



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Primera de Decisión Laboral

Magistrado Ponente:

Fabio Hernán Bastidas Villota

Diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Clase de proceso	Proceso Ordinario Laboral
Radicado	76001-31-05-014- 2018-00121 -01
Juzgado de primera instancia	Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali
Demandantes:	Diva Arbey Delgado de Ardila
Demandada:	Colpensiones
Vinculados:	-Gloria Stela Fernández. - Yazmyn Ardila y - Wilson Ardila.
Asunto:	Adiciona, revoca y confirma - Sentencia pensión de sobrevivientes
Sentencia escrita n.º	404

I. ASUNTO

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de Colpensiones contra la sentencia No. 241 de 25 de Julio de 2019. Asimismo, se resuelve el **grado jurisdiccional de consulta** en favor de la demandada Colpensiones.

II. ANTECEDENTES

1. Las demandas

1.1. Demandante Diva Arbey Delgado de Ardila

Se procura en el libelo incoatorio que se condene a Colpensiones a reconocer y pagar la cuota parte de la pensión de sobrevivientes en favor de la actora,

con ocasión del fallecimiento de su cónyuge supérstite James Ardila Rivera, a partir del 22 de enero de 2016 y en un porcentaje del 50%. Y como consecuencia de lo anterior, se ordene el pago del retroactivo pensional, debidamente indexado, con sus correspondientes intereses moratorios y costas procesales. (Fls. 03 – 27 Cuaderno 1)

2. Contestación de las demandas

2.1. Colpensiones.

La demandada (folios 98 a 103 *ibidem*) dio contestación al libelo introductorio. En virtud de la brevedad y el principio de economía procesal, no se estima necesario reproducirla (Arts. 279 y 280 C.G.P.).

2.2. Litisconsortes: Wilson Ardila Delgado y Yazmyn Ardila Delgado.

Dieron contestación a la demanda como se aprecia en los folios 106 a 111 y del 117 a 123 *ibid.*, respectivamente. En virtud de la brevedad y el principio de economía procesal, no se estima necesario reproducirla (Arts. 279 y 280 C.G.P.).

2.3. Litisconsortes: Gloria Stella Fernández.

Presentó contestación al libelo introductorio como se verifica de los folios 134 a 138. En virtud de la brevedad y el principio de economía procesal, no se estima necesario reproducirla (Arts. 279 y 280 C.G.P.).

3. Decisión de primera instancia.

3.1. El *a quo*, mediante sentencia del 25 de julio de 2019, decidió: **Primero**, declarar no probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada. **Segundo**, declarar que la señora Diva Arbey Delgado de Ardila, en calidad de cónyuge supérstite del señor James Ardila Rivera, tiene derecho a la sustitución pensional en cuantía del 50% en los mismos términos que la señora Gloria Stela Fernández, quien es la compañera permanente supérstite del causante. **Tercero**, condenar a Colpensiones a pagar a favor de la señora Diva

Arbey Delgado de Ardila el retroactivo de la pensión de sobrevivientes en un monto del 50% del salario mínimo y que asciende a la suma de \$16.823.257 por el periodo comprendido entre el 22 de enero de 2016 al día 30 de junio de 2019. A partir del primero de julio de 2019, la demandada seguirá pagando una mesada pensional a la mencionada señora y a Gloria Stela Fernández en cuantía de \$414.058 para cada una de ellas, con su mesada adicional y con los reajustes que determine el Gobierno Nacional. **Cuarto**, absolver a Colpensiones de las demás pretensiones incoadas en su contra por la demandante. **Quinto**, costas, a cargo de la entidad demandada. **Sexto**, ordena la consulta.

3.2. Para adoptar tal determinación, evocó entre premisas normativas el artículo 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 del año 2003, de cara a la fecha de fallecimiento del causante -22 de enero de 2016-. Luego, se refirió a todos los medios de prueba documentales entre ellos, los actos administrativos emitidos por Colpensiones, el registro civil de defunción, los registros civiles de los hijos procreados dentro del matrimonio, y las declaraciones de los señores: Maricel Solarte Garcera, Claudia Lorena Bolaños Bolaños y John Jairo Dávila Delgado.

Consideró que, en el caso no se ha discutido si el causante dejó o no acreditado el derecho en cabeza de los beneficiarios, al verificarse en el plenario que Colpensione, otorgó la pensión de sobrevivientes en un 50% en favor de la compañera permanente a partir del 22 de enero 2016, y en un monto de medio salario mínimo legal mensual vigente. Refiere que la preceptiva legal aplicable al asunto impone una convivencia de 5 años continuos anteriores a la muerte del causante, requisito que acorde a precedente jurisprudencial concluye, se dio atendiendo las declaraciones de vecinos y compañeros de trabajo del causante. De donde arguye, se acreditó aquella convivencia. Concluye que la actora tiene derecho a que se le otorgue el derecho a la prestación que se reclama como esposa sobreviviente del causante, pues se demostró la convivencia por más de 5 años en cualquier época, y además, el vínculo nunca se disolvió.

