse la sentencia.

**María Emma Rincón** en su intervención insiste en lo planteado en su alzada, esto es que se revoque la sentencia en el sentido de que se deben condenar a la demandada por concepto de intereses moratorios.

Por su parte, **María Rosa Rodríguez** dijo que de conformidad con las pruebas existentes dentro del proceso se demostró que María Emma Rodríguez tuvo una convivencia inicial de 6 años y se separó de hecho, no se demostró que con posterioridad existiera un nuevo tiempo de convivencia, por lo que el porcentaje real en que se debe tasar la pensión es un 50% para cada una.

### **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, como quiera que el fallo que se profiera tiene que estar en consonancia con tales materias, sin que le sea permitido 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.

Así las cosas, los problemas jurídicos que deben resolverse son: 1. Establecer si las demandantes tienen derecho a la pensión reclamada, en la cuantía y demás condiciones señaladas por el juzgado, para lo cual se deberá analizar si acreditaron los tiempos de convivencia y con esto determinar el porcentaje de la pensión de sobrevivientes que les corresponde. 2. Analizar si hay lugar o no al reconocimiento y pago de los intereses moratorios en favor de la señora María Emma Rincón. 3. Estudiar si para el caso en concreto se debe absolver a la demandada Colpensiones del pago de las costas del proceso.

Sea preciso advertir que se encuentra probado dentro del expediente que al señor Álvaro Ortiz Méndez (q.e.p.d.) le fue reconocida pensión de vejez por

parte del ISS hoy Colpensiones, mediante Resolución No. 27633 de 2005, cuya mesada pensional “al retiro de nómina” ascendía a la suma de \$737.717 (fl. 45 exp. digital 2018-137); igualmente, que dicho pensionado falleció el 28 de julio de 2017 (fl. 24 exp. digital 2018-137), y que mediante Resolución No. SUB 222441 del 12 de octubre de 2017 Colpensiones negó la pensión de sobrevivientes solicitada por las aquí demandantes (fls. 27 a 31 exp. digital 2018-137; 16 a 20 exp. digital familia), decisión que fue confirmada con Resoluciones SUB 290280 del 15 de diciembre de 2017, DIR 23561 del 22 de diciembre de 2017 y SUB 22766 del 26 de enero de 2018 (fls. 45 a 50 exp. digital 2018-137; 24 a 31 exp. digital familia, respectivamente), pues así lo aceptan las partes y se desprende de las pruebas documentales obrantes en el proceso.

La a quo al proferir su decisión consideró que con las pruebas testimoniales se pudo determinar los siguientes tiempos de convivencia: *“hubo una convivencia por 22 años 7 meses, el primer período de 25 de diciembre de 1969 a 1 de enero de 1980 nos da 10 años y unos días, el segundo período desde finales porque se dice 2004 pero no se determina sería 31 de diciembre de 2004 al 28 de julio de 2017 que nos da 12 años 7 meses, para concluir que son 22 años 7 meses con la cónyuge y con la compañera según toda la narración y la misma aceptación que se hace en el interrogatorio se dio desde junio de 2011 al 28 de julio de 2017 para 6 años un mes, todo esto se convirtió en meses para poder determinar cuál es el tiempo que le corresponde a cada una, a la cónyuge por la convivencia simultánea y además por tener vigente el vínculo matrimonial al momento del fallecimiento y el porcentaje que le corresponde a la compañera en relación o en proporción al tiempo de convivencia, se convirtió todo en meses y la convivencia con la cónyuge fue de 271 meses, con la compañera de 73 meses, de manera que el tiempo de convivencia con las 2 fue de 342 meses para poder establecer los porcentajes de cada una, así las cosas el porcentaje asignado entonces a la cónyuge doña María Emma es del 79% y el porcentaje asignado a la compañera en proporción a la convivencia en total fue de 21% para un 100% conforme a lo anterior se va a reconocer en estos porcentajes se va a ordenar reconocimiento de la pensión en forma vitalicia a cargo de Colpensiones, esta prestación deberá reconocerse a partir del día siguiente al fallecimiento del causante, esto es el 29 de julio de 2017 en el valor correspondiente a la pensión que en vida disfrutó el pensionado Álvaro Ortiz Méndez junto con las mesadas adicionales así como el reajuste anual establecido en el artículo 14, lo anterior al no haber operado el fenómeno de prescripción de mesadas pensionales ni caducidad por cuanto las declaraciones administrativas se dieron el 22 de agosto de 2017 y el 19 de septiembre del mismo año, respectivamente presentándose la demanda el 22 de mayo y el 31 de agosto del 2018 sin que transcurriera el término de 3 años que refieren los artículos 488 del código sustantivo de trabajo y 151 del código procesal del trabajo...”*

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 28 de julio de 2017.

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.

