



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

E D I C T O

LA SECRETARÍA DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUCUTA,

H A C E S A B E R:

Que el cuatro (4) de diciembre dos mil veintitrés (2023), se ha proferido providencia en el proceso que a continuación se relaciona:

RADICACIÓN: 54-001-31-05-001-2020-00086-01 P.T. No. 19.366

NATURALEZA: ORDINARIO.

DEMANDANTE MARTHA LUCIA DAVILA HERNANDEZ.

DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRA.

FECHA PROVIDENCIA: CUATRO (4) DE DICIEMBRE DE 2023.

DECISION: “**PRIMERO:** MODIFICAR el NUMERAL TERCERO de la sentencia proferida el 25 de mayo de 2021 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, respecto de los porcentajes atribuidos a la señora MARTHA LUCÍA DÁVILA HERNÁNDEZ en su condición de compañera permanente del causante, en un 22% a su favor, y la señora OLGA CARMENZA HERNÁNDEZ REY en calidad de cónyuge, con un 78% de la prestación, y en consecuencia, CONDENAR a COLPENSIONES al pago, a cada una de ellas de la suma de \$50.785.378 y \$180.057.251 respectivamente, por concepto de retroactivo pensional causado desde el 23 de junio de 2019, autorizándose el descuento, a estas sumas, del pago de las cotizaciones a salud en la EPS de las beneficiarias. **SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia apelada y consultada. **TERCERO: Sin costas** en esta instancia.”

El presente EDICTO se fija de forma electrónica y en lugar visible de la secretaría por el término de tres (3) días hoy once (11) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO

El presente edicto se desfija hoy trece (13) de diciembre de 2023, a las 6:00 p.m.

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander

TRIBUNAL SUPERIOR

Distrito Judicial de Cúcuta

SALA LABORAL

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RAD. JUZGADO: 54001-31-05-001-2020-00086- 00
PARTIDA TRIBUNAL: 19366
JUZGADO: PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA
DEMANDANTE: MARTHA LUCIA DAVILA HERNANDEZ
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OLGA CARMENZA HERNANDEZ EN CALIDAD DE TERCERO AD EXCLUDENDE
ASUNTO: APELACIÓN Y CONSULTA
TEMA: PENSIÓN SOBREVIVIENTES

San José de Cúcuta, **cuatro (04)** de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver los recursos de apelación presentados por las parte demandante y demandada, así como el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 25 de mayo de 2021 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral seguido bajo el radicado No. 54-001-31-05-001-2020-00086-00 y P.T. No. 19366 promovido por la señora MARTHA LUCIA DAVILA HERNANDEZ en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES y la señora OLGA CARMENZA HERNANDEZ EN CALIDAD DE TERCERO AD EXCLUDENDUM.

Abierto el acto por el Magistrado Ponente, entra la Sala a deliberar y una vez conocido y aprobado el proyecto, se profirió la presente sentencia, previos los siguientes

I. ANTECEDENTES

La demandante, por intermedio de apoderado judicial, interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagar en el 50% la pensión de sobrevivientes a partir de la fecha de fallecimiento de su cónyuge, el señor ORANGEL LÓPEZ SANJUAN (qepd), junto con los intereses moratorios, indexación, las costas procesales y el uso de las facultades extra y ultra petita.

II. HECHOS

La demandante fundamentó sus pretensiones en los hechos narrados en el libelo originario, los cuales serán expuestos brevemente, de la siguiente manera:

1. Indicó que convivió en unión marital de hecho con el señor OSCAR SAYAGO RIVERA desde enero de 2011 hasta el día de su fallecimiento, el 22 de junio de 2019.
2. Que el señor SAYAGO RIVERA venía realizando aportes a pensión desde el 01 de marzo de 1995 hasta el día de su fallecimiento, para un total de 1.172,43 semanas, siendo 156 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a su deceso.
3. Que presentó reclamación administrativa ante Colpensiones el 30 de julio de 2019, la cual fue negada, al igual que aquella presentada por la señora OLGA CARMENZA HERNÁNDEZ REY, quien de acuerdo a la Resolución SUB_233948 del 28 de agosto de 2019, hizo vida marital con el causante, desde el 02 de agosto de 1986 hasta mayo de 2016, fecha en que se separaron de cuerpos, y por tanto la entidad alega que entre 2011 y 2016, la demandante y el señor SAYAGO RIVERA sostuvieron una relación clandestina, y únicamente convivieron por un espacio de 3 años, desde 2016 y hasta 2019.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA

Notificada de la demanda presentada en su contra, COLPENSIONES dio formal contestación a la misma, oponiéndose a las pretensiones relacionadas con el otorgamiento de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora OLGA CARMENZA REY en calidad de cónyuge y en condición de INTERVENCIÓN COMO AD EXCLUDENDUM, por cuanto se tiene que no existe certeza acerca que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte; alegó que de acuerdo a la información verificada, cotejo de documentación, entrevistas y labores de campo, se logró establecer que el señor OSCAR SAYAGO RIVERA y la señora OLGA CARMENZA HERNANDEZ REY, convivieron desde el día 02 de agosto del año 1986 hasta el mes de mayo del 2016, fecha en que se separaron de cuerpos, sin volver a reanudar la convivencia.

Frente a lo solicitado por la señora MARTHA LUCÍA DÁVILA HERNÁNDEZ indicó que tampoco es procedente, por cuanto a la fecha del fallecimiento del señor SAYAGO RIVERA, solo tenía 2 años y 4 meses de compartir lecho, techo y cama, en su condición de compañera permanente, debiendo, según jurisprudencia, acreditar cinco años de convivencia de manera continua e ininterrumpida hasta el momento de su muerte, la cual no cumple.

Propuso las excepciones de fondo que denominó INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE, BUENA FE DE LA ENTIDAD DEMANDADA, PRESCRIPCIÓN y la INNOMINADA O GENÉRICA.

La señora OLGA CARMENZA HERNÁNDEZ REY en calidad de *tercero Ad Excludendum* solicitó se le reconozca como única beneficiaria de la pensión de sobrevivientes por la muerte de su esposo OSCAR SAYAGO RIVERA, toda vez que convivieron como esposos durante 29 años, 9 meses y 29 días; solicitó que se niegue lo pretendido por la señora MARTHA LUCÍA DÁVILA HERNÁNDEZ, quien a la fecha del fallecimiento solo tenía 2 años y 4 meses en condición de compañera permanente del causante.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la Litis, el Juzgado de conocimiento que lo fue el PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO CÚCUTA, en sentencia de fecha 25 de mayo de 2021 resolvió lo siguiente:

PRIMERO: DECLARAR QUE AL FALLECIMIENTO DEL AFILIADO OSCAR SAYAGO EN JUNIO 22 DEL AÑO 2019, ESTE DEJO CAUSADO DERECHOS DE PENSIONES DE SOBREVIVIENTES CAUSAHABIENTES, DE CONFORMIDAD CON LAS MOTIVACIONES QUE ANTECEDEN.