Agrega que se encuentran definida la existencia del derecho pensional en partes iguales para las beneficiarias de dicha prestación, sin perder de vista

que actualmente Colpensiones viene cancelando un 50% a la compañera permanente del causante señora Gloria Estela Fernández desde la fecha del deceso. Así las cosas, procedió a efectuar la liquidación del retroactivo pensional en la proporción que le corresponde a la actora.

Previo a lo anterior, estudió la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada, enuncia que el derecho surgió desde la muerte del causante, 22 de enero de 2016, la reclamación administrativa se hizo el 26 de mayo de esa anualidad, y la demanda se interpuso el 12 de marzo de 2018. Al cotejar las anteriores calendas, ultimó que no se configuró el término prescriptivo dispuesto en el artículo 151 del CP del T. y de la S.S.

Así las cosas, pasó a efectuar el cálculo del retroactivo pensional, reiterando que la prestación económica otorgada por el fondo pensional era del salario mínimo legal mensual vigente, por tanto, el retroactivo atañe a la suma de \$16.823.257, por el período comprendido entre el 22 de enero de 2016 al 30 de junio de 2019, y para el 01 de julio de 2019 afirmó debía continuar pagando a la solicitante una mesada pensional en cuantía de \$414.058, que equivale al 50% del salario mínimo. Negó el reconocimiento de intereses moratorios descritos en el Art. 141 de la ley 100 de 1993.

4. Apelación

Contra esta decisión el apoderado de Colpensiones, interpuso recurso de apelación

4.1. Colpensiones

Apoyó la censura en que, acorde a la resolución GNR 220763 de 28 de julio de 2016, a la señora Diva Arbey Delgado de Ardila se le negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes al no haberse hecho presente dentro del término legal establecido de acuerdo al edicto emplazatorio que fue publicado en virtud del artículo 33 del Decreto 758 de 1990, con el fin de que todos los posibles beneficiarios del causante se presentarán reclamar, dentro del mes que establece dicha norma.

Frente a la condena en costas, alega que se debió de tener en cuenta que no fue una omisión de la entidad el reconocimiento de lo reclamado, pues estaba en cabeza del juez natural designar a través de sentencia y en la proporción al tiempo de convivencia la pensión de sobrevivientes.

Por tanto, pide se revoque la sentencia emitida por el *a quo*.

5. Trámite de segunda instancia

5.1. Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, de conformidad con el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020¹, convertido en legislación permanente mediante la Ley 2213 de 2022², se pronunciaron, así:

5.1.1. Demandante, Colpensiones, Wilson Ardila Delgado, Gloria Stella Fernández y Yazmyn Ardila Delgado.

El actor presentó alegatos mediante escrito visible a folio 3 a 4, archivo 03 PDF y Colpensiones, también lo hizo mediante escrito visible a folio 4 a 7, archivo 04 PDF (cuaderno Tribunal). Los demás guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problemas jurídicos

De acuerdo con el marco de reflexión planteado por el censor, los problemas jurídicos se contraen a establecer si:

1.1 ¿Conforme a los medios de prueba allegados al expediente, la demandante Diva Arbey Delgado de Ardila cumple con los requisitos para acceder a la

¹ "Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica".

² Vigente a partir del 13 de junio de 2022

pensión de sobrevivientes en un porcentaje del 50%, de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003?

1.2. ¿Operó la prescripción sobre los porcentajes de la pensión de sobrevivientes a que tiene derecho la demandante? En tal virtud, ¿hay lugar al pago de retroactivo pensional?

1.3. De ser afirmativo el anterior cuestionamiento ¿se encuentra ajustada a derecho la condena relacionada con el pago las costas, impuestas en primera instancia en contra de Colpensiones?

2. Solución al primer problema jurídico:

2.1. La respuesta es **positiva**. Fue acertada la decisión del juez de primera instancia al reconocer la pensión de sobrevivientes a la señora **Diva Arbey Delgado de Ardila**, por la muerte del señor James Ardila Rivera en un porcentaje del 50%. Lo anterior, en razón a que cumple con los requisitos para ser beneficiaria de la prestación económica reclamada, de conformidad con la Ley 797 de 2003.

2.2. Requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes.

El Sistema Integral de Seguridad Social establecido por la Ley 100 de 1993, protege, entre otras contingencias, la causada por la muerte del miembro de la familia que atendía el sostenimiento del grupo familiar, dado que con su ausencia los integrantes del mismo quedarían en situación de desamparo; así, creó el concepto de beneficiarios del pensionado o afiliado al Sistema.

Ha sostenido la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia que la pensión de sobrevivientes, tienen como finalidad menguar las consecuencias económicas que se generarán en el núcleo familiar por la intempestiva muerte de uno de sus miembros, afiliado o pensionado al Sistema General de Pensiones, que contribuye de manera sustancial al mantenimiento de la familia; esto, con el fin de paliar el cambio abrupto de las condiciones de subsistencia de aquellos que dependían del causante y que han sido

considerados beneficiarios de esta protección por la propia ley de seguridad social (SL1921-2019).