Respecto al cónyuge con vínculo matrimonial vigente y separación de hecho con el pensionado fallecido, ha dicho la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que: *“(...) Al respecto, esta Sala ha señalado que la demostración de los lazos familiares y afectivos, en el caso de la cónyuge con vínculo matrimonial vigente y separado de hecho del causante, no es una exigencia prevista en el inciso 3.º del literal b). Lo anterior, en la medida que el texto de tal disposición establece que, en ese evento, la consorte tiene derecho a una cuota parte de la pensión de sobrevivientes, proporcional al tiempo convivido con el afiliado fallecido...”* *“(...) En efecto, esta Corporación tiene adoctrinado que «la convivencia de la consorte con vínculo marital vigente y separación de hecho con el pensionado (...) en un período de 5 años», puede ser acreditado «en cualquier tiempo». Ello, en aras de cumplir la finalidad de proteger a quien desde el matrimonio aportó a la construcción del beneficio pensional del de cujus, en virtud del principio de solidaridad que rige el derecho a la seguridad social...”* (SL359-2021)

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).

Ahora, si existe convivencia simultánea de una persona con su cónyuge y la compañera permanente, se debe tener en cuenta la siguiente regla: *“De acuerdo con la vía de confrontación elegida por el censor, se encuentra fuera de debate que las prestaciones reclamadas se rigen por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el 47 de la Ley 100 de 1993, dado que Eusebio Lozano falleció el 18 de diciembre de 2004. Tampoco puede discutirse que la disposición referida permite la hipótesis de que la prestación recaiga de manera simultánea entre compañeras o entre estas y la cónyuge, en atención al carácter protector que se le asignó a dicha disposición...” (SL1588-2020); “(...) 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 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. El texto subrayado fue declarado exequible condicionalmente mediante sentencia C-1035 de 2008 de la Corte Constitucional, en el entendido de que «además de la esposa o esposo, serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.» (SL1399-2018)”*

También ha dicho la citada Sala Laboral que: *“(...) como lo ha dicho la Corte en repetidas oportunidades, la condición de beneficiario o beneficiaria de la pensión de sobrevivientes depende es de la acreditación de una convivencia real y efectiva, que se estructura sobre vínculos de solidaridad y apoyo mutuo entre la pareja, con vocación de permanencia y ánimo de conformación de una familia...” (sentencia SL3848-2020).*

En torno a establecer la convivencia entre el pensionado fallecido y la señora María Rincón como cónyuge, reposan las siguientes pruebas documentales:

Registro civil de matrimonio (indicativo serial No. 05259884), con fecha de inscripción del 8 de abril de 2008, pero aparece que el matrimonio religioso se celebró el 25 de diciembre de 1969, en el cual no se registra nota al margen de divorcio o cualquiera otra (fl. 22 exp. digital 2019-137).

En los folios 40 a 43 del archivo digital proceso 2018-137, aparecen 8 fotografías en las que se observan las siluetas de varias personas, pero al encontrarse en blanco y negro es muy difícil establecer la identidad de ellos, ni hay pruebas que los identifique.

Igualmente, se recibieron las declaraciones testimoniales de las señoras María Cecilia González, María Fanny Cruz, quienes fueron vecinas del pensionado y de la demandante en la vereda San Carlos de la Mesa - Cundinamarca.

**María Cecilia González** amiga de la señora María Emma dijo que la conoce hace diez años, es decir desde el 2010 "más o menos", que el causante era amigo de su esposo y de ahí su cercanía con la pareja (Álvaro Ortiz y María Rincón), que eran vecinos y vivían en la vereda San Nicolás como a unas tres o cuatro casas de distancia; relató que se conocieron en el momento en que el señor Álvaro Ortiz (q.e.p.d.) compró el lote y construyó la casa en ese año 2010. El esposo de la testigo era amigo de infancia de Álvaro Ortiz (q.e.p.d.), y fue este último quien contó que le estaba construyendo una casa a la señora María Emma. Se le pregunta: "Cada cuanto veía usted a don Álvaro?" y "¿Hasta cuándo vivieron ahí?" responde: "pues a veces venía los fines de semana, a veces venía cada 8 días, cada 15 días, que cuando viajaba mucho por allá lejos por eso no venía a veces, pero sí venía seguido..." "no estoy segura si hayan durado un año dos años, y fue cuando el ya se fue a trabajar a Bogotá compró el carro para trabajar..." también se le indaga acerca de cuándo fue la última vez que vio a Álvaro Ortiz y manifiesta: "el vino y se estuvo como una o dos semanas antes de hacerse la cirugía, él vino y se estuvo y hasta me contó que él tenía un quiste pequeñito en el colon, pero que el médico le había dicho que si no se lo quería operar se podía dejar así pero que más adelante le podía dar un cáncer, que no que él se iba a operar y le dije y porque no se deja así y dijo no, no Ceci no yo me voy a operar, estuvo como una o dos semanas ahí, yo fui y lo visité a la clínica cuando lo operaron y fue cuando se complicó y le dio peritonitis y se murió..." el esposo de la testigo falleció antes que el señor Álvaro Ortiz (q.e.p.d.), el 8 de abril de 2011. Se le pregunta: "¿Si recuerda el tiempo convivido del señor Álvaro con la señora María Emma?, a lo que responde: "los 10 años que llevaban ellos aquí viviendo, porque como el ya tiene 3 años de fallecido, y hace diez años, de que se vinieron para acá. Cuando estaba viajando lógico que no venía, pero cuando él llegaba a Bogotá yo creo que era cuando el venía, porque el venía a veces los fines de semana cuando había puente" Se le pregunta: "Para los gastos de María Emma como el hogar, como para atender necesidades, ¿quién pagaba esos gastos?, responde: "de donde de la casa de ella, es que ella es pensionada, Emma es pensionada, cuando el venía le traía mercado y todo, yo no sé si le dejaría plata, eso sí uno no sabe, pero como ella trabajó en lavandería muchos años en Bogotá ella tiene su pensión." De la declaración de la testigo también es importante reseñar lo siguiente: "¿Cuándo usted afirma que él venía y le traía mercado, usted vio? R/si pues llevaba cosas aquí en La Mesa, eso si no sé qué le llevaría, pero el hombre llegaba con cosas. Ahora lo que dijo que si a mí me consta que él vivía con otra señora, es que mi esposo hace 11 años falleció y ese trayecto no estuvieron en comunicación se puede decir mucho tiempo, porque fue cuando se encontraron y entablaban charla, pero no fue mucho tiempo sería como un año porque fue cuando, ya mi esposo falleció y eso ya yo no volví, no ya yo no volví a oír nada; es que son 11 años de fallecido su