SEGUNDO: DECLARAR QUE LA DEMANDANTE MARTHA LUCIA DAVILA HERNANDEZ EN SU CALIDAD DE COMPAÑERA PERMANENTE Y DEMANDANTE AD- EXCLUDENDUM OLGA CARMENZA HERNANDEZ EN SU CALIDAD DE CONYUGE SUPERSTITE, TIENEN DERECHO A QUE LA DEMANDADA COLPENSIONES RECONOZCA Y PAGUE PENSION DE SOBREVIVIENTES AL FALLECIMIENTO DEL SEÑOR OSCAR SAYAGO RIVERA A PARTIR DE JUNIO 22 DEL AÑO 2019, DEBIENDO RECONOCER Y PAGAR LA MESADAS CAUSADAS Y NO CANCELADAS SIN INTERESES DE MORA, DE CONFORMIDAD CON LAS MOTIVACIONES QUE ANTECEDEN.

TERCERO: DISPONER QUE EL RECONOCIMIENTO DE LAS MESADAS PENSIONAL SE HARA DE LA SIGUIENTE MANERA: UN 35% PARA LA COMPAÑERA PERMANENTE LA SEÑORA MARTHA DAVILA HERNANDEZ Y UN 65% PARA LA CONYUGE SUPERSTITE OLGA ESPERANZA REY, SIN INTERESES DE MORA, DE CONFORMIDAD CON LAS MOTIVACIONES QUE ANTECEDEN.

CUARTO: DEBERA COLPENSIONES HACER LOS DESCUENTOS DE LEY RUBRO SALUD SOBRE LAS SUMAS A RECONOCER A CADA UNA DE LAS INTERESADAS AL PROCESO

Para resolver lo anterior, argumentó que tanto la señora OLGA CARMENZA HERNANDEZ REY, en calidad de cónyuge supérstite y la señora MARTHA LUCÍA DÁVILA HERÁNDEZ, como compañera permanente del señor OSCAR SAYAGO RIVERA, demostraron ser beneficiarias de la pensión de sobrevivientes de este, en una proporción del 65% y el 35% respectivamente de la prestación, en virtud de la convivencia de cada una con el causante.

V. RECURSOS DE APELACIÓN

PARTE DEMANDADA- COLPENSIONES

Inconforme con la anterior sentencia, el apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación en contra de la misma, manifestando QUE Colpensiones no se encuentra obligada al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes que pretende la demandante Martha Lucía Dávila Hernández por cuanto no se prueba la convivencia que afirma haber tenido con el causante, por lo que es evidente que no existe certeza sobre la legitimación de la mencionada para reclamar su derecho; que igualmente, con la señora Olga Carmenza Hernández Rey en calidad de cónyuge y en condición de intervención como ad excludendum, por cuanto se tiene que no existe certeza cerca que estuvo viviendo, haciendo vida marital con el causante hasta el día de su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de 5 años continuos con anterioridad a su deceso:

En cuanto a las costas, consideró que no es procedente su condena teniendo en cuenta que la administradora colombiana de pensiones Colpensiones en desarrollo de sus actos se desempeña dentro de los parámetros legales, siendo responsable y procediendo con lealtad y las resoluciones proferidas son producto de un estudio llevado a cabo por funcionarios idóneos, cumpliendo con la ley y la Constitución.

PARTE DEMANDANTE- SEÑORA OLGA CARMENZA HERNÁNDEZ REY

Interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida por el A quo, indicando que como quedó demostrado en el desarrollo de la etapa probatoria, ella contrajo matrimonio con el señor Óscar Sayago desde el 2 de agosto de 1986 y hasta el momento de su fallecimiento no había cesado los efectos civiles del mismo, existiendo entre ellos ayuda mutua y dependiendo el uno del otro; que ellos se separaron el día 31 de mayo de 2016 como consta en acta de la inspección de comisaría de familia donde consta que el señor Óscar se fue del hogar, cumpliendo con su tiempo de 29 años, 9 meses y 29 días, cumpliendo así los preceptos jurídicos establecidos en las normas correspondientes.

Resaltó que la señora Martha Lucía Hernández Dávila no declaró de manera clara, concreta y precisa la real convivencia de 2011 al 2016, por lo que se le reconoce el tiempo a partir del 2017 fecha que realmente se fue a vivir con el señor Oscar y que convivió, compartió lecho, techo y cama de manera interrumpida hasta el día de la muerte; que así las cosas, se tiene como base de tiempo convivido entre las dos de 385.96 meses en el cual la señora Olga Carmen Hernández rey convivió con el señor Oscar un tiempo de 357.96 meses para un total de 92.72% y a su vez la señora Martha Lucía Dávila Hernández convivió con ese solo 28 meses para un tiempo de 7.26%,

porcentajes que quedaron demostrados y debatidos en todo debate probatorio, máximo cuando la aquí demandante señora Martha manifestó en su propio dicho que el señor Óscar para el año 2011 al 2016 no tenía ningún bien en su inmueble, simplemente era una relación compartiendo como amantes, como ella misma lo manifestó, sin compartir como pareja compartiendo lecho y techo.

Frente a los intereses moratorios indicó que Colpensiones en su resolución de negación, nunca manifestó controversia entre las partes, simplemente se limitó a manifestar que ninguna tenía derecho; nunca alegó que existía controversia por lo tanto el fondo de pensiones se negó al reconocimiento de la prestación y por tanto sí se tiene derecho al reconocimiento de intereses moratorios de los dineros dejados de percibir frente a la pensión desde el momento del deceso del causante.

PARTE DEMANDANTE- SEÑORA MARTHA LUCÍA DÁVILA HERNÁNDEZ

Presentó la parte demandante recurso de apelación en lo que tiene que ver con el porcentaje adjudicado, en razón a que el 35% de los 8 años de convivencia, no están ajustados o acordes con la realidad.

En lo que tiene que ver con los intereses moratorios, indicó que Colpensiones simplemente se limitó a manifestar que no tenían derecho por ser dos personas las que estaban optando por esta prestación económica, por lo que se debe condenar a la entidad a su pago.

VI. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, la parte demandada COLPENSIONES presentó sus alegatos de conclusión, que se resumen de la siguiente manera:

PARTE DEMANDADA- COLPENSIONES.- Informó la entidad que no se encuentra obligada al reconocimiento de la pensión de sobreviviente en favor de la demandante MARTHA LUCIA DAVILA HERNANDEZ, por cuanto no existe certeza acerca de la supuesta convivencia que afirma haber tenido con el causante OSCAR SAYAGO RIVERA; que de acuerdo a la información verificada, cotejo de documentación, entrevistas y labores de campo, no se logró establecer la convivencia de los últimos cinco años de vida del señor OSCAR SAYAGO RIVERA, con la demandante, quien manifestó haber convivido con el causante desde el mes de enero del año 2011, bajo la figura de unión marital de hecho hasta el día 22 de junio del año 2019, fecha del deceso del causante; que es evidente que no existe certeza sobre la legitimación de la mencionada para reclamar su derecho e igualmente con la señora OLGA CARMENZA HERNANDEZ REY, en calidad de cónyuge y en

condición de INTERVENCIÓN COMO AD EXCLUDENDUM, por cuanto se tiene que no existe certeza acerca que estuvo haciendo vida marital con el causante OSCAR SAYAGO RIVERA, hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.

Alegó que tampoco se acreditó el contenido y la veracidad de la solicitud presentada, una vez analizadas y revisadas cada una de las pruebas aportadas a la investigación administrativa, se logró establecer que el señor OSCAR SAYAGO RIVERA y la señora OLGA CARMENZA HERNANDEZ REY, convivieron desde el día 02 de agosto del año 1986 hasta el mes de mayo del 2016, fecha en que se separaron de cuerpos, sin volver a reanudar la convivencia; que teniendo en cuenta lo anterior no se acredita que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.

Surtida la etapa de presentación de los alegatos de conclusión, se procede a resolver el recurso de apelación, con fundamento en las siguientes,

VI. CONSIDERACIONES

Competencia. La Sala asume la competencia para decidir el recurso de alzada teniendo presente lo previsto en el artículo 66A del C.P.T y de la S.S., que fue adicionado por el artículo 35 de la ley 712 de 2001, así como lo dispuesto en la sentencia C-968 de 2003 y el artículo 69 ibidem, dado que la sentencia proferida en primera instancia fue contraria a los intereses de Colpensiones.

Conforme a los argumentos sostenidos por el Juez A quo y a los concretos motivos de inconformidad planteados en los recursos de apelación, **el problema jurídico** que concita la atención de la Sala se reduce a determinar si la señora MARTHA LUCÍA DÁVILA HERNÁNDEZ tiene derecho a que se reconozca a su favor la pensión de sobrevivientes en virtud del fallecimiento de su compañero permanente, el señor OSCAR SAYAGO RIVERA, así como los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, o si por el contrario la única beneficiaria es la señora OLGA CARMENZA HERNÁNDEZ REY, en calidad de cónyuge, o las dos, en proporción a la convivencia con el causante conforme al cumplimiento de los requisitos previstos en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 que fueron modificados por los arts. 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, siendo éstas las normas que regulan el caso en mención ya que el pensionado falleció el 22 de junio de 2019; además, se revisará la condena en costas impuesta a COLPENSIONES.

De acuerdo al registro civil de defunción obrante a folio 23, el señor OSCAR SAYAGO RIVERA falleció el día 22 de junio de 2019 por lo que el derecho pensional se rige por lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 46 de la Ley

100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que dispone que tienen derecho a la pensión de sobrevivientes « Los miembros del grupo familiar del **afiliado** al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento (...)», cumpliéndose evidentemente este último requisito, dado que el señor SAYAGO RIVERA cotizó un total de 1.710 semanas, según Resolución SUB 233948 del 28 de agosto de 2019 proferida por la pasiva (folios 29 a 35), de las cuales más de 100 fueron cotizadas entre el 22 de junio de 2016 y el 22 de junio de 2019.

Teniendo claro lo relativo a la causación de la prestación solicitada, se tiene entonces que, por una parte, la señora Martha Lucía Dávila Hernández demandante y compañera permanente, alega que es ella la beneficiaria del 100% de la pensión de sobreviviente en disputa, dado que fue a su lado que el causante vivió desde el año 2011 hasta la fecha de su fallecimiento, alegando además en su recurso de apelación, que no se encontraba de acuerdo con el porcentaje adjudicado por el A quo, sin que explicara las razones de su descontento; por su parte, la señora OLGA CARMENZA HERNÁNDEZ REY alega que la convivencia entre el causante y la demandante debe contabilizarse desde el 2017 y hasta el 2019, por lo que el porcentaje que a esta le corresponde es inferior al efectivamente adjudicado.

En ese sentido, es necesario analizar el inciso 3º del literal b) del art. 13 de la Ley 797 de 2003 que modificó el art. 47 de la Ley 100 de 1993 que dispone lo siguiente: “...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”.

Esto implicaba expresamente una excepción a la regla general de la convivencia, en cuanto permite a la **cónyuge sobreviviente que mantiene vigente el vínculo, pero se encuentra separada de hecho**, reclamar una cuota parte de la pensión, en proporción al tiempo convivido, siempre y cuando haya sido superior a los cinco años, pero en cualquier época; de tal modo, en caso de que, luego de la separación de hecho de su cónyuge, el causante, fuera pensionado o afiliado, establezca una nueva relación de convivencia, en caso de su fallecimiento el disfrute del derecho a la pensión deberá ser compartido entre el cónyuge separado de hecho y el compañero o compañera permanente que tenga esa condición para la fecha del fallecimiento, en proporción al tiempo de convivencia

Sin embargo, a partir de la sentencia CSJ SL1730-2020, el requerimiento de 5 años de convivencia para potenciales beneficiarios del afiliado fallecido, migró para sentar como nueva postura que para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en calidad de cónyuge o compañero o compañera permanente supérstite **del afiliado fallecido**, no se requiere ningún tiempo mínimo de convivencia, sino que es suficiente acreditar la condición invocada

para cumplir el presupuesto del literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, por manera que la cohabitación de 5 años, solo es exigible en caso de muerte del pensionado.

Así lo explicó, dicho proveído:

“Para la Sala, dada la nueva revisión del alcance de la norma acusada, las anteriores consideraciones deben permanecer incólumes, ante lo expuesto por la misma Corte Constitucional en la sentencia CC C-336-2014, aducida por la censura, en la que tangencialmente equiparó el requisito de convivencia mínima, en el caso de afiliado y pensionado, y acto seguido citó la sentencia CC C-1176-2001 y la anteriormente referida, en cuanto al límite temporal exigido a los beneficiarios del pensionado y su legítimo fin; empero, el análisis de constitucionalidad efectuado se encontraba dirigido en esa oportunidad, a otros supuestos contenidos en la norma, esto es, el aparte final del último inciso del literal b) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, por lo que no tiene la virtualidad de modificar lo considerado en la sentencia CC C-1094-2003, además de no constituir el objeto de este recurso.

Y es que, de la redacción del precepto legal, se itera, el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el art. 47 de la Ley 100 de 1993, se advierte con suma claridad y contundencia que la exigencia de un tiempo mínimo de convivencia de 5 años allí contenida, se encuentra relacionada únicamente al caso en que la pensión de sobrevivientes se causa por muerte del pensionado; una intelección distinta, comporta la variación de su sentido y alcance, toda vez que, no puede desconocerse tal distinción, que fue expresamente prevista por el legislador en la norma acusada...

(...) Desde la expedición de la Ley 100 de 1993, ha sido clara la intención del legislador al establecer una diferenciación entre beneficiarios de la pensión de sobrevivientes por la muerte de afiliados al sistema no pensionados, y la de pensionados, esto es, la conocida como sustitución pensional, previendo como requisito tan solo en este último caso, un tiempo mínimo de convivencia, procurando con ello evitar conductas fraudulentas, «convivencias de última hora con quien está a punto de fallecer y así acceder a la pensión de sobrevivientes», por la muerte de quien venía disfrutando de una pensión.

En este punto resulta necesario precisar, que conforme al análisis hasta aquí efectuado, de lo dispuesto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, para ser considerado beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en condición de cónyuge o compañero o compañera permanente supérstite del afiliado al sistema que fallece, no es exigible ningún tiempo mínimo de convivencia, toda vez que con la simple acreditación de la calidad exigida, cónyuge o compañero (a), y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte, se da cumplimiento al supuesto previsto en el literal de la norma analizado, que da lugar al reconocimiento de las prestaciones derivadas de la contingencia, esto es, la pensión de sobrevivientes, o en su caso, la indemnización sustitutiva de la misma o la devolución de saldos, de acuerdo al régimen de que se trate, y el cumplimiento de los requisitos para la causación de una u otra prestación.

Esta postura ha sido reiterada en decisiones posteriores por parte de la Sala de Casación Laboral, como puede verse en providencias SL3626-

2020, SL3785-2020, SL489-2021, SL222-2021, SL2820-2021, SL2893-2021, entre otras.