Tratándose de la pensión de sobrevivientes, se ha sostenido de antaño que por regla general la norma que gobierna estas temáticas será la vigente al momento del fallecimiento del pensionado o afiliado, tal como lo rememoró la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en recientes fallos SL2883 del 17 de julio de 2019, radicación 74189, SL465 del 25 de enero de 2017, radicación 45262 y recientemente, las SL142 del 29 de enero de 2020, radicación No. 68816 y SL379 del 12 de febrero de 2020, radicación No. 62306.

Ahora bien, descendiendo al caso bajo estudio, encuentra la Sala que, según el Registro Civil de Defunción, visible a folio 37, el señor James Ardila Rivera falleció el 22 de enero de 2016. En consecuencia, la norma aplicable al presente asunto es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que establece:

“Artículo 13. Los artículos 47 y 74 quedarán así:

Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar 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.

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

*Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y **derecho a percibir parte de la pensión de***

que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

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

**Texto destacado en negrillas declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional C-1035 de 2008, 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.*

c) [...]”

Siendo esto así, la citada disposición contempla como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, al cónyuge o compañera permanente, a los hijos menores de 18 años, a los mayores de 18 años y menores de 25 años con incapacidad para trabajar, en razón de sus estudios, a los padres de éste o en su defecto a los hermanos inválidos que dependían económicamente del causante.

En cuanto al cónyuge o compañera o compañero permanente, la norma exige además acreditar que se estuvo haciendo vida marital con el causante afiliado hasta su muerte, y una convivencia con el fallecido no inferior a 5 años continuos, con anterioridad al deceso y para el caso de la cónyuge esos 5 años se pueden dar en cualquier tiempo.

Frente a la parte inicial del citado inciso 3°, la Corte Constitucional en sentencia C-1035 de 2008 declaró su exequibilidad condicionada, 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”*.

Ahora bien, con relación al alcance que se debe dar al artículo 13 de la Ley 797 de 2003 modificadorio del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en tratándose

de los apartes relacionados con el derecho a la pensión de sobrevivientes del cónyuge y/o compañeros permanentes, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1399 del 25 de abril de 2018, radicación 45779, indicó lo siguiente:

- A. **Convivencia singular con el (la) cónyuge:** El cónyuge con unión marital vigente, separado o no de hecho, que acredite la convivencia con el pensionado o afiliado fallecido durante un lapso no inferior a 5 años en cualquier tiempo, tiene derecho a la pensión de sobrevivientes.
- B. **Convivencia singular con el (la) compañero (a) permanente:** El compañero o compañera permanente debe demostrar que la convivencia con el causante se mantuvo durante los 5 años previos al fallecimiento. La distinción de requisitos entre las uniones maritales y el matrimonio se fundan en las especificidades propias de cada una, ya que, la cesación de la comunidad de vida tiene un efecto conclusivo de la unión y de sus obligaciones y deberes, a diferencia del vínculo matrimonial cuyos efectos civiles no se agotan con la separación de hecho.
- C. **Convivencia simultánea con el (la) cónyuge y compañero (a) permanente:** En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes de la muerte del causante entre un cónyuge y un compañero o compañera permanente, los beneficiarios deben ser ambos en proporción al tiempo de convivencia con aquél.

Como consecuencia de todo lo anterior, colige la Sala que, para efectos de acceder a la pensión de sobrevivientes por parte del o la compañera permanente, debe acreditar haber convivido con el (la) causante en los términos antes enunciados, es decir, demostrar una relación afectiva real, de mutua comprensión y apoyo recíproco, durante un interregno no inferior a 5 años, inmediatamente anterior a la fecha del fallecimiento. la Corte ha adoctrinado y es su criterio actual que, para acceder a una pensión de sobrevivientes, quien alega la calidad de cónyuge «*con vínculo matrimonial vigente y separación de hecho*», el único requisito que debe acreditar es el de la convivencia efectiva durante los aludidos cinco (5) años en cualquier tiempo.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre éste último tópico en sentencia CSJ SL1399-2018 reiterada en la SL1158 de 05 de abril de 2022, expuso lo siguiente:

“[...] Convivencia no simultánea (o sucesiva) con el cónyuge separado de hecho y el(la) compañero(a) permanente

El último inciso del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 regula la situación del cónyuge que, a pesar de haberse separado de hecho y su pareja conformado una nueva familia, mantiene su contrato matrimonial activo. Aquí, la ley le da el derecho de concurrir, junto con el (la) compañero (a) permanente, a la proporción de la pensión de sobrevivientes en función al tiempo convivido, siempre que este no sea inferior a 5 años en cualquier tiempo.

Al respecto, en sentencia SL, 29 nov. 2011, rad. 40055, la Corte expuso:

“A juicio de la Sala, con Ley 797 de 2003, se buscó remediar esa circunstancia y, por esa razón, se introdujo una modificación en materia de los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes consistente en que, si bien la convivencia con el causante sigue siendo el requisito fundamental para que el cónyuge o el compañero o la compañera permanente accedan a esa prestación por muerte, se estableció una excepción a esa regla general, con el fin de conferirle también la condición de beneficiario al cónyuge separado de hecho que conserve vigente el vínculo matrimonial, quien tendrá derecho a la pensión en proporción al tiempo de convivencia con el de cujus.

