

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
POPAYÁN
SALA LABORAL

Magistrado Ponente: LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS

Popayán, primero (01) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	OLGA LUCIA TOMBÉ DAZA
DEMANDADOS	1. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES E.I.C.E. 2. MARÍA CRISTINA LÓPEZ CASTAÑEDA
RADICADO	19-001-31-05-001-2021-00030-01
INSTANCIA	GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA DE SENTENCIA
TEMA	PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES - PRESCRIPCIÓN
DECISIÓN	-SE CONFIRMA LA SENTENCIA CONSULTADA, EN CUANTO AL OTORGAMIENTO DE LA PRESTACIÓN PENSIONAL RECLAMADA, POR ENCONTRARSE PROBADOS LOS REQUISITOS LEGALES. -SE ADICIONA PARA ACLARAR EL PORCENTAJE DE LA MESADA, CONCEDIDO A FAVOR DE LA DEMANDANTE. -SE MODIFICA EL MONTO DEL RETROACTIVO PENSIONAL. -SE ADICIONA PARA AUTORIZAR LOS DESCUENTOS POR APORTES A SALUD DEL RETROACTIVO.

1. ASUNTO A TRATAR

De conformidad con lo señalado en el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, la Sala Laboral, integrada por los Magistrados que firman, luego de la discusión y aprobación del proyecto presentado por el Magistrado ponente, procede a proferir sentencia escrita que resuelve el **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**, en relación con la sentencia No. 43 del veintidós (22) de junio de dos mil veintidós (2022), proferida en primera instancia, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito Popayán, Cauca, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

2. ANTECEDENTES

2.1. Hechos y pretensiones de la demanda:

Pretende la parte demandante: **(i)** se **DECLARE** que COLPENSIONES debe reconocer y pagar a su favor, en forma vitalicia, la PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE o la cuota parte que le corresponda, como esposa legítima y beneficiaria directa del fallecido TITO LUIS MUÑOZ VELASCO, a partir de la muerte del referido afiliado, sucedida el día 19 de noviembre de 2009.

Consecuencialmente **(ii)** Se **CONDENE** a COLPENSIONES al reconocimiento y pago del retroactivo pensional, a partir del 19 de noviembre del año 2009 y hasta que perduren las causas que le dieron origen al derecho pensional de la demandante, **(iii)** Se **ORDENE** a la pasiva el reconocimiento y pago de intereses moratorios, sobre cada una de las mesadas pensionales dejadas de cancelar oportunamente, a partir del 19 de noviembre del 2009 o subsidiariamente, la indexación de las mesadas, hasta el día del pago efectivo, **(iv)** Se **CONDENE** a COLPENSIONES a cancelar las costas y agencias en derecho y **(v)** se **CONDENE** a COLPENSIONES a lo que haya lugar, en forma *ultra* o *extra petita*.

Como **fundamentos facticos relevantes sostuvo**, que el hoy fallecido, cotizó durante toda su vida laboral al ISS hoy COLPENSIONES, la suma total de 541 semanas en pensión, en

el periodo comprendido del 21 de noviembre de 1990 al 19 de noviembre de 2009, fecha última que corresponde al deceso. Que la demandante y el señor TITO LUIS MUÑOZ VELASCO (Q.E.P.D), convivieron en unión marital de hecho, desde el 1° de septiembre de 1986, durante 14 años y posteriormente, contrajeron matrimonio católico el 26 de agosto del 2000, compartiendo durante veintitrés años techo, lecho y mesa e igualmente, guardándose socorro, cohabitación, fidelidad, respeto y ayuda mutua, hasta el día del fallecimiento.

Agrega que concibieron dos hijas, JESSICA ALEXANDRA MUÑOZ TOMBE, nacida el 15 de octubre de 1987 y MARÍA ELENA MUÑOZ TOMBE, el 19 de julio de 1993; quienes actualmente son mayores de edad.

Que con ocasión del fallecimiento del señor TITO LUIS MUÑOZ VELASCO (Q.E.P.D), la demandante presentó reclamación ante el ISS hoy COLPENSIONES, con el fin de obtener el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, petición que fue negada mediante resolución No. 683 del 17 de marzo de 2011, debido a que la señora MARÍA CRISTINA LÓPEZ CASTAÑEDA también realizó solicitud para el reconocimiento, en calidad de compañera permanente.

Manifiesta que por falta de defensa, solo hasta el 29 de noviembre de 2019, radicó nuevamente ante COLPENSIONES la solicitud No. 2019_16072548, para que le fuera reconocida la pensión de sobreviviente; pero se le negó, mediante resolución SUB 16759 del 20 de enero del 2020, notificada el 17 de febrero de 2020, argumentándose la existencia de sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán, del 8 de julio de 2015, en el proceso radicado No. 2014-00112-00, donde la actora figuraba como interviniente ad-excludendum, sin que existiera pronunciamiento alguno respecto a su derecho prestacional.

En consecuencia, presentó recurso de reposición y mediante resolución DPE4924 del 30 de marzo de 2020, se confirmó la SUB 16759 del 20 de enero del 2020.

Por último, señala que solo tuvo conocimiento del proceso que se ventilaba en el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de

Popayán, cuando ya existía la sentencia del 8 de julio de 2015 (Archivo No. 01, págs. 32-40, expediente digital de 1ra instancia).

2.2. Contestación de la demandada COLPENSIONES E.I.C.E.

En ejercicio del derecho de contradicción, la llamada a juicio contestó la demanda a través de apoderada judicial y luego de responder a cada uno de los hechos, se **opone a todas las pretensiones**, argumentando que la demandante actuó como interviniente ad excludendum, dentro del proceso ordinario laboral, radicado No. 2014-00112-00, instaurado por la señora MARÍA CRISTINA LÓPEZ CASTAÑEDA y tramitado ante el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán, concluyendo que en dicho proceso la señora OLGA TOMBE, quizá alegando un mejor derecho sobre el objeto de controversia, esto es, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, con ocasión de la muerte del señor TITO LUIS MUÑOZ VELASCO (Q.E.P.D.), presentó la demanda y/o contestó formulando pretensiones, que debieron ser resueltas en la misma sentencia, y en caso de que ello hubiese sido así, y se hubiesen negado las pretensiones formuladas por la ahora demandante que fungió allí como tercero excluyente, eventualmente podría configurarse el fenómeno jurídico de la cosa juzgada.

Además, de no ser así, señaló que la actora OLGA LUCÍA TOMBE DAZA no tiene derecho a la sustitución de la pensión, en calidad de cónyuge supérstite, pues no acredita el requisito de convivencia requerido legalmente, sin que sea suficiente el vínculo matrimonial, para obviar dicha exigencia.

Finalmente, se opuso al pago del retroactivo, indexación e intereses moratorios solicitados.

Propuso como *excepción previa* la denominada: **(i)** Cosa juzgada y como *excepciones de fondo*: **(i)** “Inexistencia de la obligación – imposibilidad de reconocer la prestación a la demandante por no acreditar el requisito de la convivencia por el término exigido por la ley”, **(ii)** “Cobro de lo no debido - Ausencia de la demostración de los elementos fácticos”, **(iii)** Improcedencia del pago de intereses moratorios, **(iv)** Prescripción, **(v)** Improcedencia de la indexación y

(vi) Buena fe de la entidad demandada. (Carpeta titulada: “09ContestacionColpensiones”, Archivo PDF denominado: “Contestación Olga Lucia Tombe”, expediente digital de 1ra instancia).

