

CONSTANCIA SECRETARIAL: Se deja en el sentido de que dentro del presente proceso las partes presentaron alegatos de conclusión por escrito dentro del término establecido en el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho. El Ministerio Público rindió concepto dentro del mismo término.

Pereira, 15 de julio de 2021

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

Sin necesidad de firma Artículo 2, inciso 2 Decreto Presidencial 806 de 2020 y artículo 28 del Acuerdo PCSJA20-11567

Radicación No.: 66001-31-05-005-2019-00050-01
Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: María Teresa Rivera Herrera
Demandado: Colpensiones
Juzgado: Quinto Laboral del Circuito de Pereira

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, julio veintiséis (26) de dos mil veintiuno (2021)

Acta No. 117 del 22 de julio de 2021

Teniendo en cuenta que el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, integrada por las Magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN, como Ponente, y OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA, y el Magistrado GERMÁN DARÍO GOEZ VINASCO, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **María Teresa Rivera Herrera** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**; proceso al que fue vinculada la señora **María Otilia Franco García**.

PUNTO A TRATAR

Por medio de esta providencia procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de Colpensiones en contra de la sentencia proferida el 18 de marzo de 2021, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira. Asimismo, se revisará el fallo en sede jurisdiccional de consulta al haber sido

condenada dicha entidad, cuya garante es la Nación. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. Demanda y su contestación

Pretende la demandante que se condene a Colpensiones, previa declaración del derecho, a que le reconozca la pensión de sobrevivientes causada por el deceso de su cónyuge Fabio Hernández Bejarano, a partir del 25 de enero de 2017, más los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; las costas procesales y a lo extra y ultra petita.

Sustenta sus pretensiones en que el 25 de febrero de 1971 contrajo matrimonio con el señor Fabio Hernández Bejarano, procreando tres hijos durante la relación (todos mayores de edad) y conviviendo de manera ininterrumpida hasta el 25 de enero de 2017, fecha en la que aquel falleció.

Refiere que, por problemas económicos, en el año 1998 ella tuvo que irse a trabajar a España, no obstante, la relación con su pareja se mantuvo activa y vigente, toda vez que durante todo el tiempo de su estadía en ese país mandó giros a sus hijos y esposo.

Sostiene que el Instituto de Seguros Sociales, a través de la Resolución 1170 de 2004, reconoció la pensión de vejez al señor Hernández Bejarano, y que, una vez acaecido el deceso del pensionado, por medio de la Resolución SUB 50947 de 2017 le concedió la pensión de sobrevivientes a la señora María Otilia Franco García.

Indica que el 21 de noviembre de 2017 solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la cual fue denegada mediante la Resolución SUB 291060 de la misma anualidad, bajo el argumento de que ya había sido reconocida a la compañera permanente del causante. Dicho acto sería confirmado a través de la Resolución SUB 17398 de 2018.

Resalta que por medio de la Resolución DIR 5012 de 2018, Colpensiones resolvió el recurso de apelación y revocó la Resolución SUB 50947 de 2017, argumentando que la señora María Otilia Franco García nunca convivió con el pensionado y, además, ella autorizó expresamente que se revocara la aludida resolución. Pese a lo anterior, también se le negó el reconocimiento de la pensión a la demandante aduciendo que no demostró haber convivido con el señor Hernández Bejarano en los 5 años anteriores a su deceso.

Por último, refiere que no pudo asistir al sepelio de su esposo por cuanto se encontraba incapacitada y estaba pendiente de que le fijaran fecha para practicarle una cirugía de rodilla en Madrid, España.

Colpensiones se opuso a las pretensiones aduciendo de la demandante no logró acreditar haber convivido con el señor Fabio Hernández Bejarano en los 5 años que antecedieron el deceso de este. En ese sentido, propuso como excepciones de mérito las que denominó "Inexistencia de la obligación reclamada"; "Prescripción"; "Buena fe" e "Imposibilidad de condena en costas".

La señora María Otilia Franco García, quien fuera vinculada por el despacho de conocimiento, manifestó que no se oponía a las pretensiones de la señora María Teresa Rivera y dejaba a consideración del despacho la respectiva decisión; no obstante, propuso como excepciones perentorias las de "Buena fe" y "Improcedencia de devolución de mesada recibidas".