En efecto, con esa reforma introducida por el inciso 3 del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, se corrige la situación descrita, porque se mantiene el derecho a la prestación de quien estaba haciendo vida en común con el causante para cuando falleció, dando con ello realce a la efectiva y real vida de pareja -anclada en vínculos de amor y cariño y forjada en la solidaridad, la colaboración y el apoyo mutuos- constituyéndola en el fundamento esencial del derecho a la prestación por muerte. Pero, al mismo tiempo, se reconoce que, quien en otra época de la vida del

causante convivió realmente con él, en desarrollo de una relación matrimonial formal, que sigue siendo eficaz, tenga derecho, por razón de la subsistencia jurídica de ese lazo, a obtener una prestación en caso de muerte de su esposo”.

En decisión CSJ SL5169-2019, rad. 79539, se explicó que permitir que el cónyuge con vínculo marital vigente y separación de hecho con el pensionado o afiliado acredite la convivencia de cinco años en cualquier tiempo, tiene como finalidad proteger a quien desde el matrimonio aportó a la construcción del beneficio pensional del causante, en virtud del principio de solidaridad que rige el derecho a la seguridad social. no sobra aclarar que la circunstancia de que el tiempo de convivencia exigido por la Ley 797 de 2003 pueda ser acreditado por la cónyuge en cualquier tiempo, cuando el vínculo matrimonial esté vigente, mientras que a la compañera permanente se le exige que este periodo se debe demostrar necesariamente en los cinco años inmediatamente anteriores al fallecimiento del causante, en momento alguno configura una distinción discriminatoria y menos violatoria del derecho a la igualdad, pues tal diferenciación tiene su causa eficiente en las características propias del matrimonio y de la unión marital de hecho, lo cual por demás es el único criterio legítimo aceptado por la Corte Constitucional para establecer tal diferencia (CC C1035-2008).

Finalmente, en la mentada jurisprudencia - SL1399 del 25 de abril de 2018, radicación 45779-, la Corte Suprema de Justicia definió el concepto de convivencia como *aquella “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- durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado” (CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605).*”

Más adelante aclara que la convivencia debe ser real, comprobable, estable, permanente y firme, en la cual exista una comprensión mutua, apoyo espiritual y físico, que la pareja se ayude recíprocamente a soportar los pesos de la vida y vayan encaminados a un destino en común. Se advierte en la providencia

que la convivencia no puede equipararse a simples *encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida.*

2.3 Caso concreto

Una vez analizado el material probatorio, se encuentra acreditado que:

i) El señor James Ardila Rivera falleció el 22 de enero de 2016, según el Registro Civil de Defunción visible a folio 37.

ii) Que la pareja conformada por los señores James Ardila Rivera y Diva Arbey Delgado de Ardila, procrearon dos hijos: Yazmyn Ardila Delgado y Wilson Ardila Delgado (folios 33 y 35), actualmente mayores de edad cuyo nacimiento fue el 03 de agosto de 1978 y 02 de marzo de 1983, respectivamente (folio 34 y 36);

iii) La señora Diva Arbey Delgado de Ardila presentó reclamación administrativa el 26 de mayo de 2016, solicitando el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, con ocasión al fallecimiento de su cónyuge, la cual fue resuelta negativamente a través de la Resolución GNR 220763 de 28 de julio de 2016. (Fl. 42 a 46 cuaderno 1) y,

iv) Colpensiones mediante resolución GNR 149666 del 23 de mayo de 2016 reconoce y ordena el pago de una pensión de sobrevivientes **en un 50%** a favor de Gloria Stela Fernández, en su condición de compañera permanente de James Ardila Rivera, en cuantía de **\$344.728, efectiva a partir del 22 de enero de 2016 de carácter vitalicio**, dejando en suspenso el 50% restante de la prestación (fl. 51 vto.).

En virtud de lo anterior, fuerza colegir que el causante, para la data de su deceso, ocurrido el 22 de enero de 2016, dejó causado el derecho para que sus posibles beneficiarios disfruten de la pensión de sobrevivientes siendo aplicable para acceder a esta última prestación, las disposiciones vigentes para dicha

calenda, esto es como se enunció, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

En este orden de ideas, se cuenta con los siguientes medios de convicción que resultan pertinentes para dirimir tal controversia:

- A folio 32 del expediente aparece partida de matrimonio expedida por la Diócesis de Pasto Episcopal Nuestra Señora del Carmen de la Cruz Nariño, y en la que se hace constar que en el libro parroquial de matrimonios número 16, folio 28, marginal 82 aparece la siguiente partida: *“James Ardila Rivera y Diva Arbey Delgado Realpe en la parroquia Nuestra Señora del Carmen La Cruz Nariño a 29 de abril de 1978, presencié el matrimonio que contrajo James Ardila Rivera y Diva Arley Delgado Realpe. Sin anotación alguna, de fecha 20 de enero de 2016”*.
- Registro civil de matrimonio con indicativo serial 06816144, visible a folio 38, donde aparece que el día 29 de abril de 1978 por el rito católico se celebró matrimonio entre los señores James Ardila Rivera y Diva Arbey Delgado Realpe, con fecha de inscripción 23 de febrero de 2016.
- En el acto administrativo GNR 220763 de 28 de julio de 2016 de Colpensiones (fl. 42 y ss), indicó que, *“...dentro del expediente administrativo del causante, obra declaración libre y espontánea de fecha 20 de mayo de 2016, rendida en la Notaria 13 del Círculo de Cali por la señora **Diva Harley Delgado de Ardila** en donde manifiesta que “... conviví bajo el mismo techo en matrimonio católico desde el 29 de abril de 1978 hasta el año 1993, con el señor James Ardila Rivera, y nuestra convivencia durante esos 15 años fue de manera permanente e ininterrumpida compartiendo techo, lecho y mesa como marido y mujer...”. De igual manera, obra declaración libre y espontánea de fecha 20 de mayo de 2016, rendida en la Notaría 13 del Círculo de Cali por el señor **Alejandro Ausberto Ramírez Morales y Elder Antonio Gómez Rendón**, en donde manifiestan lo siguiente: “...Que conocemos de vista, trato y comunicación desde más de 14 y 25 años a la señora Diva Harley Delgado de Ardila, y por este conocimiento sabemos y nos*

consta que convivió bajo el mismo techo en matrimonio católico con el señor James Ardilla Rivera, quien falleció el 22 de enero de 2016. Vivieron juntos de manera permanente e ininterrumpida desde el 29 de abril de 1978 hasta el año 1993.”

Se enunció en ese mismo acto administrativo que, *“una vez revisado los elementos probatorios, se determinaba que el señor Ardila Rivera James falleció el 22 de enero de 2016 y la solicitud de reconocimiento prestacional presentada por la señora Delgado de Ardila Diva fue hasta el 26 de mayo de 2016, de tal manera que, no es procedente su reconocimiento toda vez que no se hizo presente dentro del término legal establecido de acuerdo al Edicto emplazatorio que fue publicado en virtud del artículo 33 del Decreto 758 de 1990, con el fin que todos los posibles beneficiarios del causante se presentara a reclamar, que una vez transcurrido el mes que establece dicha norma, ante esta entidad, no presentó beneficiarios con mejor o igual derecho que los reconocidos mediante resolución GNR No. 149666 del 23 de mayo de 2016 ...”*

- A folio 63 se encuentra la declaración extraprocesal rendida ante la Notaría 13 del Circuito de Cali de fecha 28 de febrero de 2017, donde el señor John Jairo Dávila Delgado, Claudia Lorena Bolaños Bolaños y María Teresa Ordóñez Guerrero manifestaron bajo la gravedad de juramento que *“... conocemos de vista, trato y comunicación desde hace 25, 15 y 8 años, respectivamente, a la señora Diva Harley Delgado de Ardila, y por ese conocimiento sabemos y nos consta que convivió bajo el mismo techo en matrimonio con el señor James Ardila Rivera, ... fallecido el día 22 de enero de 2016, que esa unión fue desde el 29 de abril de 1978, de manera permanente e ininterrumpida, compartiendo techo, lecho y mesa hasta el año 1993, que el señor James se marchó de su hogar pero seguía respondiendo por los gastos de la casa... Que sabemos y nos consta que de esa unión procrearon dos hijos de nombre Wilson y Jasmín Ardila Delgado, mayores de edad... Que sabemos y nos consta que era el señor James Ardila, mientras estuvo con vida la persona encargada de velar por la manutención de su hogar en todo sentido”*.

En cuanto a los testimonios rendidos en juicio, se tiene:

- La testigo **Maricel Solarte Garcera**. (Archivo 02 Audiencia del 26-06-2019 Min. 11:49) indicó que, es vecina de la pareja conformada por Gloria y James desde hace 21 años, no tuvieron hijos, vivían juntos, no eran casados y nunca se separaron. No supo si el señor James tenía otra familia fuera de la señora Gloria. Que él trabajaba como vigilante. Desconoce la fecha exacta en que falleció el señor James. Más adelante refiere que murió hace 5 o 6 años por un accidente de tránsito. Relató que estuvo en sus honras fúnebres. A quien le dio sus condolencias fue a la señora Gloria. Menciona que era la señora Gloria la beneficiaria en salud del causante. No tiene conocimiento de quién sufragó los gastos de sepelio.
- La declarante **Claudia Lorena Bolaños Bolaños** (Archivo 02 Audiencia del 26-06-2019 Min. 18:59) manifestó que convive en unión libre con el señor Wilson Ardila, hijo de los señores: James Ardila y Diva Delgado; a quienes conoció por más de 18 a 19 años, cuando empezó su relación sentimental. Que, para esa época, el señor James vivía con la señora Gloria, pero él estaba casado con doña Diva, con quien estaba separado de cuerpos, pero tenían una muy buena relación y proveía al hogar. Aduce que el causante estaba pendiente de la señora Diva y de los hijos, de quien nunca se divorció. Afirma que el señor James visitaba a la señora Diva en las reuniones familiares, estuvo pendiente del nacimiento y del primer cumpleaños del hijo de la testigo. Menciona que el señor James murió en un accidente de tránsito y el pésame en las honras fúnebres era dado a sus hijos, su esposa Diva y la señora Gloria. Que la última persona que convivió con el señor James fue la señora Gloria. Narra que con la señora Diva se separaron de hecho a los 15 años de convivencia, lo sabe porque le comentaron y desconoce la fecha exacta.
- El testigo **John Jairo Dávila Delgado** (Archivo 02 Audiencia del 26-06-2019 Min. 26:38), como sobrino de la señora Diva Arley Delgado, contó que le consta que James se casó con su tía Diva, que convivieron mucho tiempo y no supo el tiempo exacto. Señala que, cuando murió el señor James, éste vivía con la señora Gloria. Informa que, cuando