2.3. Contestación del curador ad-litem de la demandada MARÍA CRISTINA LÓPEZ CASTAÑEDA

MARÍA CRISTINA LÓPEZ CASTAÑEDA, representada por curador Ad-litem, contestó la demanda, señalando que no le constan los hechos, los cuales deben ser acreditados y se **opone a todas las pretensiones y condenas** que afecten el derecho de su representada, por ello, solicita al Juez, definir conforme a derecho y a lo que resulte probado.

Propuso como excepciones de mérito, las que denominó: (i) “Prescripción” y (ii) “Genérica o innominada” (Carpeta titulada: “22ContestacionCurador”, Archivo PDF denominado: “2021-00030 - CONTESTACION DEMANDA MARIA CRISTINA LOPEZ CASTAÑEDA”, expediente digital de 1ra instancia).

2.4. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

La procuradora 12 Judicial I, para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social expresó que, dada la fecha del fallecimiento del afiliado, 19 de noviembre de 2009, la norma vigente para efecto del análisis de la solicitud de reconocimiento de la prestación pensional, es el artículo 47 de la ley 100 de 1993.

Aduce, si bien está demostrado el vínculo matrimonial entre la demandante y el causante, a través del registro civil de matrimonio, es necesario acreditar una comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión, apoyo espiritual, físico y camino hacia un destino común; lo cual deberá corroborarse con las pruebas testimoniales que se recauden.

Que la demandante fue citada al litigio promovido por MARÍA CRISTINA LÓPEZ CASTAÑEDA y no compareció, pero ello no es óbice para lograr en este momento el reconocimiento de la proporción de la pensión que le corresponda, teniendo en cuenta que la intervención del tercero ad excludendum, era la forma de citar a la cónyuge, es voluntaria y si no interviene, sus derechos quedan por fuera de la decisión judicial, debiendo iniciar proceso en contra de quien resultó triunfante, como en este evento. Para el efecto, la Procuradora hizo referencia a criterios jurisprudenciales en torno a la materia.

Frente al reconocimiento de los intereses moratorios, señaló que no son viables, cuando se presenta suspensión del trámite por controversia entre los beneficiarios de la prestación, hasta tanto se decida judicialmente a quien corresponde.

Finalmente, propuso la excepción de mérito que denominó: (i) prescripción (Archivo No. 19, expediente digital de 1ra instancia).

2.5. Decisión de primera instancia

El Juzgado Primero Laboral del Circuito Popayán, (Cauca), se constituyó en audiencia pública de trámite y juzgamiento, concentrada, el día veintidós (22) de junio de dos mil veintidós (2022), y cumplidas las ritualidades de rigor, procedió a dictar SENTENCIA No. 43, en la cual resolvió: **PRIMERO: DECLARAR** no probada la excepción de COSA JUZGADA, propuesta por COLPENSIONES; **SEGUNDO: DECLARAR** que la demandante, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, con ocasión al fallecimiento del señor TITO LUIS MUÑOZ VELASCO, a partir del 20 de noviembre de 2009, en cuantía mensual equivalente a \$384.600.00 y en razón a 14 mesadas pensionales por año, que corresponde al 38.46%; **SEGUNDO (sic): DECLARAR PARCIALMENTE PROBADA** la excepción de prescripción formulada por la demandada y el MINISTERIO PÚBLICO, respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 10 de febrero de 2018; **TERCERO: CONDENAR** a COLPENSIONES a pagar a la señora OLGA LUCIA TOMBE DAZA, la suma de \$22.987.642, por concepto de las mesadas causadas entre el 10 de febrero de 2018 y hasta la fecha de la presente

providencia, sin perjuicio de las que se sigan causando, hasta la inclusión en nómina de la demandante; **CUARTO: CONDENAR** a COLPENSIONES a pagar a la señora OLGA LUCIA TOMBE DAZA, la suma reconocida en el numeral anterior debidamente indexada, hasta el pago total de la obligación; **QUINTO: DECLARAR PROBADA** la excepción de improcedencia del pago de intereses moratorios; **SEXTO: DECLARAR NO PROBADAS** las demás excepciones de mérito formuladas por la parte demandada y **SÉPTIMO: NO IMPONER** condena en costas, contra la parte demandada.

TESIS DEL JUEZ: Argumenta, no se ha configurado la cosa juzgada en este asunto y que se pueden entrar a reconocer las pretensiones de la parte demandante, pero no sobre la totalidad de la pensión de sobreviviente, pues debe tenerse en cuenta el porcentaje que ya le fue inicialmente reconocido a la señora MARÍA CRISTINA LÓPEZ CASTAÑEDA. Además, negó los intereses moratorios y ordenó la indexación de las condenas, a favor de la demandante.

La Juez concluyó, en el expediente remitido por el Juzgado Segundo Laboral, bajo el radicado número 2014-00112-00, se constata que la señora OLGA LUCÍA TOMBE DAZA, fue llamada a ese proceso en calidad de interviniente ad Excludendum y fue notificada en forma personal; pero del contenido de la audiencia realizada por el Juzgado Segundo Laboral, que se llevó a cabo el 8 de julio del 2015, se constata que la allí demandada OLGA LUCÍA TOMBE y su apoderado no se hicieron presentes a la audiencia, no participaron de la práctica de las pruebas y tampoco formularon alegatos de conclusión, por ende, la Juez sostuvo que no se ejerció en debida forma la defensa de los intereses por parte de la señora OLGA LUCÍA TOMBE, razón por la cual, no hay cosa juzgada respecto del interés que hoy reclama, negando la correspondiente excepción.

En cuanto a la pensión de sobreviviente como tal, encontró acreditado el deceso del señor TITO LUIS MUÑOZ VELASCO, el vínculo matrimonial entre el causante y la señora OLGA LUCÍA TOMBE, que tuvo lugar el 26 de agosto del año 2000 y que se le reconoció la pensión de sobreviviente en un 50%, a MARÍA ELENA MUÑOZ TOMBE, hija del causante, y en un 61,54% respecto de la porción conyugal del otro 50%, a MARÍA CRISTINA

LÓPEZ CASTAÑEDA, en calidad de compañera permanente supérstite del causante.

A su vez, valoró la prueba testimonial que se practicó, para ratificar las declaraciones extra proceso obrantes en el plenario y concluyó que, únicamente se constata la convivencia de la pareja, desde inicios del año de 1987 y por lo menos, hasta el mes de agosto del año 2000, cuando contrajeron matrimonio, sin que se constate la convivencia simultánea, entre la demandante y el causante, en los 5 años previos al deceso, aunado a que el Juzgado Segundo Laboral del circuito de Popayán declaró que, para la época del año 2002 y hasta el año 2009, la convivencia del causante TITO LUIS MUÑOZ VELASCO, fue con la señora MARÍA CRISTINA LÓPEZ CASTAÑEDA, hecho que se refuerza con la investigación administrativa obrante en el expediente.