Así, por ejemplo, en SL5100 de 2021 se resume la postura vigente así:

“En síntesis, pueden extraerse dos reglas muy claras de la mencionada decisión y que fijan el alcance y la correcta interpretación del artículo 13 de la Ley 797 de 2003: i) La pensión de sobrevivientes en materia de afiliados al sistema de seguridad social, no exige un tiempo mínimo de convivencia para acreditarse como beneficiarios la cónyuge o la compañera permanente y, ii) No existe un trato diferenciado para la aplicación de la regla anterior, es decir, no importa la forma en la que se constituya el núcleo familiar, vínculos jurídicos o naturales, la protección se dirige al concepto de familia (artículo 42 de la C.P.), luego el análisis se circunscribe en estos casos a la simple acreditación de la calidad requerida y la conformación del núcleo familiar con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte.”

Conclusiones que han sido reiteradas este año en providencias SL309 de 2022, SL477 de 2022, SL400 de 2022, SL820 de 2022, SL735 de 2022, SL754 de 2022, SL973 de 2022, SL1130 de 2022, SL1438 de 2022, SL2047 de 2022, SL2102 de 2022, SL2131 de 2022, SL2575 de 2022, SL2665 de 2022 y SL2833 de 2022, entre otras.

No obstante, la Corte Constitucional en sentencia SU149 de 2021 dispuso dejar sin efectos la sentencia SL1730-2020 proferida por la Sala Laboral de Casación de la Corte Suprema de Justicia, indicando que:

“La distinción introducida por la Corte Suprema de Justicia, al disponer que la exigencia al cónyuge o la compañera o compañero permanente de acreditar el mínimo de cinco años de convivencia anteriores al fallecimiento del causante solo era aplicable cuando estos fueran pensionados, mas no en el caso de los afiliados, no armoniza con los propósitos de la pensión de sobrevivientes ni con los del requisito de convivencia. Así mismo, esa diferenciación carece de una justificación objetiva que atienda al principio de igualdad, por lo que resulta arbitraria...también se presentó por desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional... Asimismo, la Sala Plena determinó que en la decisión de la Sala de Casación Laboral se configuró un defecto sustantivo por interpretación irrazonable del precepto legal aplicable al caso analizado...”

Esta Sala de Decisión, en sentencia del 10 de diciembre de 2021 dentro de proceso radicado 54001310500420170002701 (partida interna 18.106), adoptó la postura de la Corte Suprema de Justicia y dispuso apartarse de los argumentos de la Corte Constitucional, explicando:

“Esta Sala respetuosamente manifiesta que se aparta de la posición dada por la Corte Constitucional, en virtud de los principios de autonomía e independencia judicial con sujeción de los límites propios de éstos, y en aras de dar cumplimiento a los presupuestos señalados en la sentencia T-446/13, de la Corte Constitucional: «(i) que se refiera al precedente del cual se aparta, (ii) que resuma su esencia y razón de ser y (iii) manifieste que

se aparta en forma voluntaria y exponga las razones que sirven de sustento a su decisión», los argumentos se fundamentan en primer lugar, en el respeto por el precedente vertical promulgado en forma reiterada, pacífica y vigente hasta el momento, por el máximo órgano de cierre de la justicia ordinaria desde el mes de junio de 2020 reiterado en las sentencias SL3626-2020, SL3785-2020, SL489-2021, SL222-2021, SL2820-2021, SL2893-2021, entre otras., en la que indicó que para ser beneficiaria (o) de la pensión de sobrevivientes en condición de compañero (a) permanente o cónyuge supérstite del afiliado al sistema que fallece, no es exigible ningún tiempo mínimo de convivencia, según lo consagra el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003.

En segundo lugar, estima la Sala que la hermenéutica armónica de la Corte Suprema de Justicia respecto de la normatividad mencionada, acompasa los principios de eficiencia, solidaridad, oportuna y eficaz materialización del Sistema General de Pensiones, para los riesgos de vejez, invalidez y muerte, garantizando el principio de igualdad para los que son claramente desiguales, esto es, el afiliado y el pensionado respectivamente, del grupo familiar en forma legítima y proporcional, acudiendo a la aplicación efectiva de los principios constitucionales que rigen los derechos del trabajador y por ende del pensionado, entre ellos, el artículo 53 de la Constitución Política que consagra el Principio de favorabilidad, consagrado igualmente en el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo; que en sentencia T-290 de 2005, la Corte Constitucional enseñó: “la favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones...”

Igualmente, la misma Corporación en sentencia T-599 de 2011 indicó que en el caso en que una norma admita varias interpretaciones, para la aplicación de la favorabilidad deben presentarse, además, dos elementos, a saber: (i) la duda seria y objetiva ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones, ello, en función de la razonabilidad argumentativa y solidez jurídica de una u otra interpretación; y, (ii) la efectiva concurrencia de las interpretaciones en juego para el caso concreto, es decir, que las mismas puedan ser aplicables a los supuestos fácticos concretos de las disposiciones normativas en conflicto.

Aunado a lo anterior, las sentencias SL1730-2020 SL3626-2020, SL3785-2020, SL489-2021, SL222-2021, SL2820-2021, SL2893-2021, proferidos en sede de casación y, por tanto, situados en el vértice último del sistema de impugnaciones, constituye doctrina probable y su acatamiento es obligatorio a voces del artículo 7º del Código General del Proceso y la Ley 169 de 1896, y las motivaciones vertidas en la sentencia C-1094-2003 de la Corte Constitucional.

Para finalizar, esta Sala considera, que el principio de favorabilidad y de in dubio pro operario, prevalece sobre la sostenibilidad financiera del sistema, todo ello, en aras de materializar la efectividad del art. 48 de la Constitución Política, por lo que, la interpretación que propende garantizar su aplicación es la adoctrinada por la Sala Laboral de la Corte Suprema admisible a la postura favorable al trabajador.”

De acuerdo a lo anterior, se concluye, que para ser considerado beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en condición de cónyuge o compañero o compañera permanente supérstite del afiliado al sistema que fallece, no es exigible ningún tiempo *mínimo* de convivencia, toda vez que con la simple acreditación de la calidad exigida, cónyuge o compañero (a), y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte, se da cumplimiento al supuesto previsto **en literal a)** del art. 13 de la Ley 797 de 2003, que da lugar al reconocimiento de las prestaciones derivadas de la contingencia, esto es, la pensión de sobrevivientes.

Ahora bien, en recientes pronunciamientos ha advertido la jurisprudencia que en el caso de la cónyuge, también es procedente que demuestre la convivencia de cinco años en cualquier tiempo mientras se mantenga vigente el vínculo matrimonial, como se resalta en providencia SL1575 de 2023 al exponer:

“En ese orden de ideas resulta evidente que el colegiado no incurrió en el desatino enrostrado, en la medida que, se repite, bajo la hipótesis prevista en el inciso final del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 entendió que en tratándose de una pensión de sobrevivientes derivada del fallecimiento de un afiliado, la demandante, en su calidad de cónyuge separada de hecho y con vínculo matrimonial vigente, debía acreditar haber convivido con el causante por un periodo igual o superior a cinco años en cualquier tiempo, intelección que corresponde al tenor del criterio fijado por esta corporación.”

De otra parte, se resalta también que en el ámbito de la seguridad social se ha adoptado una concepción de beneficiario que no se ciñe estrictamente a los modelos de familia tipificados en la norma y por ende, se analiza la demostración de convivencia como una *“comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva”*, de manera que existe convivencia real y efectiva cuando se demuestra *“una comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión soporte en los pesos de la vida, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino común”*.