frecuentaba el hogar de la señora Diva y James, él tenía alrededor de 6 o 7 años de edad, para el año 1993 – 1994, ellos aún vivían en la casa donde realizaban reuniones familiares y fiestas. Desconoce la frecuencia en que el señor James visitaba a la señora Diva y a sus hijos, pero si le consta que iba. Relata que dicha pareja procreó 3 hijos: Yazmyn, Wilson, y una que murió. Indica que el motivo del fallecimiento del señor James fue un accidente de tránsito. Cuenta que el señor James y la señora Ardila, estaban casados, pero desconoce si estaban separados.

En virtud de lo anterior, del análisis de los medios de prueba citados, concluye la Sala que la señora Diva Arbey Delgado de Ardila logró demostrar convivencia con el causante el señor James Ardila Rivera de 5 años en cualquier tiempo, conclusión a la que se arriba bajo las siguientes razones:

Teniendo en cuenta la manifestación que hizo la actora en su escrito de demanda, la cual fue asentada no sólo en las diferentes declaraciones extra procesales, los testigos traídos al proceso, sino también en la confesión surtida en la contestación de la demanda dada por la compañera permanente del señor James Ardila Rivera, señora Gloria Stella Fernández, cuando al dar respuesta a los hechos segundo y cuarto de la demanda (fl. 134) refiere que la pareja conformada por el señor James y Diva Arbey contrajeron matrimonio en abril de 1978, convivencia que se dio ininterrumpidamente hasta el año de 1993.

Para esta Corporación, es indicativo de que Diva Arbey Delgado de Ardila convivió con el fenecido al menos desde su matrimonio en 1978 hasta 1993, cumpliendo así ampliamente el requisito de 5 años de convivencia en cualquier momento por tratarse de una consorte con vínculo matrimonial vigente y separada de hecho, que la habilitaba como beneficiaria pensional. Lo anterior, por cuanto en la actualidad ya no es necesaria la permanencia de vínculos afectivos o de familiaridad con el causante hasta sus últimos días, bastando simplemente la acreditación de la cohabitación por espacio mínimo de 5 años en cualquier tiempo (CSJ SL5169-2019 reiterada en CSJ SL4321-2021, CSJ SL2015-2021, CSJ SL2464-2021, CSJ SL1707-2021 y CSJ SL1476-2021, entre otras), situación última en que el Juez de primera instancia acertó.

Ahora, si bien no existió convivencia simultánea de las beneficiarias con el afiliado fallecido, se pudo determinar del expediente que con cada una de ellas James Ardila Rivera cohabitó. Con la cónyuge 15 años, y con la compañera permanente 21, pues con la **primera** convivió al menos desde el abril de 1978 en que contrajeron nupcias (fl. 32) y hasta el año de 1993 en que, según se pudo determinar del dicho de la compañera permanente Gloria Stella Fernández, finalizó en esa calenda, iniciando posteriormente la unión de hecho con la segunda de las mencionadas y hasta el 22 de enero de 2016, cuando falleció James Ardila Rivera. Afirmación última que de haberse probado y solicitado en demanda **ad** excludendum la facultaría para percibir un porcentaje adicional al 50% del que actualmente recibe, atendiendo la resolución No. GNR 149666 de 23 de mayo de 2016.

Sin embargo, fue contundente su posición en la contestación de la demanda (fl. 137) cuando al pronunciarse frente a las pretensiones de la demanda manifestó que “**no nos oponemos a ninguna de las solicitadas por la parte demandante.**” Nótese que, en el segundo pedimento inserto en el líbelo, se solicitó la condena en contra de Colpensiones de la cuota parte en proporción al 50% de la pensión de sobrevivientes.

Así las cosas, la Sala acoge la postura fijada por las beneficiarias de dicha prestación económica, pues en nada afecta a Colpensiones, al verificarse en el escenario del grado jurisdiccional de consulta, que, sumados los porcentajes, los mismos corresponden a un salario mínimo para cada época.

Aunado a lo anterior, no se allegaron pruebas diferentes, por parte de la entidad demandada, ni de los litisconsortes necesarios, que pudieran contradecir los dichos de la demandante, antes bien, asintieron sus afirmaciones. Así las cosas, habrá de confirmarse la sentencia, en el sentido que reconoce a la actora como beneficiaria del otro 50% de la prestación económica que goza actualmente la compañera permanente. Porcentaje que había dejado el fondo pensional en suspenso.