*esposo y eso solo como un año estarían así, pero cuando el iba donde Emma y venía a mi casa y charlaban y se contaban historias, por eso yo no le sé informar de más nada, sino eso, lo que estoy diciendo; Es decir que todo lo que usted sabe al respecto de la convivencia de don Álvaro Ortiz y de la señora María Emma allá en La Mesa fue por comentario entre su esposo y don Álvaro? R/ ellos que charlaban y se contaban historias y le contó que tenía 2 hijas con otra mujer y nada más, yo los oía charlar, pero ya le digo mi esposo falleció hace rato y era entre ellos que se contaban sus cosas, pero no tuvieron mucho tiempo, porque después se murió mi esposo y él decía ay no morirse el Vivas qué pesar, y después el ya hace tres años falleció Álvaro... (...) yo siempre lo veía que llegaba, el siempre venía, o a veces Emma decía vino Álvaro y ya se fue, entonces como ella queda en una metidita allá, muchas veces ni nos saludábamos, sino que ella decía vino Álvaro y ya se fue, y yo decía ay como así que no vino a saludarme, pero ella decía que había ido que iba, y a veces él también iba a mi casa a saludarme; por ahí lo veía uno cuando llegaba, y cuando no iba a saludarme, entonces me decía por ahí vino Álvaro ya se fue porque el cómo vive cansado de lo del trabajo por ahí se la pasó recostado, eso él dice que viene a descansar también, porque se siente cansado de lo que viaja y ya no más..."*

**María Fanny Cruz**, dice que conoció a la señora María Emma en la Mesa hace 9 años, que son vecinas de "casas pegadas," que no trató mucho a Álvaro Ortiz (q.e.p.d.), que María Emma le comentó que Álvaro conducía un furgón, dijo que Álvaro iba los fines de semanas o puentes, cada 8, 15 o 20 días, que antes de la cirugía que tuvo el causante él se quedó ahí seguido. La juez la interroga así: "por eso o sea fueron 6 años de María Emma con él," y la deponente responde: "si porque si murió hace 3 años pues 6 años." Informó que Álvaro los domingos hacía el mercado, que el pensionado fallecido hizo unas escaleras, puso unas ventanas, pintó la casa, que eso no era todos los fines de semana, pero hacían varias actividades como las que se mencionan. También se le pregunta: "señora María Fanny puede usted indicarnos, ¿cómo era su relación con la señora María Emma, es decir, eran allegadas, se contaban sus secretos, las cosas que les pasaban?" la testigo responde: "no señora, no, yo por lo menos pues no lo hago ni doy campo a que lo hagan, no más el saludo y las cosas superficiales..." se le pregunta: "¿entonces cuando usted indica que los veía o sea que hacían mercado los domingos era porque los veía desde su casa que llegaban con mercado, o por qué razón me afirma eso?" responde: "a ver, porque nosotros vivimos en dos casas seguidas, entonces uno se da cuenta cuando sale la persona y cuando llega, entonces los dos se iban a hacer el mercado y llegaban, o se iban los dos a dar una vuelta, pero porque uno se daba cuenta que salían y que entraban..." le preguntan: "¿en que basa su conocimiento doña Fanny de porque ellos eran esposos?" responde: "pues ella por lo menos me comentó a mí que era casada, que tenía una hija, que él estaba trabajando en Bogotá, y que el manejaba un furgón, era conductor, y si el venía a visitarla porque estaba trabajando, pues en eso me base yo de que ellos son pareja, de que son esposos y por su trabajo pues el venía cada 8 días" se le pregunta: "manifieste al despacho si el señor Álvaro directamente habló con sumercé informándole que estaba viviendo con doña María Emma..."

responde: “no, no, no, pues él no me decía nada porque se sobreentendía que el venía era a visitar su esposa..” continúa diciendo: “la señora Emma me comentó que estaba enfermo, él se fue allá, ella lo atendió, luego se fue para Bogotá, y pues no lo volví a ver, que fue cuando me comentaron que había fallecido...”