Por lo expuesto, encontró procedente la concesión de la pensión de sobreviviente a la aquí demandante, pero únicamente, en el porcentaje que quedó en discusión, correspondiente al 38,49% del 50% de la porción conyugal, pues el 61,54% restante, se le reconoció a la señora MARÍA CRISTINA LÓPEZ. Indicando que la mesada pensional equivale al salario mínimo legal mensual vigente.

De otra parte, negó los intereses moratorios, dada la controversia existente entre la compañera y la cónyuge supérstite, por el derecho pensional; sin embargo, ordenó la indexación del retroactivo, para un total de \$22.987.642 pesos, indicando que operó parcialmente la prescripción de las mesadas anteriores al 10 de febrero de 2018, partiendo de la data de la presentación de la demanda, pues la prescripción se interrumpe por una sola vez y la actora ya había elevado una reclamación el 3 de marzo de 2010, deprecando el reconocimiento de la pensión de sobreviviente.

Finalmente, decidió no condenar en costas a COLPENSIONES, por encontrarse en disputa el derecho pensional aquí debatido. Tampoco condenó en costas a la demandada MARÍA CRISTINA LÓPEZ CASTAÑEDA, argumentando que esta no hizo uso de su derecho a intervenir en el presente proceso y fue representada por curador Ad-litem.

3. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del veinticuatro (24) de octubre de dos mil veintidós (2022), se dispuso a correr traslado por el término de (5) días a cada una de las partes para alegar por escrito en esta instancia (Archivo No. 07, expediente digital de 2ª instancia) y se recibieron los siguientes escritos:

3.1. La apoderada de la demandada COLPENSIONES, se ratifica en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, así como en los medios exceptivos planteados, indicando que a la demandante no le asiste derecho a la sustitución de la pensión, en calidad de cónyuge supérstite del señor TITO LUIS MUÑOZ VELASCO (Q.E.P.D.), pues no logró acreditar el requisito de la convivencia, en los 5 años anteriores al fallecimiento del afiliado, de conformidad con lo establecido en la normatividad correspondiente, sin que sea suficiente el vínculo matrimonial para obviar dicha exigencia. En consecuencia, solicita, se revoque la sentencia de primera instancia (Archivo No. 10, expediente digital de 2da instancia).

3.2. La apoderada Judicial de la demandante y el Curador Ad-litem de la demandada MARIA CRISTINA LÓPEZ CASTAÑEDA, guardaron silencio dentro del término legal que les fue concedido, para presentar alegatos de conclusión en segunda instancia (Archivo No. 11, expediente digital de 2da instancia).

4. ASPECTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA PROCESALES:

COMPETENCIA: En virtud a que la providencia de primera instancia no fue apelada por la parte interesada, siendo adversa a la demandada COLPENSIONES, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, esta Sala de Tribunal es competente para resolver el grado jurisdiccional de consulta, respecto de la referida sentencia, a favor de la entidad pública demandada.

Los sujetos procesales tienen capacidad jurídica para actuar en este proceso y están representados por sus apoderados.

En relación con la legitimación en la causa por activa y pasiva no hay objeción alguna, porque la acción la ejerce la presunta titular del derecho reclamado, en contra de las personas jurídica y natural, eventualmente obligadas a reconocerlo.

La funcionaria judicial que conoció del asunto es la competente y el trámite satisfizo las exigencias de forma previstas en la ley.

Por tanto, se cumplen todos los presupuestos procesales, sin encontrarse nulidades insaneables.

5. ASUNTOS POR RESOLVER

Para desatar el grado jurisdiccional de consulta surtido en favor de Colpensiones, la Sala Laboral resuelve los siguientes **PROBLEMAS JURÍDICOS:**

5.1. ¿Acertó la Juez de Primera Instancia, al declarar no probada la excepción de Cosa Juzgada que alegó COLPENSIONES E.I.C.E. al contestar la demanda?

5.2. En caso de respuesta afirmativa al problema jurídico anterior, la Sala deberá determinar si, a la luz del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, la demandante OLGA LUCÍA TOMBE DAZA, en calidad de cónyuge, con vínculo matrimonial y sociedad conyugal vigente al momento de la ocurrencia del hecho generador, ¿Tiene la condición de beneficiaria de una cuota parte de la pensión de sobreviviente del afiliado fallecido?

5.3. En caso positivo, se debe definir si fue acertada la decisión de primera instancia, que condenó al pago de la cuota parte de la pensión a favor de la demandante, en un porcentaje del 38.46%, sobre el 50% del total de la mesada pensional.

5.4. Como cuarto problema jurídico, se determinará si es jurídicamente acertada la suma objeto de la condena al retroactivo pensional y la indexación de las condenas proferidas en contra de Colpensiones.

5.5. Por último, se dará respuesta a la excepción de prescripción alegada por Colpensiones.

6. SOBRE LA EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA, PROPUESTA POR COLPENSIONES

Tesis de la Sala: En este caso, no se configuró la excepción de cosa juzgada, conforme lo concluyó la Juez de Primera Instancia, según las siguientes razones de hecho y de derecho:

6.1. Según el artículo 303 del CGP, aplicable en materia laboral, por remisión analógica el artículo 145 del CPTSS, una sentencia ejecutoriada, tiene fuerza de cosa juzgada siempre que *“el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes”*.

6.2. A su turno, el artículo 63 del CGP, igualmente aplicable en materia laboral, por remisión analógica del artículo 145 el CPTSS, preceptúa lo referente a la intervención ad excludendum, así:

“Quien en proceso declarativo pretenda, en todo o en parte, la cosa o el derecho controvertido, podrá intervenir formulando demanda frente a demandante y demandado, hasta la audiencia inicial, para que en el mismo proceso se le reconozca.

La intervención se tramitará conjuntamente con el proceso principal y con ella se formará cuaderno separado.

En la sentencia se resolverá en primer término sobre la pretensión del interviniente.”¹

6.3. En providencia SL666-2023, la CSJ-SCL, Sala de descongestión No. 03, sostuvo:

“Si bien, el a quo ordenó la vinculación de María Cielo Palacio Morales como interviniente ad excludendum en el proceso, lo cierto es que esta no manifestó interés alguno en el resultado del mismo, al punto de que ni siquiera formuló pretensiones propias. De esta suerte, ninguna irregularidad se vislumbra por el hecho de que no existiera pronunciamiento concreto sobre esta interviniente, en el fallo de primera ni en el de segunda instancia. Por estas razones, menos podría pensarse en la necesidad de agotar mecanismos como el grado jurisdiccional de consulta a favor de esa interviniente.”²

6.4. Del análisis de los documentos aportados y relacionados con el proceso anterior, que dio origen a la excepción de cosa juzgada, aparece probado que ante el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán, Cauca, se tramitó proceso ordinario laboral promovido por la señora María Cristina López Castañeda contra Colpensiones, radicado No. 2014-00112-01, mediante el cual la allí demandante, María Cristina López Castañeda pretendía el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, por el fallecimiento del señor Tito Muñoz Velasco, junto con el pago del retroactivo indexado (Archivo No. 29, págs. 42-50, expediente digital de 1ra instancia).

Admitido el proceso, se ordenó vincular a la señora OLGA LUCÍA TOMBE DAZA, en calidad de cónyuge del afiliado fallecido, para que, si a bien lo tenía, actuara en calidad de interviniente ad-excludendum. (Archivo No. 29, págs. 53-54, expediente digital de 1ra instancia).

La señora OLGA LUCÍA TOMBE DAZA compareció personalmente

¹ Negrita fuera de texto original

² Negrita fuera de texto original

al Despacho y se le notificó el auto que ordenó su vinculación al citado proceso, con la información respectiva para que ejerciera su derecho a la defensa. (Archivo No. 29, pág. 78, expediente digital de 1ra instancia).

La señora OLGA LUCÍA TOMBE DAZA no presentó demanda en dicho proceso radicado No. 2014-00112-01, como interviniente ad excludendum, por ende, el litigio giró en torno a establecer si la demandante, señora MARÍA CRISTINA LÓPEZ, cumplía los requisitos para ser beneficiaria de la pensión de sobreviviente, con ocasión de la muerte del señor Tito Luis Muñoz Velasco (Ver Archivo No. 29, págs. 90-92, expediente digital de 1ra instancia y Carpeta No. 12, contentiva de carpeta titulada: "CD1AudienciaConciliaciónMaCristinaLopezvsColpensiones", archivo:"L19001310500220140011200_190013105002_001_001", expediente digital de 2da instancia).

Surtido el trámite correspondiente, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán, Cauca, profirió sentencia el 8 de julio de 2015, en la cual resolvió:

Primero. **DECLARAR** a la señora MARIA CRISTINA LOPEZ CASTAÑEDA, identificada con la cedula de ciudadanía No. 66.864.928 de Cali, como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del asegurado fallecido TITO LUIS MUÑOZ VELASCO.

Segundo. Consecuencia de lo anterior y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 47 de la ley 100 de 1993 en la forma como fue modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003 disponer que la señora MARIA CRISTINA LOPEZ CASTAÑEDA tiene derecho a un 61.54% como proporción aplicable al 50% de la pensión de sobrevivientes reconocida a partir del 19 de noviembre de 2009 mediante Resolución 683 del 17 de marzo de 2011, sin perjuicio de que éste porcentaje reconocido en proporción al tiempo de convivencia, se aplique sobre la totalidad de la pensión en el evento de que se extinga el derecho para MARIA ELENA MUÑOZ TOMBE hija del asegurado fallecido.

Tercero. Disponer que los valores que se reconocen producto de esta decisión sean indexados, según la formula expuesta en la parte motiva de esta sentencia.

Cuarto. Negar la excepción de prescripción propuesta.

Quinto. Sin costas en esta instancia."

Para el efecto, el Juez de conocimiento indicó en la motivación de la sentencia, que si bien la otra beneficiaria (refiriéndose a la señora OLGA LUCÍA TOMBE DAZA) no tuvo la voluntad de intervenir como parte demandante en el proceso, tal circunstancia procesal no implica que pierda la oportunidad de

reclamar en forma independiente, por el carácter irrenunciable.

(Ver Archivo No. 29, págs. 99-101, expediente digital de 1ra instancia y Carpeta No. 12, contentiva de carpeta titulada: “CD2AudienciaJuzgamientoMaCristinaLopezvsColpensiones”, archivo:“L19001310500220140011200_190013105002_002_001”, expediente digital de 2da instancia).

6.5. CONCLUSIONES

De conformidad con los documentos referidos, la Sala encuentra debidamente probado el hecho de la vinculación de la señora OLGA LUCÍA TOMBE DAZA, en el proceso de radicado No. 2014-00112-01, como interviniente ad-excludendum; se le notificó la existencia del trámite promovido por la señora MARÍA CRISTINA LÓPEZ contra COLPENSIONES, lo que en principio implicaría una identidad de partes, respecto del asunto que ahora ocupa la atención de la Sala.

Sin embargo, la señora OLGA LUCÍA TOMBE DAZA, no presentó demanda, excepciones, ni intervino como parte, en dicho proceso ordinario laboral, por tal razón, no existe identidad de objeto, ni causa en relación con este asunto, pues la señora OLGA LUCÍA TOMBE DAZA no alegó ser beneficiaria de la prestación pensional en el referido proceso radicado No. 2014-00112-01, ni petitionó el derecho para ella, de manera que, únicamente se otorgó el porcentaje de la pensión de sobreviviente a la entonces demandante MARÍA CRISTINA LÓPEZ CASTAÑEDA.

Por lo expuesto, se confirmará la decisión de primera instancia, que declaró no probada la excepción de cosa juzgada, planteada por COLPENSIONES E.I.C.E., por no acreditarse los requisitos legales de tal excepción.

7. SOBRE EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE DEL AFILIADO, A LA ESPOSA CON VÍNCULO MATRIMONIAL Y SOCIEDAD CONYUGAL VIGENTE, AL MOMENTO DE LA OCURRENCIA DEL HECHO GENERADOR

La Sala llega a la convicción, la demandante SÍ tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del afiliado/esposo, en el porcentaje establecido por la Juez de Primera Instancia, al estar probados en debida forma los requisitos legales previstos en la normativa aplicable al caso y, en consecuencia, se debe confirmar la sentencia consultada, que reconoció la pensión de sobrevivientes a la esposa del causante en calidad de afiliado.

Las razones que apoyan esta tesis, son las siguientes:

7.1. Lo primero que resalta la Sala, al tenor de lo previsto en el artículo 48 de la CP, estamos en presencia de un asunto que involucra la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social, vida en condiciones dignas y mínimo vital, que están amparados a través de la institución jurídica de la pensión de sobrevivientes, para la esposa con sociedad conyugal vigente a la muerte del afiliado y de la compañera permanente.

En consecuencia, para su correcta solución, se exige del Juez Laboral acudir a todos los instrumentos jurídicos de interpretación y a una juiciosa valoración de los medios de convicción ordenados y practicados en el trámite procesal.

Por estas razones, se acude a los criterios jurisprudenciales de los Altos Tribunales de Cierre en asuntos Constitucionales y de la seguridad social, para el cabal entendimiento de las normas aplicables al presente caso.

7.2. De otra parte, según la regla jurisprudencial ya decantada por la CSJ-SL, la fecha del deceso del afiliado o pensionado, define cuales son las normativas que gobiernan el reconocimiento del derecho pensional de sobrevivencia, a sus beneficiarios (Ver, entre otras, las sentencias del 14 de febrero de 2000, radicación 12959; y del 7 de julio de 2010, radicación 38836)

Es un hecho probado, sin discusión entre las partes, que el señor Tito Luis Muñoz Velasco falleció el **19 de noviembre de 2009**, según la copia del registro civil de defunción (Archivo No. 01, pág. 4, expediente digital de 1ra instancia) y, además, al momento del deceso tenía la condición de afiliado al RPM administrado por

Colpensiones (Archivo No. 01, págs. 23-24, expediente digital de 1ra instancia)

Entonces, las reglas que rigen el presente asunto y en particular, para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de un afiliado fallecido, son las contenidas en los artículos 46 a 48 de la Ley 100 de 1993, con las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003, en tanto, esta ley comenzó a regir a partir de enero de 2003.

7.3. Según el artículo 46 en cita anterior, con las modificaciones del artículo 12 de la Ley 797, se fija como requisito para que los beneficiarios accedan a la pensión de sobrevivientes del afiliado, tener cotizadas al menos, 50 semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento.

Sobre este requisito legal no existe discusión en ninguna de las dos instancias, al estar debidamente probado, al momento de la muerte del afiliado, tenía cotizadas 152.65 semanas en los tres años anteriores, según el reporte de semanas cotizadas en pensiones, actualizado a 29 de noviembre de 2019 que obra en el expediente administrativo aportado por COLPENSIONES E.I.C.E. (Carpeta titulada: “12ExpedienteActivo”, contentiva de archivo titulado: “GEN-ANX-CI-2019_16072548-20191129115018”, págs. 3-10, expediente digital de 1ra instancia).

7.4. De conformidad con los literales a) y b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes del afiliado y pensionado:

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 superviviente, 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 éste. 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 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 (...). (Resalta y subraya la Sala).

El texto subrayado fue declarado exequible condicionalmente mediante sentencia C-1035 de 2008 de la Corte Constitucional, en el entendido de que «*además de la esposa o esposo, serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido*».

A su vez, en la sentencia C-515 de 2019, la Corte Constitucional declaró exequible el aparte demandado “*con la cual existe la sociedad conyugal vigente*”, contenida en el inciso final del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, al considerar que:

“... ..el cónyuge separado de hecho con sociedad conyugal vigente mantiene en su totalidad los efectos de orden patrimonial. Si bien existe una ruptura de la cohabitación o convivencia y apoyo mutuo -a pesar de haber existido por lo menos 5 años-, los cónyuges no han expresado su deseo de dar por terminada su sociedad conyugal, al punto que preservan el vínculo económico y los derechos que de este se derivan.”

7.5. Ahora bien, acerca de la correcta interpretación del artículo 47 que se acaba de transcribir, en punto al requisito legal de la convivencia, la CSJ-SL tiene sentada la siguiente línea de pensamiento, expuesta en la sentencia la CSJ SL, 20 may. 2008, rad. 32393, en la cual se rememoró la decisión CSJ SL, 5 abr. 2005, rad. 22560, de que frente al «*nuevo texto de la norma, mantiene la Sala su posición de que es ineludible al cónyuge supérstite o compañero (a) permanente, la demostración de la existencia de esa convivencia derivada del vínculo afectivo con el pensionado o afiliado al momento de su fallecimiento y, por lo menos, durante los cinco años continuos antes de éste*», pues al perderse esa vocación de convivencia, se deja de ser miembro del grupo familiar del otro y, bajo tal supuesto, también se dejaría de ser beneficiario de su pensión de sobrevivientes.

Así las cosas, en cualquiera de las hipótesis que trae el aludido artículo 47, es requisito indispensable para acceder a la pensión de sobrevivientes, acreditar la exigencia de la convivencia real y efectiva con el causante, aún frente al último evento en el que concurren la cónyuge y la compañera permanente, con o sin convivencia simultánea con el causante (inciso 3° literal b).

Por otra parte, en punto al requisito de la convivencia de los esposos separados de hecho, la CSJ SL, en sentencias del 29 de noviembre de 2008, con radicados 32393 y radicado 40055, precisó el anterior criterio, en el sentido de que la hipótesis de la Ley 79 de 2003, art. 13, lit. b, inc, 3°, solo aplica para el evento

en que, luego de la separación de hecho de un cónyuge con vínculo matrimonial vigente, el causante establezca una nueva relación de convivencia y concurra un compañero o compañera permanente, caso en el cual la convivencia de los 5 años de que habla la norma para el cónyuge que va a recibir una cuota parte, puede ser cumplida en «*cualquier tiempo*».

Interpretación ésta que fue ampliada, en decisiones del mismo tribunal de cierre CSJ SL del 24 de enero de 2012, radicado 41637 y CSJ SL del 13 de marzo de 2012, radicado 45038, en el sentido que lo dispuesto en la L. 797/2003, art. 13, lit. b, inc. 3° el inciso 3° y la postura de otorgarle una cuota parte o la pensión a «*quien acompañó al pensionado u afiliado, y quien, por demás hasta el momento de su muerte le brindó asistencia económica o mantuvo el vínculo matrimonial, pese a estar separados de hecho, siempre y cuando aquel haya perdurado los 5 años a los que alude la normativa, sin que ello implique que deban satisfacerse previos al fallecimiento, sino en cualquier época*», se debe aplicar también en los casos en que no exista compañera o compañero permanente al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado, toda vez que «*si el derecho incorporado en ese literal, otorgaba esa prerrogativa a la (el) cónyuge cuando mediaba una (un) compañera (o) permanente, no podía existir argumento en contra, ni proporcionalidad alguna, que se le restara cuando aquella no se hallaba, pues entonces la finalidad de la norma no se cumplía, es decir, no se proveía la protección al matrimonio que el legislador incorporó, haciendo la salvedad, de que la convivencia en el matrimonio, independientemente del periodo en que aconteció, no podía ser inferior a 5 años, según lo dispuesto en la preceptiva*», con lo cual el contenido de la citada norma, armoniza con los criterios de equidad y justicia, lo que implica un estudio en particular para cada asunto que se someta a escrutinio.

7.6. También en sentencia SL1399-2018, la Corte Suprema de Justicia, expuso:

“Entonces la convivencia de 5 años con el cónyuge con lazo matrimonial vigente, puede darse en cualquier tiempo, así no se verifique una comunidad de vida al momento de la muerte del (la) afiliado (a) o pensionado (a), dado que: (i) el legislador de 2003 tuvo en mente la situación de un grupo social, integrado a más de las veces por mujeres cuyos trabajos históricamente han sido relegados al cuidado del hogar y que, por

consiguiente, podían quedar en estado de vulnerabilidad o inminente miseria ante el abandono de su consorte y su posterior deceso; (ii) esta dimensión sociológica debe servir de parámetro interpretativo, a modo de un reconocimiento que la seguridad social hace a la pareja que durante largo periodo contribuyó a la consolidación de la pensión, mediante un trabajo que hasta hace poco no gozaba de valor económico o relevancia social; y (iii) es lógico pensar que si con arreglo al último inciso del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en los eventos de convivencia no simultánea, el cónyuge separado de hecho tiene derecho a la pensión de sobrevivientes en forma compartida, también debe tener derecho a esa prestación ante la inexistencia de compañero (a) permanente”.

7.7. En reciente jurisprudencia SL1575-2023, argumentó la CSJ-SCL, lo siguiente:

“Con ese contexto para dar respuesta a la cónyuge recurrente lo primero que debe precisarse es que, de su reparo emerge una confusión frente a las hipótesis previstas en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

En efecto, el literal a) regula el derecho a la pensión de sobrevivientes cuando no hay duda sobre la convivencia al momento de la muerte.

Por otro lado, el literal b) de la misma disposición prevé, entre otros, el caso de la cónyuge separada de hecho con vínculo matrimonial vigente, lo que implica que no hay cohabitación para la época del deceso; literal que fue el que el juez plural aplicó a la promotora del proceso pese a que no lo mencionó expresamente.

Con la precisión efectuada resulta oportuno destacar en lo que hace a la primera de las hipótesis, que esta corporación en aquellos casos en donde se reclamaba la pensión de sobrevivientes, como consecuencia del óbito de un afiliado en vigencia de la Ley 797 de 2003, tenía adoctrinado que el tiempo de convivencia que la cónyuge supérstite o la compañera debían acreditar, era de cinco años, sin hacer distinción alguna frente al fallecimiento de un pensionado o afiliado, acudiendo para ello a lo previsto en el literal a) del artículo 13 de la mencionada disposición.

No obstante, esta Sala reexaminó su postura y bajo un nuevo análisis en la providencia CSJ SL1730-2020, al fijar el alcance del literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, precisó que la convivencia mínima de cinco años solo es exigible en caso de muerte del pensionado.

Ahora bien, aun cuando la Corte Constitucional mediante sentencia CC SU149-2021, dejó sin efectos la referida decisión de esta Corte, al considerar que «se configuró un defecto sustantivo por interpretación irrazonable del precepto legal aplicable al caso analizado», lo cierto es que, dentro un caso de similares contornos al que promovió el cambio de postura, la Sala a través de proveído CSJ SL5270-2021, insistió en aquel criterio, exponiendo con precisión y suficiencia los argumentos de índole jurídico por los cuales se apartaba del precedente constitucional referido.

(...)

Así las cosas, en el supuesto a que se refiere el literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, la cónyuge que pretenda la pensión de sobrevivientes por la muerte de un afiliado debe acreditar no solo tal condición, la de cónyuge, sino también la «convivencia vigente para el momento de la muerte» así como la conformación y pertenencia al núcleo familiar, en los términos referidos.»

Más adelante, indicó la Corte en la misma sentencia:

“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.”

7.8. Finalmente, se encuentra pertinente también citar lo señalado por la CSJ-SCL, en providencia SL1336-2023, en la cual se argumentó:

“Sin perder de vista la naturaleza fáctica de la acusación, importa precisar que, a partir de la sentencia CSJ SL1730-2020, para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en calidad de cónyuge o compañero o compañera permanente supérstite del afiliado fallecido, no se requiere tiempo mínimo de convivencia; toda vez, que es suficiente probar la condición invocada y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, para satisfacer la exigencia normativa. Así dijo:

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.

La anterior acotación tiene fines doctrinarios y no guarda relevancia para las resultas del recurso, como quiera que, si se corrobora que el demandante convivió con la afiliada dentro de los 5 años anteriores a la muerte, es lógico entender que, de igual manera, satisfizo la exigencia normativa bajo la orientación jurisprudencial actual, por tratarse del compañero de la afiliada al momento de la muerte.”

7.9. HECHOS PROBADOS RELEVANTES

7.9.1. Está por fuera de litigio en esta instancia, según los medios de prueba documentales aportados y admitidos:

- Que el señor Tito Luis Muñoz Velasco (Q.E.P.D.) y la señora OLGA LUCÍA TOMBE DAZA, contrajeron matrimonio religioso el 26 de agosto del 2000, hecho que se prueba con la copia del registro civil de matrimonio (Archivo No. 01, pág. 11, expediente digital de 1ra instancia).
- Que, de la unión del causante y la demandante, nacieron dos (2) hijas, Jessica Alexandra Muñoz Tombe, el 15 de octubre de 1987 y María Elena Muñoz Tombe, el 19 de julio de 1993, cuya filiación se prueba con los registros civiles de nacimiento correspondientes (Archivo No. 01, págs. 14-19, expediente digital de 1ra instancia).
- Que el señor Tito Luis Muñoz Velasco (Q.E.P.D.), falleció el 19 de noviembre de 2009, según se prueba con la copia del registro civil de defunción (Archivo No. 01, pág. 4, expediente digital de 1ra instancia).
- Que mediante resolución No. 683 del 17 de marzo de 2011 el entonces ISS, negó la pensión de sobreviviente solicitada por las señoras OLGA LUCÍA TOMBE DAZA y MARÍA CRISTINA LÓPEZ CASTAÑEDA, con ocasión del deceso del afiliado Tito Luis Muñoz Velasco (Q.E.P.D.), dejando en suspenso el 50% que les pudiera corresponder de la prestación pensional. A su vez, se le concedió pensión de sobreviviente a la hija del causante MARÍA ELENA MUÑOZ TOMBE (Archivo No. 01, pág. 23-24, expediente digital de 1ra instancia).
- Mediante resolución SUB105317 del 22 de junio de 2017, se dio cumplimiento al fallo judicial proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán, Cauca y consecuentemente, COLPENSIONES ordenó el pago de pensión de sobreviviente con carácter vitalicio, a favor de MARÍA CRISTINA LÓPEZ CASTAÑEDA, en un 61.54%, como proporción aplicable al 50% de la pensión de sobrevivientes, dejando el suspenso el 38.46% restante, del 50% de la pensión de

sobreviviente reconocida de conformidad con el fallo judicial (Carpeta No. 12, archivos titulados: “GRF-AAT-RP-2017_6396129_9-20170622101622” y “GEN-REQ-IN-2017_4792685_10-20170602114553”, expediente digital de 1ra instancia).

7.9.2. Del estudio en conjunto de los medios de prueba testimoniales e interrogatorios de parte, la Sala encuentra debidamente probado el hecho de la convivencia por más de veinte (20) años, entre la esposa demandante OLGA LUCÍA TOMBE DAZA y el esposo afiliado y fallecido Tito Luis Muñoz Velasco (Q.E.P.D.), con un núcleo familiar conformado, con vocación de permanencia en el tiempo, así:

7.9.2.1. En el interrogatorio de parte de la señora OLGA LUCÍA TOMBE DAZA, indicó que, convivió aproximadamente 23 años con el causante, que las exequias fueron en la casa de los papas y que al momento del deceso, el señor Tito Luis Muñoz Velasco (Q.E.P.D.) vivía con ella y no tenía conocimiento de que su esposo tuviera otra relación sentimental.

Agrega que por culpa de su abogado que no le colaboró, no supo que había audiencias, ni dio continuidad al trámite de reclamación de la prestación pensional.

7.9.2.2. La señora FRANCISCA ERAZO indicó, es amiga desde hace muchos años de la actora, sus hijos estudiaron juntos en la vereda el llanito e hicieron la primera comunión juntos también. Agrega la testigo, que estuvo viviendo 5 años en la casa de la demandante y el causante, en la vereda el llanito, y que ellos vivieron unidos, hasta el día de la muerte, nunca se separaron, mantenían mercado y compartiendo siempre.

Afirmó también, que rindió la declaración extra juicio ante la Notaría única de Santander de Quilichao, el día 26 de noviembre del año 2020, pero inicialmente no dio una fecha concreta sobre la data en la cual comenzó la convivencia de la demandante con el falleció afiliado, presentando confusiones, aunque posteriormente indica que la convivencia inició en 1986.

Por último, agrega que la demandante realizaba las labores del

hogar y Tito Luis Muñoz Velasco (Q.E.P.D.) era el que sufragaba los gastos, porque la actora dependía de él. Que el causante laboraba en la planta de energía por los lados del Tablón y que los padres del señor Tito Luis Muñoz Velasco (Q.E.P.D.) viven o vivían en el Tablón también.

7.9.2.3. Por su parte, la señora LILIANA ERAZO narró en su declaración que es amiga de infancia de la demandante desde 1986, y desde esa data le consta la convivencia de la pareja, pues la señora OLGA tenía 16 años y la testigo 13 años, y OLGA le contó que se iba a convivir con el novio.

Indica que la pareja tuvo dos hijas, Jessica y María Elena, que inicialmente vivieron con los papas de Tito en el Tablón y luego se trasladaron al Llanito. Que el causante era quien mantenía el hogar, trabajaba en la planta de energía de Mondomo y convivieron hasta el deceso del señor Tito, en el 2009, por 23 años aproximadamente.

Que nunca se separaron y que la testigo los visitaba mucho en el llanito, porque eran buenas amigas con la actora y sus hijas hacían tareas juntas, aunado a que compartió con la pareja en reuniones familiares y en la primera comunión de la hija de la pareja y de la testigo.

Agrega que hubo unos matrimonios colectivos, que no asistió, pero la demandante le mostró el acta de matrimonio y fue por lo católico, en la parroquia de Mondomo.

Que los gastos fúnebres los cubrió el seguro que tenía la empresa donde trabajaba el causante y nunca se supo de la existencia de la señora MARÍA CRISTINA, ni la demandante tampoco le comentó del tema y confirma que rindió una declaración extra juicio en la notaría de Santander de Quilichao.

7.9.2.4. Finalmente, se recepcionó el testimonio del señor LUIS CARLOS MUÑOZ, quien adujo ser primo del señor Tito Luis Muñoz Velasco (Q.E.P.D.) y laboró en la finca del papá del causante, en la vereda el Tablón del Municipio de Caldon, Cauca.

Señala el testigo, que no tiene conocimiento sobre el amorío, pero cuando iba donde la tía, conoció a la demandante y convivía con

Tito Luis Muñoz Velasco (Q.E.P.D.).

Confirma que sí rindió una declaración extra juicio ante la notaría de Santander de Quilichao y que él le hizo una casa a la pareja para vivir juntos, en la misma finca de los papas del causante y la señora Olga era la que cocinaba y que la relación duró de 20 a 22 años más o menos.

Agrega que Tito laboraba en la planta de Mondomo y era quien proveía el sustento del hogar y que no visitaba frecuentemente el hogar, pero cuando iba a visitar a la tía, veía a la pareja.

CONCLUSIONES:

1. De conformidad con las reglas sobre la pensión de sobrevivientes citadas, vigentes al momento de la ocurrencia del hecho de la muerte del afiliado, en conjunto con la línea jurisprudencial pacífica de la CSJ-SL reseñada, para que la esposa con vínculo matrimonial y sociedad conyugal vigente, tenga derecho simultáneamente a la pensión de sobreviviente junto con la compañera permanente, con ocasión de la muerte de su esposo en calidad de afiliado, es indispensable que se demuestre la convivencia vigente al momento del deceso y la conformación del núcleo familiar con vocación de permanencia, o la convivencia por lo menos durante cinco años en cualquier tiempo.

2. De conformidad con las pruebas allegadas al proceso, se concluye, en este asunto hay prueba de la convivencia de la demandante OLGA LUCÍA TOMBE DAZA con el señor TITO LUIS MUÑOZ VELASCO (Q.E.P.D.), en calidad de esposos y por más de 20 años, según indicaron los testigos, constatándose el vínculo matrimonial vigente, que dicha pareja tuvo dos hijas y la existencia de una comunidad de vida con vocación de permanencia y hasta el deceso del señor MUÑOZ VELASCO, sin que se verifique además, la disolución de la sociedad conyugal correspondiente.

Igualmente, dicha convivencia fue simultánea también con la compañera MARÍA CRISTINA LÓPEZ CASTAÑEDA, de acuerdo a las pruebas recaudadas y lo resuelto en el proceso ordinario laboral de radicado 2014-00112-01, que se adelantó ante el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán, donde se ordenó el pago del 61.54% como proporción aplicable al 50% de la pensión de sobreviviente, a favor de MARÍA CRISTINA LÓPEZ CASTAÑEDA, cumpliéndose así el requisito del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, pues de acuerdo a los medios de convicción en este trámite y lo señalado en el proceso promovido inicialmente por MARÍA CRISTINA LÓPEZ CASTAÑEDA, existió una convivencia simultánea entre el causante, la cónyuge y la compañera permanente, respectivamente, hasta el momento del deceso.

Por lo anterior, se debe confirmar la decisión de primera instancia que accedió al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de la actora OLGA LUCÍA TOMBE DAZA, en calidad de esposa del causante, con vínculo matrimonial y sociedad conyugal vigente, constatándose la convivencia hasta el momento del deceso, porque así lo corroboraron los testigos, sin interrupciones y en un núcleo familiar con vocación de permanencia y vigente para el momento de la muerte del señor Tito Luis Muñoz Velasco (Q.E.P.D.).

8. CONFIRMADO EL PUNTO SOBRE EL DERECHO PENSIONAL A FAVOR DE LA ACTORA, SE ABORDA A CONTINUACIÓN EL MONTO DE LA MESADA PENSIONAL QUE LE CORRESPONDE A LA DEMANDANTE

La Sala confirma la sentencia impugnada sobre este punto, pero se hace una adición, por las siguientes razones:

8.1. Según lo dispuesto en el tercer inciso, del literal b) del artículo 13 de la Ley 797/03, que modificó el artículo 47 original de la Ley 100/93, reza:

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

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

b)... ..

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"

Pero recordemos que este aparte normativo, se debe entender y aplicar en concordancia con la declaración de exequibilidad condicionada proferida por la Corte Constitucional en la sentencia 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."

8.2. Según la Resolución SUB105317 del 22 de junio de 2017, se dio cumplimiento al fallo judicial proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán, Cauca y consecuentemente, COLPENSIONES ordenó el pago de pensión de sobreviviente con carácter vitalicio, a favor de MARÍA CRISTINA LÓPEZ CASTAÑEDA, en un 61.54%, como proporción aplicable al 50% de la pensión de sobrevivientes, dejando el suspenso el 38.46% restante, del 50% de la pensión de sobreviviente reconocida de conformidad con el fallo judicial.

Además, la prestación pensional, se estableció en suma total de un salario mínimo legal mensual vigente y se indicó que se continuaría pagando el 50% reconocido a la hija del causante, MARIA ELENA MUÑOZ TOMBE. (Carpeta No. 12, archivos titulados: "GRF-AAT-RP-2017_6396129_9-20170622101622" y "GEN-REQ-IN-2017_4792685_10-20170602114553", expediente digital de 1ra instancia).

8.3. Bajo estas premisas y ante la omisión de la parte demandante de apelar en forma concreta la decisión de primera instancia sobre el porcentaje del 38,46% reconocido, no obstante, aparece probado que la actora convivió con el causante por más tiempo que la compañera, la Sala está impedida para realizar pronunciamiento alguno, toda vez que se surte sólo el grado de consulta en favor de la pasiva Colpensiones.

En consecuencia, del 50% de la mesada pensional en discusión, el 61.54% se continúa reconociendo en favor de la compañera MARÍA CRISTINA LÓPEZ CASTAÑEDA, por estar soportado en una sentencia judicial en firme. El 38,46% restante de la mesada, se debe pagar a favor de la aquí demandante OLGA LUCÍA TOMBE DAZA.

Ahora, respecto del otro 50% del total de la pensión reconocida, si bien no se hizo ningún pronunciamiento en primera instancia, en todo caso, la hija del causante MARIA ELENA MUÑOZ TOMBE tuvo derecho al 50% de su prestación pensional, hasta el 19 de julio de 2018, cuando cumplió los 25 años de edad, teniendo en cuenta que nació el 19 de julio de 1993 (Archivo No. 01, pág. 18, expediente digital de 1ra instancia)

Por lo tanto, la pasiva Colpensiones debió proceder a la suspensión del pago de dicha mesada a la hija beneficiaria desde esta fecha límite y las restantes beneficiarias OLGA TOMBE y MARÍA CRISTINA LÓPEZ tienen derecho a acrecer la mesada pensional en el correspondiente porcentaje reconocido judicialmente y en firme, razón por la cual, se adicionará el ordinal segundo de la sentencia consultada, para indicar que el porcentaje del 38.46% a favor de la actora, se aplica sobre el 50% del total de la mesada pensional hasta el 19 de julio de 2018 y a partir de esa data, el 38.46% se aplica sobre el 100% de la mesada pensional.

9. RESPUESTA A LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN ALEGADA POR COLPENSIONES.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 488 del CST y 151 del CPLSS, en armonía con el artículo 6° del CPLSS y su

interpretación por parte de la Corte Constitucional en Sentencia C-792 de 2006, está definido, si se opta por esperar una respuesta formal y expresa de la administración sobre la reclamación del derecho que se pretenda, *“la suspensión del término de prescripción de la respectiva acción se extenderá por el tiempo que tome ésta en responder”*.

Bajo este entendido, se confirmará la sentencia consultada que despachó en forma parcialmente favorable la excepción de prescripción alegada por la parte demandada Colpensiones, en tanto, si bien el derecho nació en favor de la demandante en el momento en que falleció el pensionado, es decir, el día 19 de noviembre de 2009; sin embargo, la demandante formuló la reclamación administrativa sobre la pensión pretendida, inicialmente el 3 de marzo de 2010 y se le negó mediante resolución 683 del 17 de marzo de 2011, expedida por el ISS (Archivo No. 01, pág. 1, expediente digital de 1ra instancia).

Y, como quiera presentó la presente demanda el 10 de febrero de 2021 (Archivo No. 03, expediente digital de 1ra instancia), cuando ya estaba vencido el plazo de la interrupción del término prescriptivo, procede la prescripción de las mesadas con anterioridad al 10 de febrero de 2018, como lo concluyó la Juez de Primera Instancia en forma acertada.

10. RETROACTIVO, NÚMERO DE MESADAS RECONOCIDAS E INDEXACIÓN DE LA CONDENAS:

En cuanto a la liquidación del retroactivo, efectuada en primera instancia y la indexación de las condenas (Archivo No. 32, expediente digital de 1ra instancia), en virtud del grado jurisdiccional de consulta, no se hacen reparos frente a la indexación de las condenas, al ser procedente y necesaria, para evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y garantizar el derecho del actor a recibir el valor real de lo debido (ver sentencia de la CSJ-SCL, SL1555-2022).

Sin embargo, se modificará el monto del retroactivo pensional en virtud del grado de consulta surtido a favor de COLPENSIONES E.I.C.E., teniendo en cuenta la aclaración realizada en acápite

anterior sobre el porcentaje pensional reconocido a la demandante.

Es decir, se liquidará el 38.46% de la mesada pensional a favor de la actora, sobre el 50% de la mesada pensional, desde el 10 de febrero de 2018 y hasta el 19 de julio de 2018; y a partir del 20 de julio de 2018, se liquidará aplicando el 38.46% de la mesada pensional a favor de la actora, sobre el 100% de la mesada pensional, esto último, como lo liquidó el Despacho de primera instancia, en virtud del derecho de acrecer que le asiste a las restantes beneficiarias y conforme se argumentó en acápite que precede.

En consecuencia, se modificará el ordinal tercero de la sentencia de primera instancia, para condenar a Colpensiones al pago de la suma de \$30.836.514, por concepto de retroactivo pensional a favor de la demandante, indexado al 30 de junio del 2023, la cual se extenderá hasta al pago total, por concepto de retroactivo pensional de acuerdo a la liquidación hecha por el Despacho sustanciador, que se adjunta a esta providencia en archivo Excel.

Además, se adicionará el ordinal tercero de la sentencia consultada, para autorizar a COLPENSIONES E.I.C.E. a efectuar los descuentos para aportes en salud, conforme al inciso 2° del artículo 143 de la Ley 100 de 1993, sobre las sumas aquí reconocidas por concepto de retroactivo de mesadas pensionales, pues al respecto nada se indicó en la sentencia de primera instancia.

Por último, en cuanto a las 14 mesadas reconocidas, se confirma, toda vez que se configuró el derecho pensional, con anterioridad al 31 de julio de 2011, conforme lo establece el parágrafo 6 del acto legislativo 01 de 2005.

11. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA

En aplicación del numeral 8° del artículo 365 del CGP, aplicable a los procesos laborales por virtud del artículo 145 del CPLSS, no procede la condena en costas en esta instancia, por no encontrarse causadas, pues el análisis y modificaciones surtidas

a la sentencia de primera instancia en este proceso, se produjo en virtud del grado jurisdiccional de consulta, surtido a favor de la entidad demandada.

12. DECISIÓN

De conformidad con lo expuesto, la SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR EL ORDINAL SEGUNDO de la parte resolutive de la Sentencia No. 43 del veintidós (22) de junio del año dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Popayán, Cauca, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, para indicar que el porcentaje del 38.46% concedido a favor de la actora, se aplica sobre el 50% del total de la mesada pensional hasta el 19 de julio de 2018, y a partir de esa data, se aplica sobre el 100% de la mesada pensional, por las razones jurídicas expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: MODIFICAR EL ORDINAL TERCERO de la parte resolutive de la Sentencia No. 43 del veintidós (22) de junio del año dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Popayán, Cauca, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, para condenar a COLPENSIONES E.I.C.E. al pago de la suma de \$30.836.514, por concepto de retroactivo pensional a favor de la demandante, indexado al 30 de junio del 2023, según lo motivado en esta providencia. En todo caso, la indexación se efectuará hasta la fecha del pago total de la suma adeudada.

TERCERO: ADICIONAR EL ORDINAL TERCERO de la parte resolutive de la Sentencia No. 43 del veintidós (22) de junio del año dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Popayán, Cauca, dentro del proceso

ordinario laboral de la referencia, para autorizar a COLPENSIONES E.I.C.E. a efectuar los descuentos para aportes en salud, sobre las sumas aquí reconocidas por concepto de retroactivo de mesadas pensionales, conforme lo argumentado en la parte motiva.

CUARTO: SE CONFIRMA en lo demás la sentencia de primera instancia.

QUINTO: SIN CONDENA EN COSTAS de segunda instancia, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: Se glosa al expediente la liquidación efectuada por el despacho sustanciador en este asunto, para que haga parte íntegra de esta providencia.

SÉPTIMO: NOTIFÍQUESE la presente providencia por la Secretaría de la Sala, a las partes, de conformidad con el artículo 9° de la Ley 2213 de 2022.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE

Los Magistrados,


Firma válida
providencia judicial
LEONIDAS RODRIGUEZ CORTES
MAGISTRADO PONENTE


Firma válida
providencia judicial
CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ
MAGISTRADA SALA LABORAL


Firma válida
providencia judicial
CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA
MAGISTRADO SALA LABORAL