Al respecto, ha señalado la Corte que para demostrar esta convivencia no se requieren pruebas *ad substantiam actus* y que en todo caso, los jueces tienen plena libertad probatoria para la conformación de su convencimiento, indicando en sentencia SL3720 de 2021:

“el concepto de familia que protege la seguridad social, difiere del concepto de unión marital de hecho de la Ley 54 de 1990, porque aquel tiene entre los elementos para declarar su existencia, el de la singularidad de la comunidad de vida, tanto que ante la evidente realidad de muchos eventos en que el causante crea a la par varias familias mediante un vínculo matrimonial o la voluntad responsable de conformarla, todas ellas han sido protegidas, pues para la seguridad social, acorde lo señalara en sentencia CSJ SL2154-2018

«...se trata no de un asunto alusivo al estado civil de las personas o a cuestiones patrimoniales ligadas a la herencia, sino de una garantía inherente al ser humano dada la naturaleza de fundamentales e irrenunciables que se reconoce a estos derechos en el artículo 48 de la Constitución Política.»

Condiciones descritas, donde así mismo se ha precisado que, para acreditar esa cohabitación permanente, no hay exigencia de tarifa legal en materia probatoria, como lo estima el censor, en tanto el legislador en el artículo 61 del CPTSS, estableció la facultad para los jueces de esta especialidad, formar libremente su convencimiento con aquellas probanzas que mejor lo persuadan, atendiendo las reglas de la sana crítica.”

En ese orden de ideas, deberá verificar la Sala si en este caso se acreditó por parte de las señoras MARTHA LUCÍA DÁVILA HERNÁNDEZ y OLGA CARMENZA HERNÁNDEZ REY el lleno de requisitos establecidos legal y jurisprudencialmente establecidos con el fin de ser declaradas como beneficiarias de la prestación disputada.

LIBRE APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS

Previo a resolver el asunto, se hace importante recordar que conforme al artículo 61 del C.P.T. y S.S., los jueces de instancia gozan de la facultad de apreciar libremente los medios de convicción para formar su convencimiento acerca de los hechos controvertidos, con fundamento en las pruebas que más los induzcan a hallar la verdad y con base en la sana crítica, la lógica y las reglas de la experiencia, salvo que sus apreciaciones se alejen de la lógica de lo razonable o atenten marcadamente contra la evidencia.

PRUEBAS DOCUMENTALES

Conforme a las pruebas documentales allegadas con la demanda, se encuentra acreditado que el señor Oscar Sayago Rivera (q.e.p.d.) cotizó 154,1 semanas dentro de los tres años anteriores a su fallecimiento y por tanto completó los requisitos establecidos en numeral 2 del art. 12 de la Ley 797 de 2003 que modificó el art. 46 de la Ley 100 de 1993; así mismo, se evidencia que posterior al deceso, se presentaron dos solicitudes de pensión de sobrevivientes ante COLPENSIONES (Resolución SUB233948 del 28 de agosto de 2019 fls 29 a 35 cdo ppal), tanto por la cónyuge supérstite la señora OLGA CARMENZA HERNÁNDEZ REY, como por la compañera permanente la señora MARTHA LUCÍA DÁVILA HERNÁNDEZ, indicando la administradora de pensiones estas “no logran acreditar el requisito mínimo de convivencia que exige la Ley 797 de 2003, razón por la cual se niega la prestación solicitada”.

Igualmente, la demandante aportó el Acta de Audiencia por Medida de Protección llevada a cabo el día 06 de abril de 2016 en la Comisaría de Familia Zona Centro, a la cual acuden el señor OSCAR SAYAGO RIVERA y la señora OLGA CARMENZA HERNÁNDEZ REY, acta en la cual se dejó constancia de lo siguiente, manifestado por esta última: “Esto no es de ahora

los problemas dentro del matrimonio han ocurrido. Apareció en el año 1997 una hija reconocida por él. En el 2007 debido a otra señora que tuvo él quien me informó que había otra hija y otro poco de mujeres y me hizo la vida imposible. Nosotros vivimos en la misma casa, pero en piezas separadas. Él pretende que sigamos viviendo cuando nosotros tenemos llaves de nuestras propias habitaciones y ahora me toca echar llave porque entró abusivamente a mi pieza sacó una agenda personal y se la mostró a todo el mundo. (...) Solicito el desalojo de mi casa. Tengo desconfianza de él. Temo que me haga algo.” Por su parte, el señor SAYAGO RIVERA frente a la solicitud de desalojo manifestó “necesito de un tiempo prudencial de 8 meses con el fin de organizar mi estadía, establecer las responsabilidades que debe asumir cada cual sobre todo en lo que respecta al posible tratamiento que hay que hacerle a nuestro hijo (...)”. De dicha audiencia surgió el compromiso por parte del causante de desalojar la casa de habitación el día 31 de mayo de 2016.

Así mismo, la demandante aportó declaraciones extraprocesales (fls. 15 a 18) de los señores JOSÉ JOAQUÍN DUARTE GUATIBONZA, SIXTO TULIO SUÁREZ HERNÁNDEZ, rendidas ante el Notario Segundo del Círculo de Cúcuta, donde manifestaron que les consta que la señora MARTHA LUCÍA convivió con el señor SAYAGO RIVERA desde enero de 2011, compartiendo mesa, lecho y techo.

Frente a estas declaraciones, se puede observar en la contestación de la demanda que COLPENSIONES no solicitó la ratificación y las mismas deberán ser valoradas junto con la práctica de las pruebas testimoniales.

Ahora bien, por parte de la señora OLGA CARMENZA HERNÁNDEZ REY se aportaron declaraciones extraprocesales (folios 15 a 18) de los señores OLTILIA BAYONA JAIMES, quien indicó que fue empleada doméstica de aquella, y por tanto le consta que convivió en matrimonio con el señor OSCAR SAYAGO RIVERA hasta el día 31 de mayo de 2016, fecha en la cual este tomó la decisión de distanciarse de su esposa y se terminó su relación como pareja; la señora THANIA ESPERANZA OCAMPO ROPERO declaró que el causante tomó en arriendo un inmueble de su propiedad, viviendo solo inicialmente, y a partir del febrero de 2017 lo empezó a frecuentar una señora que solo se quedaba en las noches y que durante todo el mes de marzo de 2017 empezó a residir permanentemente y en ese mismo mes, le entregaron el apartamento.

De las pruebas anteriores, se acredita que la señora OLGA CARMENZA HERNÁNDEZ REY acreditó la calidad de cónyuge supérstite del causante, con quien procreó 2 hijos y que, para el momento del fallecimiento, la sociedad conyugal permanecía vigente; que la señora MARTHA LUCÍA DÁVILA HERNÁNDEZ reúne la calidad de compañera permanente supérstite.

Ahora, es necesario revisar si ese vínculo creado entre cada una de las señoras HERNÁNDEZ REY y DÁVILA HERNANDEZ con el causante se encontraba vigente al momento de su fallecimiento.