**Diana Lorena Ortiz** hija del causante, aunque no fue una testigo decretada por solicitud de la señora María Rincón, brindó información relevante para establecer la convivencia del difunto con esta demandante. La deponente dijo que el pensionado fallecido convivió con la mamá de ella por un período de 20 años hasta que esta falleció en septiembre del 2003, que conoció a María Emma tres meses después del deceso de su madre y para esa época se enteró del matrimonio de su difunto padre con ella, cuando tenía 10 años de edad; que cuando el señor Álvaro Ortiz se la presentó, él vivía con ella (la testigo) y su hermana Jaqueline la otra hija del causante. Relata que María Emma se fue a vivir con ellos, pero no duraron mucho menos de un año; luego su papá decidió vender la casa, le compró un apartamento a las hijas y la pareja (Álvaro Ortiz y María Rincón) se fueron a vivir en arriendo; dijo que su papá y María Emma tenían muchos conflictos que no se entendían bien y discutían mucho: “recuerdo mucho así una vez que se rompió hasta una ventana de la puerta, que estaban alegando, estaban peleando...” narró lo siguiente: “bueno, después de vivir ahí en arriendo recuerdo que ellos estuvieron viviendo en un apartamento ya en un conjunto residencial en la primera U, y ahí estuvieron ya después viviendo, estuvieron ahí un tiempo y ya después mi papá, no me acuerdo en ese tiempo como fue en sí lo del arriendo o algo así pero si recuerdo que después mi papá compró una lavandería, en esa lavandería al principio vivimos mi hermana, él y yo, después mi hermana dijo como que no, que se devolvía al apartamento donde nos había comprado inicialmente mi papá que habían muchos problemas y pues mi hermana tenía una bebé entonces había como conflictos, entonces no quería que la niña creciera con esos conflictos, entonces mi hermana se devolvió a vivir aquí al apartamento que nos había comprado inicialmente mi papá y yo me quede con él en la lavandería y ahí volvió a vivir doña Emma con nosotros.” Le preguntan: “¿cuántos años después de la muerte de su mamá?” responde: “eso fue como creería yo que, yo tenía 15, entonces ya había pasado como unos 3 años, o sea ellos vivieron como bien estable pues ya como 2 años, 3, porque yo tenía 15 cuando estuvimos en la lavandería.” Le preguntan: como de 2003 a 2006 más o menos me está narrando estos hechos, ¿sí? Responde: “creería yo, no me acuerdo, yo tenía 15, tengo 27, creería que sí, pero en ese momento en la lavandería estábamos viviendo los 3, Emma, mi papá y yo, ahí fue cuando mi papá se fue a construir la casa en La Mesa...” Le preguntan: “bueno, ¿qué paso luego de vivir ahí en la lavandería, como fue esa convivencia, usted cuanto tiempo estuvo ahí?” responde: “yo estuve ahí en la lavandería con mi papá hasta que prácticamente hasta que se construyó la casa en La mesa, si no mal recuerdo, porque mi papá pues estuvo en la lavandería, la trabajó y todo el cuento pero pues se agotaba mucho, doña Emma en esa época le ayudó a trabajar como también como a

lavar la ropa en la tienda y esas cosas, ya luego mi papá decidió vender las máquinas de la lavandería, se vendieron esas máquinas de la lavandería y ahí fue cuando él se dedicó a construir la casa en La Mesa, él se iba como por una semana más o menos y volvía, nosotras en ese momento nos quedábamos las dos ahí juntas, pues Emma vivía en la casa en un cuartico afuera, como en un cuarto con baño, entonces era como un cuarto de huéspedes que tenía la casa pues la convivencia en esos tiempos obviamente eran un poco complejas en esas épocas y más cuando no estaba mi papá, era un poco complejo.” Le preguntan: “¿y qué había pasado con María Emma para esa época?” responde: “ella cuando se terminó la casa en la mesa, mi papá, ella se fue a vivir para allá y después mi papá estuvo, o sea iba muy de vez en cuando allá y ya después se quedó acá.” Le preguntan: ¿pero ellos como pareja habían terminado o estaban así mientras el llevaba la relación con doña Rosa? responde: “cuando ella se fue para La Mesa, hubo otras veces que nosotros nos mudamos mucho y yo en mi adolescencia me la pasaba de manos de mi hermana a manos de mi papá, o sea todo el tiempo me la pasaba un tiempo vivía con mi hermana un tiempo con mi papá, entonces hubo un tiempo que después vivimos en otro apartamento acá también en los mismos conjuntos rojos de nueva roma, y vivíamos solos los dos, desde esa época, eso fue antes de que yo cumpliera la mayoría de edad, fue como cuando yo tenía 17 años, entonces desde esa época vivíamos juntos y yo le pregunté muchas veces a mi papá, venga y la señora Emma se queda allá usted ya no está con ella, él me decía que no, el a mí me manifestaba que ya no estaba con ella y pues mi papá se la pasaba era más que todo acá, entonces no tenía entendido que pues ya no estaban juntos desde, como desde que yo tenía 16,17 años, no 17 años, que vivíamos acá los dos solos.” Le preguntan: “¿cómo desde 2010 más o menos sería?” responde: “mas o menos.” Le preguntan: “¿y usted volvió a ver a doña Emma en ese periodo?” responde: “no, o sea apenas estaba reciente la casa, yo fui a conocerla en un tiempo, y yo fui a la casa, pero no nos quedábamos ni nada, mi papá y yo nos devolvíamos, pero después yo casi no iba, o sea la verdad no la visitaba así gran cosa y pues ya yo le preguntaba a mi papá pues y lo que él me decía era que ya no tenían una relación...” Le preguntan: “usted le manifestó al despacho que posterior a la muerte de su señora madre en septiembre del 2003 que 3 o 4 meses después usted pues conoció a la señora María Emma que ahí fue cuando su papa posteriormente también le indico que quería vivir con ella y con ustedes, es decir que ellos se fueron a vivir en qué año específicamente.” Responde: “como en el 2004 ella se fue a vivir prácticamente;” narra que: “mi papa casi no se ausentaba, y cuando iba, iba los fines de semana a visitar a mi tío Abelardo y en esas ocasiones había veces que yo lo acompañaba cuando iba a visitar a mi tío Abelardo que fue como el que siempre estuvo pendiente del antes de que mi tío falleciera, en algún momento supe que le estaba haciendo arreglos en la casa o sea en la finca a mi tío Abelardo, él llegaba con las manos todas como rasposas y magulladas y con heridas pues de estar construyendo el baño, y yo en febrero fui y si yo vi el baño y todo eso que se le había construido a mi tío, sea antes cuando yo iba con mi papa a visitar a mi tío no estaba, entonces pues yo sé que lo que el a mí me decía era que iba donde mi tío, y en muchas ocasiones yo lo acompañe. (...) no, no, no, el llevaba, mi tío Abelardo llevaba enfermo mucho tiempo porque él se enfermó de los pulmones porque el cocinaba con hoguera y eso, el no cocinaba con gas ni nada de eso ni con pipeta por más que se le comprara, mi papa iba en el 2016 o sea durante toda su vida hasta con mi mama iba a visitar a mi tío Abelardo,