2. Sentencia de primera instancia

La Jueza de primera instancia tuvo como no probadas las excepciones presentadas por Colpensiones y la señora María Otilia Franco García; en consecuencia, declaró que la señora Maria Teresa Rivera Herrera es la única beneficiaria de la pensión de sobreviviente que dejó causada el señor Fabio Hernández Bejarano.

Asimismo, declaró que la demandante tiene derecho a que se le reconozca la aludida prestación a partir del 25 de enero de 2017, en cuantía del salario mínimo y por 14 mesadas anuales, por lo que condenó a Colpensiones a que le reconozca y pague, por concepto de retroactivo pensional, la suma de \$46.375.170, así como los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 17 de mayo de 2018 hasta el pago total de la obligación.

Finalmente, condenó a Colpensiones al pago del 80% de las costas procesales a favor de la actora.

Para llegar a tal determinación la A-quo manifestó que, al encontrarse vigente el vínculo matrimonial que ató a la demandante con el señor Fabio Hernández Bejarano al momento en que este falleció, los cinco años de convivencia podían demostrarse en cualquier época, de conformidad con el precedente a la Sala de Casación de Justicia; por ello, al analizar las pruebas recaudadas, concluyó que la pareja convivió

por un interregno aproximado de 25 años, desde el momento de su matrimonio, llevado a cabo en 1971, hasta el año 1996, año en el que la actora se fue a vivir a España.

Así las cosas, ordenó el reconocimiento del retroactivo pensional desde la fecha del óbito del señor Hernandez, 25 de enero de 2017, el cual estimó, a la fecha de la sentencia, en \$46.375.170, calculado con base en el salario mínimo y sobre 14 mesadas, mismas que le fueron reconocidas al pensionado.

Frente a los intereses moratorios, refirió que los mismos correrían a partir del 17 de mayo de 2018, día siguiente a aquel en el que quedó en firme la Resolución DIR 5012 de 2018, por medio de la cual revocó la pensión reconocida a la señora María Otilia Franco.

Finalmente, señaló que Colpensiones adelantaría las gestiones pertinentes para recuperar los dineros reconocidos, por concepto de pensión de sobrevivientes, a la señora María Otilia Franco, tal como la misma entidad lo manifestara dentro del trámite administrativo.

3. Recurso de apelación y procedencia de la consulta

La apoderada judicial de Colpensiones apeló el fallo alegando que, al haber existido una separación de hecho entre la demandante y el causante, se suspendieron los efectos de la convivencia, por lo que no había lugar a tener a la actora como beneficiaria de la prestación.

Por otra parte, solicitó que se revocara la condena de los intereses moratorios en razón a que el reconocimiento de la pensión se dio con ocasión de una variación jurisprudencial; además, tampoco había lugar a la condena en costas por cuanto esa entidad siempre aplicó la normatividad correspondiente al caso concreto.

Tal como se advirtiera previamente, la decisión de primer grado se conoce en sede jurisdiccional de consulta al haber sido condenada la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

4. Alegatos de conclusión

Analizados los alegatos presentados por las partes mediante escrito que obra en el expediente digital y al cual nos remitimos por economía procesal en virtud del artículo 280 del C.G.P., la Sala encuentra que los argumentos fácticos y

jurídicos expresados concuerdan con los puntos objeto de discusión en esta instancia y se relacionan con el problema jurídico que se expresa a continuación.

De otra parte, el Ministerio Público rindió concepto en el cual indicó que la señora María Teresa Rivera Herrera satisfizo los requisitos para ser única beneficiaria del 100% de la sustitución pensional que dejó causada el pensionado Fabio Hernández Bejarano, en forma vitalicia, equivalente a un salario mínimo legal vigente con 14 mesadas anuales. Preciso que, el derecho a la prestación se adquiere desde el 25 de enero de 2017, día en el que el causante falleció, sin que se presente el fenómeno de la prescripción porque la actora adelantó la reclamación administrativa el 21 de noviembre de 2017 y la demanda la presentó el 01 de febrero de 2019 y, por la misma razón, el retroactivo se causa a partir del 25 de enero de 2017 hasta cuando sea pagada la obligación.

5. Problema jurídico por resolver

De acuerdo a los argumentos expuestos en la sentencia de primera instancia, los fundamentos de la apelación y los alegatos de conclusión, le corresponde a la Sala determinar si la señora María Teresa Rivera acreditó los requisitos para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que reclama.

6. Consideraciones

6.1 Pensión de sobrevivientes para el cónyuge separado – Requisitos

A efectos de exponer el criterio actual de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, frente a la calidad de beneficiarias de los o las cónyuges separados de hecho, con un vínculo matrimonial vigente, se trae a colación la sentencia SL1399 de 2018¹, en la cual dicha Magistratura planteó lo siguiente:

“En tratándose de la relación del afiliado o pensionado con su cónyuge, esta Corporación ha defendido el criterio según el cual la convivencia por un lapso no inferior a 5 años puede ocurrir *en cualquier tiempo*, siempre que el vínculo matrimonial se mantenga intacto.

En efecto, a partir de la sentencia SL, 24 en. 2012, rad. 41637, esta Sala planteó que el cónyuge con unión matrimonial vigente, independientemente de si se encuentra *separado de hecho* o no de su consorte, puede reclamar legítimamente la pensión de sobrevivientes por su fallecimiento, siempre que hubiese convivido con el (la) causante durante un interregno no

¹ M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

inferior a 5 años, *en cualquier tiempo*.”

6.2 Caso concreto

En el presente caso no es objeto de controversia que el señor el Fabio Hernández Bejarano dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, por cuanto percibía, al momento de su óbito, la pensión de vejez que le fuera reconocida por el Instituto de Seguros Sociales a través de la Resolución 1170 de 2004.

En lo que respecta a la calidad de beneficiaria que alega la señora María Teresa Rivera, como cónyuge supérstite, se tiene que esta condición quedó probada con el registro de matrimonio allegado con la demanda; el cual, por carecer de notas marginales o la inscripción de actos o providencias indicativas de la liquidación de la sociedad conyugal o de la cesación de efectos civiles del matrimonio católico contraído el 14 de junio de 1975, permite colegir que el vínculo matrimonial se mantuvo vigente hasta el óbito del señor Hernández Bejarano.

Ahora bien, en cuanto a la convivencia mínima de 5 años que exige el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 y que, como se plasma en el precedente de la Corte Suprema de Justicia, puede verificarse en cualquier tiempo; al realizar una valoración conjunta de los elementos de convicción, emerge sin vacilación alguna que, como mínimo, la pareja mantuvo una comunidad de vida estable, permanente y firme, desde el momento en que contrajeron matrimonio en febrero del año 1971, hasta cuando ocurrió la separación de facto en el año de 1996.

En efecto, a folios 43 a 45 militan las copias de los registros civiles de nacimiento de Hector Fabio, Robert Styd y Jhon Edward Hernández rivera, hijos concebidos dentro de matrimonio, nacidos en los años 1971, 1978, 1979, lo que de entrada permite inferir que, al menos durante 8 años, la pareja mantuvo una convivencia estable e ininterrumpida.

Por otra parte, de los testimonios recaudados en el proceso, cobra especial preponderancia los dichos del señor Robert Styd Hernández Rivera, hijo de la pareja que dio un relato espontáneo por haber presenciado lo acontecido en la relación de sus padres. Indicó que sus progenitores vivieron juntos hasta el momento en que su madre su fue para España, en el año 1996; que ella estuvo mandando dinero a su padre hasta el año 2004, cuando él adquirió la pensión de vejez, pero que después de eso mantuvieron un relación de amistad, más no una de pareja como tal.

Ahora bien, advirtiendo que la demandante durante el interrogatorio de parte confesó que la cohabitación con el señor Fabio Hernández Bejarano cesó en 1996, cuando ella se fue a vivir a España, se acogerá esta data como momento final de la convivencia, tal como lo hiciera la A-quo.

De lo dicho hasta aquí, se tiene que la convivencia conyugal se habría extendido durante un periodo cercano a 25 años, desde el 25 de febrero de 1971 hasta el año 1996; tiempo más que suficiente, para tener por cumplido el requisito mínimo de los 5 años de convivencia en cualquier tiempo. Así mismo teniendo en cuenta que conforme a la historia laboral, las cotizaciones con las que cuenta el señor Fabio Hernández Bejarano se hicieron desde 1968 hasta el año 1998 (fl. 114), es decir, durante prácticamente todo el tiempo que convivió con la señora María Teresa Rivera, por lo que es fácil concluir que ella coadyuvó a la realización de tales aportes, con los que se construyó el derecho pensional en contienda.

En consecuencia, verificados los requisitos exigibles en los anteriores términos, María Teresa Rivera Herrera, en calidad de cónyuge supérstite, tenía derecho a la pensión de sobrevivientes causada con ocasión del fallecimiento del afiliado Fabio Hernández Bejarano, a partir del 25 de enero de 2017.

Con relación al retroactivo reconocido, se dirá que no operó el fenómeno de la prescripción por cuanto la reclamación presentada por la actora, así como la demanda, se dieron dentro del término trienal; asimismo, es claro que el monto de la pensión asciende al salario mínimo por cuanto era el percibido por el pensionado. Frente a la cantidad de mesadas a que tiene derecho la promotora del pleito, se dirá que al haberse causado la pensión de sobrevivientes con posterioridad al 31 de julio de 2011, tiene derecho a 13 mesadas en consideración a lo preceptuado en el Acto Legislativo 01 de 2005; siendo del caso modificar el ordinal tercero de la sentencia de instancia.

No obstante lo anterior, no puede pasarse por alto que la demandante solo se presentó a reclamar la prestación el 21 de noviembre de 2017, por lo que Colpensiones actuó, en principio, atendiendo las disposiciones normativas que regentan la materia, toda vez que reconoció la prestación a la codemandada bajo el convencimiento de que esta, en calidad de compañera, era la única beneficiaria de la prestación que dejó causada el señor Hernández Bejarano; empero, tal situación no exonera a Colpensiones de asumir el pago retroactivo pensional a partir del 21 de noviembre de 2017, en los términos expuestos por la Sala de Casación Laboral

de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia proferida el 10 de agosto de 2010, radicado 36540, en la que se indicó:

“(…) Aun cuando es cierto que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 212 del Código Sustantivo del Trabajo, y en tratándose de pensión de sobrevivientes, la presencia de nuevos beneficiarios acreditados, distintos a los que reconoció el empleador, habilitan a éste para efectuar hacia el futuro una nueva distribución del derecho, pero con referencia a las mesadas causadas y canceladas sólo podrán cobrarse las respectivas cuotas a quienes las percibieron, tal preceptiva no resultaba aplicable al asunto objeto de controversia, por cuanto no se configuran los supuestos de hecho que allí se consagran. En efecto, teniendo en cuenta lo previsto en la norma anteriormente mencionada, para que opere la exoneración o liberación al empleador de pagar la cuota parte de las mesadas pensionales causadas, y que le correspondían al nuevo beneficiario de la pensión de sobrevivientes, es menester que aquel haya cancelado la totalidad de la pensión a quien éste se la reconoció y, además, que hubiera adelantado el trámite que se encuentra previsto en la citada preceptiva, esto es, publicar un aviso en dos ocasiones por lo menos, indicando quiénes se presentaron y en qué condición, así como también, convocando a todos los que se estimen beneficiarios a fin de que puedan concurrir a reclamar. En el presente asunto, la empresa demandada no acreditó el cumplimiento de ninguna de esas dos exigencias mencionadas, pues no aportó al proceso la prueba que acredite el pago de la totalidad de la pensión de sobrevivientes a uno de los hijos del causante, por la supuesta invalidez, y, menos aún, el de haberse hecho las publicaciones que ordena la norma. (…)”

Así las cosas, dado que Colpensiones publicó el edicto emplazatorio el 17 de marzo de 2017 y que la demandante no compareció tempestivamente, sino que lo hizo el 21 de noviembre de 2017, cuando ya le había sido reconocida la prestación a la señora María Otilia Franco García a través de la Resolución SUB, **es esta última quien debe cancelar a la actora los valores generados entre el 25 de enero de 2017 y el 20 de noviembre de 2017, los cuales equivalen a \$7.746.029.** Lo anterior implica necesariamente la modificación de la liquidación del retroactivo respecto al hito inicial a partir del cual se causó, lo cual se hará atendiendo el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES. En ese orden de ideas, una vez realizados los cálculos respectivos, el retroactivo que le corresponde cancelar a Colpensiones, liquidado entre el 21 de noviembre de 2017 y el 30 de junio de 2021 asciende a la suma de \$39.503,130, sin perjuicio de las mesadas que se causen con posterioridad y los descuentos de ley. En este sentido se modificará el ordinal cuarto de la sentencia de primer grado.