3. Respuesta al segundo problema jurídico.

3.1. La respuesta al segundo problema jurídico es **negativa**, toda vez que no transcurrieron los tres años a que aluden los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y de la S.S., por lo que el porcentaje del 50% de las mesadas causadas desde el 22 de enero de 2016, no se encuentra prescritas. En tal virtud, es viable liquidar el retroactivo pensional desde aquella calenda.

3.2. El fundamento de la tesis es el siguiente:

Los artículos 488 y 489 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y S.S. establecen un término trienal de prescripción de los derechos y las acciones que emanen de leyes sociales, el cual se cuenta desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, y que es susceptible de interrupción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente.

La jurisprudencia ha definido en reiterados pronunciamientos que la pensión es un derecho imprescriptible y que lo que se afecta con este fenómeno son las mesadas y/o diferencias que se van causando (SL4222 del 1º de marzo de 2017, Radicación No. 44643).

3.3. Aplicación al caso concreto.

En el plenario se observa que el 22 de enero de 2016 el afiliado James Ardila Rivera falleció (Fls. 37).

En virtud de lo anterior, la demandante Diva Arbey Delgado de Ardila, como cónyuge, acudió ante Colpensiones el día 26 de mayo de 2016 (fl.39), solicitando el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes.

Petición que fue denegada por Colpensiones en resolución GNR 220763 de 28 de Julio de 2016 (fl. 42 a 46). Determinación contra la cual se presentó recurso de reposición y subsidiariamente el de apelación el 19 de agosto de 2016, (fl.47-49). Confirmándose por parte de dicho fondo pensional su negativa en los actos administrativos GNR 330857 de 08 de noviembre de 2016 (fl.56-58) y VPB 175 de 03 de enero de 2017 (fl. 60 a 62).

La demanda se radicó el día 15 de marzo de 2017 (fl.82).

Lo anterior permite concluir que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 488 del C.S.T. en concordancia con el 151 del C.P.T. y S.S., el término trienal de prescripción se interrumpió, como lo advirtió el *a quo*, por lo que los porcentajes del 50% de la pensión de sobrevivientes en cabeza de la actora deben otorgarse desde el 22 de enero de 2016.

Liquidación del retroactivo.

Así las cosas, corresponde a Colpensiones la obligación de reconocer y pagar por concepto del retroactivo del porcentaje asignado en un 50% a la cónyuge, del periodo comprendido entre el 22 de enero de 2016 al 30 de junio de 2022, en suma total de **\$37.018.703.75**, sin perjuicio de las que se sigan causando hasta que la demandada actualice y pague el valor de las mesadas conforme se ordena en esta sentencia. Cálculo que se efectuó de la siguiente manera:

DESDE		HASTA		MESADAS 100%
Año	Mes	Año	Mes	
2016	01	2022	06	\$206.836,50
2016	02	2022	06	\$689.455,00
2016	03	2022	06	\$689.455,00
2016	04	2022	06	\$689.455,00
2016	05	2022	06	\$689.455,00
2016	06	2022	06	\$689.455,00
2016	M13	2022	06	\$689.455,00
2016	07	2022	06	\$689.455,00
2016	08	2022	06	\$689.455,00
2016	09	2022	06	\$689.455,00
2016	10	2022	06	\$689.455,00
2016	11	2022	06	\$689.455,00
2016	12	2022	06	\$689.455,00
2016	M14	2022	06	\$689.455,00
2017	01	2022	06	737717
2017	02	2022	06	\$737.717,00
2017	03	2022	06	\$737.717,00
2017	04	2022	06	\$737.717,00
2017	05	2022	06	\$737.717,00
2017	06	2022	06	\$737.717,00
2017	M13	2022	06	\$737.717,00
2017	07	2022	06	\$737.717,00
2017	08	2022	06	\$737.717,00
2017	09	2022	06	\$737.717,00
2017	10	2022	06	\$737.717,00
2017	11	2022	06	\$737.717,00
2017	12	2022	06	\$737.717,00