*siempre iba a visitarlo, íbamos todos en familia o iba mi papa, siempre fue así, en el 2016, 2015 obviamente mi papá fue a visitarlo, es más fuimos a visitarlo con la señora Rosa también en algunas ocasiones o en algunas ocasiones iban ellos dos a visitar a mi tío Abelardo, iban a visitarlo y le arreglaban la casa y la finca pues obviamente porque él estaba allá solo pero pues lo que yo dije fue en el 2016 si sabía que él iba allá y lo visitaba, en alguna ocasión creo que en el 2015 fui, yo iba por ahí dos veces al año, iba y lo acompañaba a visitarlo, y este año fue que este año yo había visto el baño que se construyó porque yo fui este año a visitarlo con mi tío Jaime y con la señora”*

La demandante María Rincón en su interrogatorio de parte adujo que recién casados vivió con el causante 11 años y que se casó con él en 1969; que cuando Álvaro Ortiz (q.e.p.d) se fue, su hija Constanza tenía 11 años, que no se hizo separación de cuerpos ni de nada; que cuando la señora Flor Alba, la compañera del pensionado fallecido, murió, volvieron a vivir juntos y eso ocurrió en el 2004 hasta el 2010, narró lo siguiente: “(...) *teníamos un negocio de una lavandería, los dos trabajábamos pero como él se hizo cargo de la hija menor la convivencia no pudimos entonces el hizo una casa aquí en La Mesa y yo me vine, vino y me trajo el trasteo y todo, y como tenía el negocio todavía en Bogotá, siguió trabajando ya después lo vendió, entonces se compró un furgón que con ese viajaba fuera de Bogotá y allá estuvo en la casa alrededor de unos 5, 6 meses, después se vino para Bogotá pues a trabajar porque en La Mesa no hay como trabajar y bajaba cuando podía, cuando tenía descanso hubo un tiempo, **después se fue alejando**, seguro en ese trayecto me imagino se consiguió esa señora con quien dice que vivió, yo no la conocí, nunca supe de ella, ya se fue alejando después volvió otra vez, otra vez bajaba continuamente a la casa, estaba pendiente de mí y faltando una semana para la cirugía pasó toda la semana acá en la casa en la mesa, ya después ya lo operaron por esta fecha para el 19 de julio fue la cirugía y ya no pudo volver a bajar porque falleció...” “(...) listo señora María Emma, me dijo que hubo como una relación interrumpida o sea el volvía a su hogar, volvía y se iba. R/ si señora, si, así fue...” “(...) O sea cuando bajaba de Bogotá o de descanso, se queda en su casa y convivían como una pareja. R/ como esposos si señora yo nunca pues lo rechacé ni nada porque nosotros somos casados y ya por la edad, ya viejos, juntos y todo, pero si él estaba pendiente inclusive vino y me arregló la casa puso unas ventanas en el segundo piso, salíamos hacíamos mercadito, volvía y se venía para Bogotá y así.” “(...) señora María Emma, ¿y quién corría con los gastos suyos en cuanto alimentación, vestuario, cosas personales? R/eso si yo sumercé porque yo como tengo mi pensoncita yo con eso me alimentaba, pagaba servicios de la casa, con eso todo, cuando él bajaba sí hacia mercado y todo pero el nunca o sea que estuviera manteniéndome continuamente no porque yo tengo mi pensión y en eso me alimento...” “(...) si claro si señora, si el bajaba seguido se quedaba 2 días, 3 días, la última semana antes de la cirugía pues estuvo ahí toda la semana en la casa se subió el viernes porque el sábado tenía que estar en la clínica con los donantes de la sangre y ya el martes siguiente lo operaban entonces ya el señor no le dio licencia de volver a la casa que falleció.” “(...) ¿y qué tan frecuente bajaba, o sea cada 8 días cada 15 días? R/ no cada 15 cada 20, cuando podía el bajaba como era así como dicen, no era obligación que estuviera conmigo pues bajaba cuando podía...” “(...) si el bajaba un sábado se venía el domingo por la tarde ya cuando*

*no tenía el furgón porque él tenía un furgón y él lo vendió entonces ya tenía más tiempo ya iba y se estaba más y así, en ese lapso vivía con Diana en el apartamento que él había comprado ahí en Kennedy vivía con Diana, yo no supe si ahí se consigue esa señora y vivió con ella, yo eso no sabía, sabía que vivía con Diana y que la otra hija estaba como se había organizado, Jaqueline ella tenía ya su hogar y todo... ”*

Analizadas de manera integral las anteriores pruebas, varias cosas son las que se tienen que decir: a pesar de que existe una prueba referente a que María Rincón y Álvaro Ortiz contrajeron matrimonio en el año 1969, este solo se registró civilmente hasta el 8 de abril de 2008, y no existe prueba alguna de la convivencia entre ellos desde 1969 hasta 1980, pues al respecto únicamente se cuenta con la declaración de la demandante Rincón Guevara, quien dijo que en esa ocasión vivió con él 11 años, porque incluso cuando el causante se fue de la casa su hija Constanza tenía esa edad; sin embargo, con ninguna otra prueba se puede verificar esta circunstancia, y como quiera que no le es permitido a las partes fabricar las pruebas en su favor, infortunadamente se tendrá que decir que el período de convivencia determinado por el juzgado no lo encuentra acreditado el Tribunal, porque la única prueba que arroja luces en ese sentido es lo manifestado por la señora María Rosa Rodríguez en el sentido de que el causante le manifestó que se había separado de doña María Emma cuando la hija de los dos tenía seis (6) años, y aunque se trata de un testigo de oídas en este punto, no por ello debe restársele mérito probatorio, por cuanto lo que dice lo conoció por comentarios del propio interesado, amén de que el hecho producía efectos adversos a la citada declarante como quiera que ese tiempo de convivencia afecta su eventual derecho a una porción de la pensión de sobrevivientes, y sin perder de vista que esa persona actuó como parte en este proceso. De modo que en este aspecto se modificará la sentencia apelada para determinar que la convivencia entre lo cónyuges en este primer tramo fue de seis (6) años, por lo menos.

Ahora, lo cierto es que el señor Álvaro Ortiz, después de separarse de hecho con la señora María Emma Rincón tuvo una relación con la señora Flor Alba Córdoba (q.e.p.d), madre de la testigo Diana Ortiz, y con aquella convivió 20 años, tal como esta lo informó, y también dijo que sus papás estuvieron juntos hasta que fallece su progenitora en septiembre de 2003. La declaración de esta testigo es muy importante para establecer el tiempo de convivencia posterior entre María Emma Rincón y Álvaro Ortiz, pues ella relata que conoció a esta demandante en diciembre de 2003 y que sabe que su papá reanudó la relación con la señora

Rincón después del fallecimiento de Flor Córdoba, pues ella vivió con la pareja (Álvaro Ortiz y María Rincon) y supo en detalle que vivieron juntos hasta el año 2010 más o menos, lo que recuerda, que su difunto padre le construyó una casa a María Rincón en La Mesa – Cundinamarca y él vivió con esta persona un tiempo, luego iba esporádicamente y ya después Álvaro Ortiz se radicó definitivamente en Bogotá, porque él le dijo a Diana que ya no era pareja de la señora Rincón.

Lo que coincide por aproximación con lo dicho por María Rincón en su declaración, esto es que ella volvió a vivir con Álvaro Ortiz desde el 2004 y hasta el 2010, por que la actora dice que el causante después se fue alejando. Bajo este mismo entendimiento se analiza la declaración de María Cecilia González, quien señaló que conoció a la accionante desde el 2010 más o menos cuando el señor Álvaro Ortiz compró y construyó el lote en la vereda ubicada en el municipio de La Mesa, y que a ciencia cierta solo le pudo constar la convivencia de los señores Ortiz y Rincón por un año, en el que el esposo de la testigo y Álvaro Ortiz se reunían a platicar, como hasta abril del 2011, cuando fallece el cónyuge de la testigo y deja de tener contacto con la pareja, luego sólo lo veía cada 8 o 15 días fines de semana y puentes, que a veces ni lo observaba y era María Emma quien le contaba que el señor Álvaro había llegado, por lo que de esta testigo solo se tendrá en cuenta lo narrado hasta el mes de abril del año 2011, pues con posterioridad y según lo informó la demandante los encuentros eran casuales, lo que coincide con lo dicho por Diana Ortiz cuando refiere que su papá casi no se ausentaba del hogar conformado con María Rosa, y que cuando el causante iba a La Mesa era para visitar al hermano de él, Abelardo, y a Diana le consta porque muchas veces lo acompañó y en alguna oportunidad también fue María Rosa.

Respecto a la testigo María Fanny, su versión se refiere a los últimos años de convivencia desde el año 2011, que dijo constarle, así que lo veía cada 8, 15 o 20 días.

De lo anterior se colige que los tiempos de convivencia comprobados para el caso particular de la accionante María Emma Rincón fue de seis (6) años inicialmente, contados desde diciembre de 1969, y de enero de 2004, como lo dice la testigo Diana Ortiz al manifestar que su papá se la presentó tres meses después de la muerte de su progenitora, hecho que ocurrió en septiembre de 2003, hasta abril de 2011, fecha hasta la cual la testigo María Cecilia González tuvo trato frecuente

con la pareja Ortiz Rincón, ya que después que falleció su esposo la relación cambió, lo que arroja 6 años y 3 meses para un total de 12 años y 3 meses. En este punto del extremo final de la segunda convivencia, la Sala ha tenido en cuenta que la testigo María Cecilia González dice que la casa donde aún vive María Emma la construyó el causante en el año 2010, fecha para la cual es indudable que la pareja convivía pues es lo que se desprende lógicamente de tal conducta del pensionado, como igualmente lo consideró el juzgado; y también ha tenido en cuenta lo dicho por la testigo María Fanny Cruz que dice conocer a María Emma desde hace 9 años, o sea que se ubica en 2011, y que cuando llegó al sector, ya aquella vivía allí con el causante. La armonización de esos relatos lleva a que pueda colegirse con certeza la convivencia entre los esposos hasta la fecha en que falleció el esposo de María Cecilia González, por cuanto hasta ese momento el causante permanecía en su casa de La Mesa. Y si bien la demandante expresó que después de 2011 la relación continuó de manera normal, ya que el causante le hacía mercados, reparaciones locativas a su domicilio, o que antes de la cirugía, que lo condujo a su muerte, estuvo unas semanas con ella, eso no es suficiente para encuadrar esos encuentros esporádicos de cada 8, 15, 20 días en los supuestos de una convivencia real y efectiva de dos personas que quieren permanecer en el tiempo apoyándose mutuamente en todos los aspectos que suponen sentimientos de amor y ánimo de convivencia, porque el hecho de que la señora María Emma Rincón haya dicho que el causante se fue alejando y en otra parte de su declaración aseverara que no era obligación que el causante "bajara" a visitarla, no hace más que reafirmar que esas visitas no eran expresión de una vida en pareja o de que quisieran mantener su vínculo matrimonial, sino que más bien eran manifestación de sentimientos fraternos o de amistad. En este punto no puede perderse de vista lo manifestado por la testigo Diana Ortiz en el sentido de que ella percibió que esa relación se había acabado, incluso dice que su padre así se lo confirmó, y niega que su padre visitara a María Emma como esta y los testigos antes citados lo manifiestan. Incluso en una parte de su declaración la testigo María Cecilia González da a entender que la pareja convivió en La Mesa uno o dos años, lo que desvirtúa que su convivencia como pareja fuera hasta la fecha del deceso del pensionado.

Ahora se pasa a analizar la situación personal de la demandante María Rosa Rodríguez, para esto se cuenta con las siguientes pruebas:

Obran a folios 40 a 44 del expediente digital "familia" declaraciones extrajuicio de

los señores Eider Harvey Beltrán Martínez, Raúl Montes Toscano, Claudia Patricia Agudelo Sánchez, María Primitiva Sánchez Bautista, Jaime Tovar, todos manifestaron que les consta que Álvaro y María Rosa convivieron en unión libre desde enero de 2011 hasta julio de 2017.

Obra a folio 45 del expediente digital "familia" formulario único de novedades de afiliados de la EPS Cruz Blanca de fecha 29 de junio de 2013 donde se incluye en el régimen de salud a la señora María Rosa en calidad de beneficiaria del señor Álvaro Ortiz.

Obra a fl. 47 del del expediente digital "familia" certificado de afiliación expedido por Cruz Blanca el 1º de agosto de 2017, donde aparece María Rosa como beneficiaria en el régimen de seguridad social en salud del señor Álvaro Ortiz.

Obra a folios 48 a 50, cinco fotos a blanco y negro donde se observan las siluetas de varias personas, pero no se puede distinguir quienes son.

Se escucharon las declaraciones de los señores Eider Harvey Beltrán Martínez y Diana Ortiz, quienes respecto a la convivencia de Álvaro Ortiz y María Rosa manifestaron lo siguiente:

**Diana Lorena Ortiz** dijo que conoció a María Rosa a inicios del 2011 y su papá le contó que estaba viviendo con María Rosa, la testigo vivió con esta pareja desde mitad del 2011, y vivieron en varios lugares hasta que su papá falleció (2017) alrededor de 6 años, que ellos siempre estuvieron juntos y que nunca existió una separación en un tiempo aproximado de 6 años, que su papá era quien las solventaba económicamente a ella y a María Rosa.

**Eider Harvey Beltrán Martínez** dijo que conoció al señor Álvaro Ortiz el 24 de diciembre de 2010, que la pareja nunca se separó, convivieron hasta la muerte del señor Álvaro Ortiz, que le consta una convivencia de 6 años y medio.

En el interrogatorio de parte de María Rosa ella menciona que convivió con el causante desde principios o junio de 2011 hasta que él fallece, pero que se conocieron en junio de 2010; que el pensionado fallecido era quien cubría los gastos y la comida.

Así las cosas, tanto en las declaraciones extrajuicio como las rendidas en el

proceso se puede inferir razonablemente que la señora María Rosa convivió con Álvaro Ortíz por un lapso de 6 años, que se conocieron en el 2010, pero que la convivencia real fue en el 2011, lo que no resulta desmentido por lo dicho por los anteriores testigos, en especial por Eider Beltrán quien dijo que conoció al señor Álvaro en el 2010.

Dando alcance a lo que antecede, como en el asunto que nos ocupa se logra demostrar que cada una de las demandadas convivió con el causante más de cinco años, y en el caso de la compañera permanente la convivencia por ese tiempo se dio en el tiempo inmediatamente anterior a su deceso, no se equivocó la juez al condenar a Colpensiones al pago de la pensión, ni respecto de su cuantía, por cuanto se dio por el valor mínimo establecido en la ley, ni de la fecha a partir de la cual se dispuso el pago, pues fue a partir del fallecimiento del pensionado, como dispone la ley; tampoco se configuró la prescripción, por cuanto las reclamaciones se hicieron dentro de los tres años siguientes a la causación del derecho. Empero, se modificará la sentencia en el sentido de que, aplicando la misma metodología utilizado por el juzgado y que es la adecuada, la mesada pensional se distribuirá en la siguiente forma: para María Emma Rincón un 67.2 de la pensión y para María Rosa Rodríguez un 32.8%.

Es oportuno manifestar que no es del todo cierta la manifestación de la apoderada de Colpensiones cuando refiere que en los casos donde haya convivencia simultánea de un afiliado o pensionado fallecido con una cónyuge y una compañera permanente, tiene prevalencia la cónyuge, porque en sentido contrario, ha dicho la Sala de Casación Laboral de la Corte que el inciso 3° del literal B del art. 47, modificado por el art. 13 de la Ley 797 de 2003, que así lo establecía, fue declarado exequible condicionalmente mediante sentencia C-1035 del 2008 en el entendido de que además de la esposa (a) serán también beneficiarios la compañera (o) permanente y dicha pensión se dividirá entre ellos en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido. Y como acá precisamente se reconoce la pensión con base en esta normativa, es claro que las dos demandantes tienen derecho a reclamar la pensión de sobreviviente en proporción al tiempo de convivencia que tuvo cada una con el causante.

En cuanto a los intereses moratorios en favor de María Emma Rincón, no erró la juzgadora de instancia cuando no accedió a los mismos; es cierto que Colpensiones le negó la prestación económica cuando hizo la reclamación administrativa, supuestamente porque no acreditó la convivencia con el

causante, pero fue sólo hasta esta instancia judicial cuando realmente se logra esclarecer ese aspecto, además que como dos personas se presentaron a reclamar la pensión, la cónyuge y la compañera permanente, era necesario que esa disputa se decidiera en las instancias judiciales correspondientes; por lo que la demandada negó la pensión en aquel momento actuando bajo las potestades normativas del asunto, precisamente esta regla de excepción la ha establecido nuestra corporación de cierre en sentencias CSJ SL6326-2016, CSJ SL8552-2016, CSJ SL4948-2017, CSJ SL072-2018 y CSJ SL984-2019, entre otras, *“Asimismo, la Sala ha previsto algunas excepciones a la anterior regla jurídica, para casos muy puntuales en los que los fondos de pensiones niegan administrativamente un determinado derecho pensional con amparo en el ordenamiento legal vigente y teniendo en cuenta que, finalmente, la obligación se produce por la aplicación de algunas normas”* por lo que si en ese momento esa demandante no acreditaba la convivencia con el pensionado fallecido, Colpensiones estaba facultado legalmente para negar la pensión de sobreviviente con estricto apego al art. 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el art. 13 de la Ley 797 de 2003, y fue solo con un arduo debate probatorio que se logró establecer la calidad de beneficiaria de la actora.

Finalmente, en lo que tiene que ver con la exoneración de las costas del proceso, le asiste razón al apoderado Judicial de la señora María Rosa, pues de conformidad con el artículo 365 del CGP, se condena en costas a la parte vencida en el proceso, y es claro que Colpensiones perdió, por lo que hay lugar a revocar la absolución del juzgado en ese sentido.

Así quedan resueltos los puntos de apelación.

Sin costas en esta instancia por cuanto ninguno de los recursos salió avante en su totalidad; las de primera quedan a cargo de la demandada Colpensiones y a favor de las demandantes por partes iguales.

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 PARCIALMENTE los numerales 3º y 4º** de la sentencia de fecha 23 de julio de 2020 proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Girardot, Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de

María Emma Rincón Guevara y María Rosa Rodríguez Fajardo contra COLPENSIONES, para en su lugar ordenar el pago de la pensión de sobreviviente de las demandantes en un 67.2% para la primera y un 32.8% para la segunda.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia, las de primera quedan a cargo de la demandada Colpensiones y a favor de las demandantes por partes iguales.

**TERCERO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada.

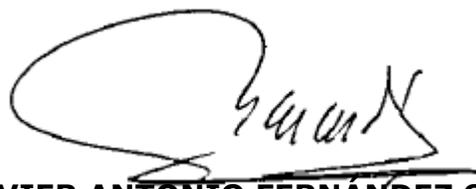
**CUARTO: DEVOLVER** el expediente digital al juzgado de origen.

**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**

Magistrada

**SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA**

Secretaria