DECLARACIONES

En su interrogatorio de parte, la señora MARTHA LUCÍA DÁVILA HERNANDEZ informó que conoció al causante “a finales del 2010, ahí nos conocimos en el centro, intercambiamos números de teléfono y nos seguimos llamando; ya para el 2011 él me propuso, me habló muy claro, me dijo que era casado, pero que vivía en la misma casa con la señora pero que no convivían, que vivía en un cuarto separado, que si yo aceptaba tener una relación con él como amante y yo acepté tener una relación así con él, desde esa fecha”; indicó que “3 o 4 veces a la semana él mantenía en mi casa todo el tiempo y cuando salía de viaje a comisiones y lo mandaban por la Contraloría, él aprovechaba para echarse sus escapadas y se quedaba conmigo en la casa”.

Con respecto a sus domicilios informó que “al principio estuvimos en el contento y después, ya cuando se salió de la casa de allá de la señora Olga, nos vamos para prados norte; al principio fue ahí en el apartaestudio, luego nos pasamos para la misma acera en la calle 22 an pero 2-26 ya era la casa, y de ahí y después hasta finales del 2018 nos pasamos para tasajeros que fue donde él murió”.

Narró que cuando el señor OSCAR se fue de la casa en la que vivía con su cónyuge, en mayo de 2016, buscaron un lugar para vivir juntos; que nunca se separaron, desde el 2011 y hasta que falleció; manifestó que entre 2011 y 2016, el señor Oscar no tenía objetos personales en su vivienda, únicamente pantalonetas o camisetas, con las que dormía.

Por su parte, la señora OLGA CARMENZA HERNÁNDEZ REY informó que se casó con el señor OSCAR en el año 1986 y no se separó de él sino hasta el año 2016; que a partir de ese año, el causante nunca volvió a la casa, pero que continuó aportando para los gastos de su hogar hasta que falleció; que dormía en su casa todos los días de la semana, hasta mayo de esa anualidad; confirmó que el causante salía de la ciudad, en comisiones que duraban de 2 a 3 día.

Con respecto a los testimonios solicitados por la parte demandante, se recaudaron los siguientes:

- El señor JOSE JOAQUIN GUATIBONZA indicó que conoce a la demandante desde el año 1993, ya que un tío de ella se casó con una hermana suya; que conoció al señor OSCAR desde el año 2000, y que en enero de 2011 se los encontró a ambos y este le presentó a la señora MARTHA como su compañera.
- El señor SIXTO TULIO SÁNCHEZ HERNÁNDEZ manifestó que conoce a la demandante ya que fueron vecinos en el barrio El Contento desde 1998 y que conoció al señor Oscar en 2011 ya que su esposa hizo una fiesta de cumpleaños y la señora MARTHA asistió con el causante, donde lo presentó como su pareja; que la demandante y el causante vivían juntos en el barrio, compartiendo lecho, techo y mesa, lo que le consta porque eran vecinos; que después sabe que vivieron juntos en Prados Norte y finalmente en Tasajero y que él los visitaba

los sábados cada quince días porque su esposa tenía una peluquería y le arreglaba a la demandante las uñas y el pelo.

De los testigos asomados por la señora OLGA CARMENZA HERNÁNDEZ REY, se pudo extraer la siguiente información relevante:

- La señora THANIA ESPERANZA CAMPOS ROPERO informó que le arrendó un apartamento al señor OSCAR en junio de 2016 en Prados Norte; que él vivió allí solo, hasta febrero de 2017, cuando notó que empezó a visitar una señora que entraba a las 8 de la noche y se iba a las 5 am y ya en marzo la señora vivía allí; que a finales de marzo, el señor Oscar les dijo que se iba, y se mudó con la señora a una casa cerca.
- La señora OTILIA BAYONA JAIMES indicó que trabaja en la casa de la señora OLGA CARMENZA desde el 13 de enero de 2013, 3 días a la semana: lunes, miércoles y viernes de 7 am a 5 pm; que el señor Oscar se fue del hogar en mayo de 2016; que la señora Olga y el señor Oscar dormían en una habitación como un matrimonio normal y los veía sosteniendo una relación normal de pareja.

SOLUCION AL PROBLEMA JURÍDICO

Descendiendo al caso analizado, las declaraciones anteriores cumplen lo dispuesto en el inciso 3º del art. 221 del C.G. del P., aplicable por remisión normativa del art. 145 del C.P. del T. y de la S.S., que establece que al testigo se le exigirá que exponga la razón de la ciencia de su dicho con explicación de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho; lo que para la Sala es suficiente para dar por probada la calidad de beneficiaria de la prestación solicitada, de la señora OLGA CARMENZA HERNÁNDEZ REY, como cónyuge del causante, habiendo contraído nupcias el día 02 de agosto de 1986 y conviviendo juntos hasta el 31 de mayo de 2016, fecha en que, sin asomo de duda, el causante abandonó la casa que compartían; sin embargo, es menester analizar el derecho de la señora MARTHA LUCÍA DÁVILA HERNÁNDEZ, en calidad de compañera permanente, ya que se debate en el proceso si su convivencia se dio desde el año 2011, como lo alega la activa, o desde el 2016 como lo menciona la señora HERNÁNDEZ REY.

En primer lugar, en el acta de la audiencia por medida de protección llevada a cabo el día 06 de abril de 2016 en la Comisaría de Familia Zona Centro, a la cual acuden el señor OSCAR SAYAGO RIVERA y la señora OLGA CARMENZA HERNÁNDEZ REY, esta informó que si bien residían en la misma casa, vivían en cuartos separados, los cuales incluso cerraban con candado cada uno, situación que se había generado por problemas existentes en la pareja a causa de la existencia de “otro poco de mujeres”; así mismo indicó la cónyuge que el causante no dormía en su casa de 2 a 3 días cuando debía irse en comisión por su trabajo, lo que coincide con el dicho de la señora MARTHA LUCÍA, en tanto afirma que el señor OSCAR se quedaba con ella 3 o 4 veces a la semana; igualmente el señor SIXTO TULIO

SÁNCHEZ HERNÁNDEZ narró que conoce a la demandante porque son vecinos del barrio el Contenido, y veía que convivía con el señor Oscar, compartiendo lecho, techo y mesa, desde el año 2011, pruebas estas que demuestran que el señor OSCAR SAYAGO RIVERA mantuvo una convivencia simultánea con su cónyuge y su compañera permanente, entre enero de 2011 y mayo de 2016, fecha en que abandonó su residencia, y en adelante, convivió con la señora MARTHA LUCÍA hasta su fallecimiento en ocurrido el 22 de junio de 2019.

Así las cosas, es evidente que tanto la señora OLGA CARMENZA HERNÁNDEZ REY, como MARTHA LUCÍA DÁVILA HERNÁNDEZ cumplen los requisitos previamente mencionados para constituirse como beneficiarias de la prestación aquí solicitada, en tanto se cumplió esta última el requisito de convivencia en un periodo anterior al fallecimiento del causante OSCAR SAYAGO RIVERA, en su calidad de compañera permanente supérstite; igualmente, se acreditó que la señora OLGA CARMENZA HERNÁNDEZ REY y el causante en calidad de cónyuges convivieron por más de cinco años en cualquier época antes de su fallecimiento; luego entonces, se analizaran en forma minuciosa las declaraciones para establecer con certeza, los años de convivencia entre las partes y el porcentaje de la prestación que le corresponde a cada una de las peticionantes.

Del recuento probatorio realizado en precedente, no tiene discusión que la señora OLGA CARMENZA era la cónyuge del señor OSCAR SAYAGO RIVERA, desde el 02 de agosto de 1986 y hasta el 31 de mayo de 2016, tiempo que equivale a 29 años, 9 meses y 28 días, para un total de 10.739 días.

Por su parte, la señora MARTHA LUCÍA alega que la unión marital de hecho que existía con el señor OSCAR inició en enero de 2011, sin precisarse el día y hasta el 22 de junio de 2019, para un total de 8 años, 4 meses y 22 días, es decir, 3.022 días, lo que arrojaría un total de 13.761 días de convivencia entre las dos, siendo este el 100% de vida en pareja del causante, y al calcular el porcentaje, para la cónyuge separada de hecho con vínculo matrimonial vigente le correspondería un 78% del total de la mesada pensional y para la compañera permanente supérstite un 22% del total de la mesada pensional, siendo necesario modificar los porcentajes determinados en primera instancia, que serán atribuidos en proporción al tiempo de convivencia entre la compañera y la cónyuge supérstite.

INTERESES MORATORIOS

En cuanto a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1991, en reiterados pronunciamientos se ha dicho que éstos se generan sin que sea menester hacer juicios de valor sobre el comportamiento de las entidades que tienen a su cargo el pago de las prestaciones, ni analizar las circunstancias particulares que hayan conducido a la discusión del derecho pensional; sin embargo esta no surge en caso de controversia entre beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, teniendo en cuenta que existe un motivo real, y un argumento justificable de duda entre quién es el titular de

la prestación, conflicto que se debe dirimir sólo por vía judicial mediante la declaración del derecho de la pensión solicitada, y donde la entidad aseguradora no tiene la obligación de pagar la pensión, hasta tanto la cuestión sea elucidada por la jurisdicción ordinaria laboral. Así lo explicó la sala laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia en un caso similar, en la sentencia de radicado No. 3399 del 21 de septiembre de 2010, MP Gustavo José Gnecco Mendoza, al resolver un conflicto entre la cónyuge y la compañera permanente, en el cual, la administradora no tenía certeza a quien y cual valor debía reconocer la pensión de sobrevivientes.

Así las cosas, la Sala considera que COLPENSIONES gozaba de una razón jurídicamente relevante para retener el pago de la pensión solicitada, incluso si esta razón no fue puesta de presente en la Resolución mediante la cual se niega la prestación, ya que incluso si se hubiese encontrado por parte de la entidad, que ambas cumplían con los requisitos de convivencia establecidos en la ley, seguiría existiendo una controversia de titularidad del derecho, que debía ser resuelto por vía judicial, por lo tanto, una vez solucionado este conflicto, se genera la obligación del pago de las mesadas pensionales de sobrevivientes, en efecto, no se causaron los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, por lo cual, dicha condena por parte del Juez A quo deberá ser confirmada.

PRESCRIPCIÓN

Teniendo en cuenta **la excepción de prescripción** propuesta en la contestación de la demanda, se tiene que, el derecho a la pensión de sobrevivientes se hizo exigible a partir del **22 de junio de 2019** (fecha del fallecimiento del señor SAYAGO RIVERA), y la demanda se interpuso el 20 de febrero de 2020; evidenciándose que las mesadas pensionales generadas a favor de las señoras OLGA CARMENZA y MARTHA LUCÍA no estuvieron afectadas del fenómeno jurídico de la prescripción.

Así mismo, las beneficiarias tienen derecho a percibir las 13 mesadas pensionales de sobrevivientes conforme lo establece el inciso 8º parágrafo 6º del Acto Legislativo 01 de 2005.

Por otra parte, se hace necesario en esta instancia, **COMPLEMENTAR** la sentencia proferida por el Juez A quo en cuanto a la determinación de la suma correspondiente al retroactivo pensional, deber legal según lo previsto en el artículo 283 del C.G. del P. antes artículo 307 del C.P.C.

En estas condiciones, se tiene que, en aplicación del artículo 48 de la Ley 100 de 1993 “El monto mensual de la Pensión total de sobrevivientes por muerte del afiliado será igual al 45% del ingreso base de liquidación más 2% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas adicionales de cotización a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, sin que exceda el 75% del ingreso base de liquidación”.

Así las cosas, teniendo en cuenta la historia laboral del causante aportada por las partes, según la cual cotizó 1.719,14 semanas se tiene que el monto

de la pensión de sobrevivientes habría correspondido en 2019 a **\$3.089.086**, al liquidarse un IBL de \$4.118.786 y una tasa de reemplazo de 75%, en observancia del artículo 48 de la Ley 100 de 1993, arrojando una suma de \$230.842.630 como total del retroactivo pensional indexado liquidado a 30 de noviembre de 2023, de lo cual corresponde \$50.785.378 a la señora MARTHA LUCÍA DÁVILA HERNÁNDEZ (22%) y \$180.057.251 a la señora OLGA CARMENZA HERNÁNDEZ REY (78%).

LIQUIDACIÓN DEL RETROACTIVO PENSIONAL DEBIDAMENTE INCREMENTADO E INDEXADO			
	Año	Mes	Día
Liquidado <i>HASTA</i> (Año/Mes/día):	2023	11	30
Liquidado <i>DESDE</i> (Año/Mes/día):	2019	06	22

MESADA PENSIONAL INICIAL:	\$3.089.086,00
---------------------------	-----------------------

DESDE		HASTA		IPC Inicial	IPC Final	Incremento Pensional Art. 14 L100	MESADAS	INDEXACIÓN (Art.21 Ley 100)	MESADAS INDEXADAS
Año	Mes	Año	Mes		136,11				
2019	06	2023	11	102,71	136,11		\$926.725,80	\$301.359,57	\$1.228.085,37
2019	07	2023	11	102,94	136,11		\$3.089.086,00	\$995.385,49	\$4.084.471,49
2019	08	2023	11	103,03	136,11		\$3.089.086,00	\$991.817,58	\$4.080.903,58
2019	09	2023	11	103,26	136,11		\$3.089.086,00	\$982.727,82	\$4.071.813,82
2019	10	2023	11	103,43	136,11		\$3.089.086,00	\$976.035,29	\$4.065.121,29
2019	11	2023	11	103,54	136,11		\$3.089.086,00	\$971.716,54	\$4.060.802,54
2019	12	2023	11	103,80	136,11	3,80%	\$3.089.086,00	\$961.544,98	\$4.050.630,98
2019	M14	2023	11	103,80	136,11		\$3.089.086,00	\$961.544,98	\$4.050.630,98
2020	01	2023	11	104,24	136,11		\$3.206.471,27	\$980.336,14	\$4.186.807,41
2020	02	2023	11	104,94	136,11		\$3.206.471,27	\$952.408,13	\$4.158.879,40
2020	03	2023	11	105,53	136,11		\$3.206.471,27	\$929.156,56	\$4.135.627,82
2020	04	2023	11	105,70	136,11		\$3.206.471,27	\$922.505,12	\$4.128.976,39
2020	05	2023	11	105,36	136,11		\$3.206.471,27	\$935.829,46	\$4.142.300,72
2020	06	2023	11	104,97	136,11		\$3.206.471,27	\$951.219,54	\$4.157.690,81
2020	07	2023	11	104,97	136,11		\$3.206.471,27	\$951.219,54	\$4.157.690,81
2020	08	2023	11	104,96	136,11		\$3.206.471,27	\$951.615,66	\$4.158.086,93
2020	09	2023	11	105,29	136,11		\$3.206.471,27	\$938.583,38	\$4.145.054,65
2020	10	2023	11	105,23	136,11		\$3.206.471,27	\$940.946,81	\$4.147.418,08
2020	11	2023	11	105,08	136,11		\$3.206.471,27	\$946.867,18	\$4.153.338,45
2020	12	2023	11	105,48	136,11	1,61%	\$3.206.471,27	\$931.116,94	\$4.137.588,21
2020	M14	2023	11	105,48	136,11		\$3.206.471,27	\$931.116,94	\$4.137.588,21
2021	01	2023	11	105,91	136,11		\$3.258.095,46	\$929.038,64	\$4.187.134,10
2021	02	2023	11	106,58	136,11		\$3.258.095,46	\$902.716,82	\$4.160.812,28
2021	03	2023	11	107,12	136,11		\$3.258.095,46	\$881.741,85	\$4.139.837,31
2021	04	2023	11	107,76	136,11		\$3.258.095,46	\$857.154,85	\$4.115.250,30
2021	05	2023	11	108,84	136,11		\$3.258.095,46	\$816.319,95	\$4.074.415,40
2021	06	2023	11	108,78	136,11		\$3.258.095,46	\$818.567,28	\$4.076.662,74
2021	07	2023	11	109,14	136,11		\$3.258.095,46	\$805.120,34	\$4.063.215,80
2021	08	2023	11	109,62	136,11		\$3.258.095,46	\$787.328,49	\$4.045.423,94
2021	09	2023	11	110,04	136,11		\$3.258.095,46	\$771.887,94	\$4.029.983,39
2021	10	2023	11	110,06	136,11		\$3.258.095,46	\$771.155,61	\$4.029.251,07
2021	11	2023	11	110,60	136,11		\$3.258.095,46	\$751.482,96	\$4.009.578,41
2021	12	2023	11	111,41	136,11	5,62%	\$3.258.095,46	\$722.331,55	\$3.980.427,00
2021	M14	2023	11	111,41	136,11		\$3.258.095,46	\$722.331,55	\$3.980.427,00
2022	01	2023	11	113,26	136,11		\$3.441.200,42	\$694.255,96	\$4.135.456,38
2022	02	2023	11	115,11	136,11		\$3.441.200,42	\$627.792,62	\$4.068.993,04
2022	03	2023	11	116,26	136,11		\$3.441.200,42	\$587.543,68	\$4.028.744,10
2022	04	2023	11	117,71	136,11		\$3.441.200,42	\$537.915,96	\$3.979.116,38

2022	05	2023	11	118,70	136,11		\$3.441.200,42	\$504.728,72	\$3.945.929,14
2022	06	2023	11	119,31	136,11		\$3.441.200,42	\$484.554,25	\$3.925.754,67
2022	07	2023	11	120,27	136,11		\$3.441.200,42	\$453.218,71	\$3.894.419,13
2022	08	2023	11	121,50	136,11		\$3.441.200,42	\$413.793,73	\$3.854.994,15
2022	09	2023	11	122,63	136,11		\$3.441.200,42	\$378.271,07	\$3.819.471,49
2022	10	2023	11	123,51	136,11		\$3.441.200,42	\$351.057,61	\$3.792.258,03
2022	11	2023	11	124,46	136,11		\$3.441.200,42	\$322.111,40	\$3.763.311,82
2022	12	2023	11	126,03	136,11	13,12%	\$3.441.200,42	\$275.230,50	\$3.716.430,92
2022	M14	2023	11	126,03	136,11		\$3.441.200,42	\$275.230,50	\$3.716.430,92
2023	01	2023	11	128,27	136,11		\$3.892.685,92	\$237.925,14	\$4.130.611,05
2023	02	2023	11	130,40	136,11		\$3.892.685,92	\$170.454,27	\$4.063.140,18
2023	03	2023	11	131,77	136,11		\$3.892.685,92	\$128.210,19	\$4.020.896,11
2023	04	2023	11	132,80	136,11		\$3.892.685,92	\$97.024,02	\$3.989.709,94
2023	05	2023	11	133,38	136,11		\$3.892.685,92	\$79.674,86	\$3.972.360,77
2023	06	2023	11	133,78	136,11		\$3.892.685,92	\$67.797,56	\$3.960.483,48
2023	07	2023	11	134,45	136,11		\$3.892.685,92	\$48.061,43	\$3.940.747,34
2023	08	2023	11	135,39	136,11		\$3.892.685,92	\$20.701,19	\$3.913.387,10
2023	09	2023	11	136,11	136,11		\$3.892.685,92	\$0,00	\$3.892.685,92
2023	10	2023	11	136,11	136,11		\$3.892.685,92	\$0,00	\$3.892.685,92
2023	11	2023	11	136,11	136,11		\$3.892.685,92	\$0,00	\$3.892.685,92

Total Mesadas	Total Indexación	Total Retroactivo Indexado
\$194.144.845,73	\$36.697.784,87	\$230.842.630,60

Así mismo, se autorizará a COLPENSIONES a descontar del retroactivo pensional, las sumas correspondientes a las cotizaciones en salud en las EPS donde se encuentren afiliadas las beneficiarias MARTHA LUCÍA DÁVILA HERNÁNDEZ y OLGA CARMENZA HERNÁNDEZ REY.

COSTAS PROCESALES

Por último, se rememora que las costas judiciales son aquellas erogaciones económicas que comporta la atención de un proceso judicial, en las que se incluyen: (i) **las expensas**, que son los gastos realizados y necesarios para adelantar el proceso y los causados en el desarrollo de la actuación, pero siempre distintos de los honorarios que se pagan a los abogados, como por ejemplo, la producción de determinadas pruebas, el valor del desplazamiento y el tiempo ocupado por los testigos en su declaración, las copias necesarias para surtir determinados recursos etc., y (ii) **las agencias en derecho**, que consisten en el valor que el juzgador le da al trabajo del profesional del derecho que ha salido avante en el proceso, las que le corresponde pagar a la parte que resulte derrotada judicialmente; entonces, éste último rubro sumado con las expensas integran el concepto de costas.

En ese orden de ideas, tal y como se ha señalado en múltiples pronunciamientos de esta Sala, en lo que respecta a las costas procesales, materia de inconformidad por COLPENSIONES, debe indicarse, que el artículo 365 del Código General del Proceso, establece un criterio objetivo sobre las mismas, el cual es, que serán a cargo de la parte vencida en juicio. Como en el presente asunto dichas entidades fueron vencidas en el proceso, a su cargo deberán imponerse las costas.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA por intermedio de su SALA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VIII. RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el NUMERAL TERCERO de la sentencia proferida el 25 de mayo de 2021 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, respecto de los porcentajes atribuidos a la señora MARTHA LUCÍA DÁVILA HERNÁNDEZ en su condición de compañera permanente del causante, en un 22% a su favor, y la señora OLGA CARMENZA HERNÁNDEZ REY en calidad de cónyuge, con un 78% de la prestación, y en consecuencia, CONDENAR a COLPENSIONES al pago, a cada una de ellas de la suma de \$50.785.378 y \$180.057.251 respectivamente, por concepto de retroactivo pensional causado desde el 23 de junio de 2019, autorizándose el descuento, a estas sumas, del pago de las cotizaciones a salud en la EPS de las beneficiarias.

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

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFIQUESE



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE**



**DAVID A.J. CORREA STEER
MAGISTRADO**



**NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ
MAGISTRADA**