Ahora, atendiendo el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, considera la Sala que tampoco son procedentes los intereses

moratorios sobre las mesadas a que tiene derecho la demandante toda vez que, cuando la entidad pensional resolvió la solicitud de reconocimiento, la decisión adoptada estuvo acorde con el precedente sentado en la sentencia CSJ SL12442 de 2015, en la cual se decía que el amparo a la cónyuge separada de hecho únicamente era concebible cuando había mantenido vivo y actuante el vínculo de familia con el causante, mediante la comunicación, el auxilio mutuo u otras expresiones de su vigencia, más allá del rompimiento de la convivencia; postura que sería variada a través de la sentencia SL5169 de 2019. En virtud de lo anterior, se revocará el ordinal quinto de la sentencia primigenia.

Las costas de primera instancia se mantendrán incólumes, en primer lugar, porque al haber existido controversia e incluso oposición frente al debate jurídico puesto en conocimiento de la Judicatura, conforme lo faculta el artículo 365 del CGP, hay lugar a condenar por ese concepto a quien resulta vencido en la contienda.

En esta instancia no habrá condena por ese concepto por haber salido avante, parcialmente, parte del recurso de alzada.

Finalmente, se reconocerá personería jurídica a la Dra. **Paula Andrea Murillo Betancur**, identificada con la Cédula de ciudadanía No. 1.088.307.467 de Pereira y Tarjeta profesional No. 305746 del Consejo Superior de la Judicatura, quien allegó la sustitución de poder que le hiciera el Dr. José Octavio Zuluaga Rodríguez, representante legal de Conciliatus S.A.S., como apoderado especial de Colpensiones.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Primera de Decisión Laboral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR los ordinales tercero y cuarto de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral de Circuito de Pereira, del 18 de marzo de 2021 dentro del proceso de la referencia, en el sentido de que a la demandante le asiste derecho a 13 mesada anuales y, que la demandante tiene derecho a que le sea reconocida la suma de \$7.746.029 por parte de la señora María Otilia Franco García, por las mesadas causadas entre el 25 de enero y el 20 de noviembre de 2017; y, por parte de Colpensiones, el monto equivalente a \$39.503.130, como retroactivo causado entre el 21 de noviembre de 2017 y el 30 de junio de 2021 asciende a la suma de, sin perjuicio de las mesadas que se causen con posterioridad y los descuentos de ley

SEGUNDO: REVOCAR el ordinal quinto de la sentencia de primer grado para, en su lugar, exonerar a Colpensiones del pago de los intereses moratorios.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

QUINTO: RECONOCER PERSONERÍA a la Dra. Paula Andrea Murillo Betancur, identificada con la Cédula de ciudadanía No. 1.088.307.467 de Pereira y Tarjeta profesional No. 305746 del Consejo Superior de la Judicatura, en representación de los intereses de Colpensiones.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Magistrada ponente,

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN
Con firma electrónica al final del documento

La Magistrada y el Magistrado,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA
Con firma electrónica al final del documento
SALVA VOTO PARCIAL

GERMAN DARIO GOEZ VINASCO
Con firma electrónica al final del documentoo

Firmado Por:

ANA LUCIA CAICEDO CALDERON
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 1 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA

OLGA LUCIA HOYOS SEPULVEDA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 4 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA
Firma Con Salvamento De Voto

GERMAN DARIO GOEZ VINASCO
MAGISTRADO

**TRIBUNAL 003 SUPERIOR SALA LABORAL DE LA CIUDAD DE PEREIRA-
RISARALDA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez
jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario
2364/12

Código de verificación:

**835e7e41c428a593f65c43d38f6cf754b5c16cdbfe8ad13a416d760d136c
51d9**

Documento generado en 23/07/2021 02:17:53 PM