2017	M14	2022	06	\$737.717,00
2018	01	2022	06	781242
2018	02	2022	06	\$781.242,00
2018	03	2022	06	\$781.242,00
2018	04	2022	06	\$781.242,00
2018	05	2022	06	\$781.242,00
2018	06	2022	06	\$781.242,00
2018	M13	2022	06	\$781.242,00
2018	07	2022	06	\$781.242,00
2018	08	2022	06	\$781.242,00
2018	09	2022	06	\$781.242,00
2018	10	2022	06	\$781.242,00
2018	11	2022	06	\$781.242,00
2018	12	2022	06	\$781.242,00
2018	M14	2022	06	\$781.242,00
2019	01	2022	06	\$828.116,00
2019	02	2022	06	\$828.116,00
2019	03	2022	06	\$828.116,00
2019	04	2022	06	\$828.116,00
2019	05	2022	06	\$828.116,00
2019	06	2022	06	\$828.116,00
2019	M13	2022	06	\$828.116,00
2019	07	2022	06	\$828.116,00
2019	08	2022	06	\$828.116,00
2019	09	2022	06	\$828.116,00
2019	10	2022	06	\$828.116,00
2019	11	2022	06	\$828.116,00
2019	12	2022	06	\$828.116,00
2019	M14	2022	06	\$828.116,00
2020	01	2022	06	\$877.803,00
2020	02	2022	06	\$877.803,00
2020	03	2022	06	\$877.803,00
2020	04	2022	06	\$877.803,00
2020	05	2022	06	\$877.803,00
2020	06	2022	06	\$877.803,00
2020	M13	2022	06	\$877.803,00
2020	07	2022	06	\$877.803,00
2020	08	2022	06	\$877.803,00
2020	09	2022	06	\$877.803,00
2020	10	2022	06	\$877.803,00
2020	11	2022	06	\$877.803,00
2020	12	2022	06	\$877.803,00
2020	M14	2022	06	\$877.803,00
2021	01	2022	06	\$908.526,00
2021	02	2022	06	\$908.526,00
2021	03	2022	06	\$908.526,00
2021	04	2022	06	\$908.526,00
2021	05	2022	06	\$908.526,00
2021	06	2022	06	\$908.526,00
2021	M13	2022	06	\$908.526,00
2021	07	2022	06	\$908.526,00
2021	08	2022	06	\$908.526,00
2021	09	2022	06	\$908.526,00
2021	10	2022	06	\$908.526,00
2021	11	2022	06	\$908.526,00
2021	12	2022	06	\$908.526,00
2021	M14	2022	06	\$908.526,00
2022	01	2022	06	\$1.000.000,00
2022	02	2022	06	\$1.000.000,00

2022	03	2022	06	\$1.000.000,00
2022	04	2022	06	\$1.000.000,00
2022	05	2022	06	\$1.000.000,00
2022	06	2022	06	\$1.000.000,00
2022	M13	2022	06	\$1.000.000,00
Total Mesadas 100%				\$74.037.407,50
Cifra que al deducirle el 50%.				\$37.018.703.75

Fuera de lo anterior, se adicionará a la sentencia, en el sentido de la autorización a Colpensiones para que descuente del retroactivo pensional adeudado, los aportes a salud que corresponde efectuar a la demandante, para ser transferidos a la entidad que se encuentre afiliada o elija para tal fin. (Artículo 143 inciso 2 de la Ley 100/1993, en concordancia con el artículo 42 inciso 3, Decreto 692/94).

4. Solución al tercer problema jurídico:

4.1. La respuesta es **negativa**. Para la Sala no hay lugar a la condena en costas a cargo de Colpensiones y en favor de la demandante; toda vez que por ministerio de la Ley se ha relegado a los Fondos de Pensiones a suspender la concesión del derecho pensional cuando existen disputas entre beneficiarias de una misma pensión de sobrevivientes.

El Decreto 758 de 1990 dispone que cuando se presente controversia entre varios beneficiarios de una pensión, se deberá suspender el trámite *hasta tanto se decida judicialmente por medio de sentencia ejecutoriada a qué persona o personas corresponde el derecho*. Del mismo modo, la Ley 1204 de 2008, establece en su artículo 6º, que cuando exista conflicto de la pensión de sustitución entre cónyuges y compañera permanente, la mitad del valor que no corresponda a los hijos, o el 100% si no hay hijos reclamantes, deberá quedar pendiente su pago por parte de la Administración, mientras la jurisdicción correspondiente defina a quién le debe asignar y en qué proporción a cada beneficiaria o a ambas si es el caso.

De conformidad con lo anterior, debe entenderse que Colpensiones no fue vencida en el proceso, sino que por mandato legal debió llevar el presente caso ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral y suspender el proceso de otorgamiento de la prestación económica. Por lo anterior, se revocará el

numeral quinto de la sentencia de primera instancia, para en su lugar absolver a la demandada de la condena en costas.

5. Costas.

Sin lugar a condenar en costas en esta instancia, dada la prosperidad parcial del recurso de apelación.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la **Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ACTUALIZAR la condena por concepto de retroactivo por las diferencias pensionales causadas desde el 22 de enero de 2016 al 30 de junio de 2022, por un total de **\$37.018.703.75**.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia apelada y consultada, en el sentido de **AUTORIZAR** a Colpensiones para que descuenta del retroactivo pensional adeudado, los aportes a salud que corresponde efectuar a la demandante, para ser transferidos a la entidad que se encuentre afiliada o elija para tal fin, conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: REVOCAR el ordinal **QUINTO** de la sentencia apelada y consultada, para en su lugar, **ABSOLVER** a Colpensiones al pago de costas procesales y agencias en derecho, impuestas en primera instancia, en favor de la señora Diva Arbey Delgado de Ardila.

CUARTO: CONFIRMAR en lo restante la sentencia objeto de apelación y consulta.

QUINTO: Sin constas en esta instancia.

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
Acto Judicial

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
Cali-Valle

CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
Con ausencia justificada.

Firma digitalizada para
Acto Judicial

Cali-Valle

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO