

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL, FAMILIA Y LABORAL

DR. PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado Sustanciador

EXPEDIENTE N° 23 001 31 05 001 2019 00247 01 folio 133-21

Aprobado por Acta N° 63

Montería, veintiséis (26) de mayo del año dos mil veintidós (2022)

Procede la Sala en aplicación del Decreto 806 de 2020, a resolver el recurso ordinario de apelación interpuesto por la demandada Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta que se surte a su favor contra la sentencia de fecha 24 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **MILTA ISABEL TRIVIÑO PÉREZ** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

I. ANTECEDENTES

1. La señora Milta Isabel Triviño Pérez, promovió demanda ordinaria laboral contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, con la finalidad de que se declare que le asiste derecho a ser beneficiaria de la sustitución pensional del fallecido, Edilberto Segundo Ogaza Pereira, en calidad de compañera supérstite.

Como consecuencia de lo anterior, se condene a la demandada a que reconozca y pague la sustitución pensional en un 100%, junto con las mesadas pensionales causadas desde el fallecimiento del finado, Edilberto Segundo Ogaza Pereira, a partir del 04 de octubre de 2018.

De igual manera, pide que se condene al pago de los intereses moratorios, se indexen las condenas, y las costas del proceso.

2. Las anteriores pretensiones se fundamentaron en los siguientes hechos que la Sala sintetiza así:

- Manifiesta la señora Milta Isabel Triviño que, mediante Resolución No. 010327 del 28 de septiembre de 2006, el ISS le reconoció pensión de vejez al señor Edilberto Segundo Ogaza Pereira (Q.E.P.D) en cuantía de \$408.000, a partir del 01 de octubre de 2006.
- Manifiesta la actora que el día 04 de octubre de 2018, falleció el señor Edilberto Segundo Ogaza Pereira.
- Afirma que el día 31 de octubre de 2018 radicó solicitud de sustitución pensional ante Colpensiones, por haber convivido en calidad de compañera permanente desde el 28 de septiembre de 1998 hasta el 04 de octubre de 2018, unión de la que nacieron Ober Omar y Oscar Omar Ogaza Triviño.
- Expresa que, mediante Resolución SUB 320347 del 07 de diciembre de 2018, Colpensiones reconoció el derecho a la pensión de sobrevivientes en un 100% a favor de los hijos Oscar Omar y Ober Omar Ogaza Triviño, sin embargo, la cuota parte de Ober Omar quedó en suspenso por no acreditar sus estudios. Además, menciona que, en la misma Resolución, se decidió negar su reconocimiento pensional, en calidad de compañera permanente.
- Expresa que, Ober Omar Ogaza Triviño, presentó, ante Colpensiones, recurso de reposición en el que aportó nuevamente el desistimiento de su cuota pensional.
- Aduce que presentó recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la resolución que le negaba el derecho pensional, sin embargo, el mismo fue confirmado en todas sus partes, mediante Resolución DIR 1404 del 06 de febrero de 2019.
- De otra parte, sostiene que, al desatar el recurso de reposición impetrado por Ober Omar Ogaza Triviño, Colpensiones aceptó el desistimiento presentado, en consecuencia, el 50% de este, que había quedado en suspenso, ordenó su pago a favor de Oscar Omar Ogaza Triviño, reconociendo el 100% de la dispensa pensional a favor del mismo, a partir del 04 de octubre de 2018.
- Relata que, mediante Sentencia del 10 de julio de 2009, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, el ISS fue condenado a pagar a favor del finado Edilberto Segundo Ogaza, el incremento pensional del 14% por persona a cargo y un 7% por sus hijos menores.
- Por último, reitera que convivió con el finado en calidad de compañera permanente desde el 28 de septiembre de 1998 hasta la fecha de su fallecimiento, 04 de octubre de 2018, dependiendo económicamente del causante para todo lo relacionado con su manutención, siendo la única persona que velaba por su bienestar e integralidad social.

TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

3. Admitida la demanda y notificada en legal forma a la parte demandada, la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, a través de apoderado judicial contestó la misma, oponiéndose a las pretensiones argumentando que la actora no logró acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido por lo menos 5 años continuos con anterioridad a su muerte.

Propuso como excepciones de mérito las de *buena fe*, *improcedencia para reconocer la pensión de sobrevivientes por no cumplir con los requisitos de ley 797 de 2003*, *declaratoria de otras excepciones: innominada o genérica*.

4. Por medio de auto de fecha 10 de agosto de 2020, el Juez de primera instancia ordenó vincular a Oscar Omar Ogaza Triviño, como litisconsorcio necesario, quien mediante escrito de fecha 26 de agosto de 2020, se allanó a las pretensiones del líbello genitor.

5. Efectuada la audiencia de Conciliación, Decisión de Excepciones Previas, Saneamiento, Fijación del Litigio y Decreto de pruebas y tramitado el proceso en legal forma, se dictó sentencia.

II. FALLO APELADO.

Mediante fallo del 24 de marzo de 2021, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, declaró que la demandante, Milta Isabel Triviño Pérez tiene derecho a que la Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones, le reconozca y pague una pensión de sobrevivientes en un 50% del SMMLV para cada anualidad, a partir del 04 de octubre de 2018 y hasta el 10 de marzo de 2019; y a partir del 11 de marzo de 2019 con una mesada pensional equivalente al 100% del SMMLV, de forma vitalicia, con ocasión al fallecimiento del señor Edilberto Segundo Ogaza Pereira, en condición de beneficiaria como compañera permanente del causante.

En consecuencia, condenó a Colpensiones a reconocer y pagar a la demandante, Milta Isabel Triviño Pérez, a título de retroactivo pensional, desde la fecha de causación 04 de octubre de 2018 hasta 31 de marzo de 2021, la suma de \$27.165.731,57. Asimismo, dispuso que a partir del día 01 de abril de 2.021 se deberá seguir pagando a la demandante una mesada pensional equivalente a la suma de \$908.526 y en forma vitalicia, la cual se incrementará conforme lo disponga el gobierno nacional para cada anualidad

Adicionalmente, condenó a Colpensiones a pagar los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, y a las costas del proceso.

Como fundamento de su decisión, en estricta síntesis, el Juez de primera instancia trajo inicialmente todo un caudal normativo y jurisprudencial frente a los requisitos para ser beneficiario de la sustitución pensional, para posteriormente, considerar que, de acuerdo a la prueba testimonial practicada en el proceso, la señora Milta Isabel Triviño Pérez, convivió con el finado Edilberto Segundo Ogaza por más de 5 años anteriores a la fecha de la muerte del causante, haciéndola acreedora a la pensión de sobrevivientes.

En ese orden, procedió a señalar que, la pensión venía siendo reconocida por Colpensiones a Oscar Omar Ogaza Triviño hasta que cumplió la mayoría de edad, esto es, 11 de marzo de 2019. Por lo tanto, el derecho pensional se lo reconoció a la actora en un 50% desde la fecha de la muerte del causante hasta el 11 de marzo de 2019, y a partir de esta fecha en un 100% de la pensión que venía percibiendo el señor Edilberto Segundo Ogaza al momento de su muerte, de manera vitalicia.

En cuanto a los intereses moratorios, expuso que no había razones atendibles para que Colpensiones hubiese negado el derecho pensional de la actora, por tanto, consideró que la accionada contaba con 2 meses para reconocerle a la actora la dispensa pensional, en consecuencia, al haberse negado el derecho, estos intereses moratorios resultan procedentes.

III. RECURSO DE APELACIÓN.

- **Parte demandada, Colpensiones**

Como argumentos de la alzada, manifestó estar inconforme frente a la condena en costas impuesta por el A quo, argumentando que Colpensiones actuó bajo los postulados de la buena fe, y conforme a la ley. Adicionalmente, expuso que no se tiene certeza de la convivencia continua y sin interrupciones dentro de los últimos 5 años antes de la muerte del señor Edilberto Ogaza con la señora Milta Triviño, pues, a su juicio, la misma no se logró acreditar al interior del proceso.

Por último, presentó oposición con relación a la condena impuesta por concepto de intereses moratorios.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta oportunidad, Colpensiones alegó de conclusión, trayendo identidad de los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

De su parte, el extremo actor, en esta sede abogó por la confirmación de la sentencia confutada, amén de que se condenara en costas a Colpensiones, en virtud de aparecer causadas.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

1. Además de resolver el recurso de apelación interpuesto, esta Sala procederá a desatar el grado jurisdiccional de consulta de la Sentencia de primera instancia a favor de Colpensiones, por haber sido ésta adversa a un patrimonio del cual es garante la Nación.

Problema jurídico

2. El problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar **(i)** si la señora Milta Triviño Pérez, es beneficiaria de la sustitución pensional que dejó el finado Edilberto Segundo Ogaza, **(ii)** si el retroactivo pensional causado a la actora lo debe ser desde 04 de octubre de 2018; y, de ser así **(iii)** estudiar la excepción de prescripción; **(iv)** Intereses moratorios; y **(v)** Costas.

• Supuestos facticos que no son objeto de discusión

3. Inicialmente debe advertirse que no son objeto de censura y por tanto se mantienen incólume en esta instancia los siguientes aspectos:

- Que al señor Edilberto Segundo Ogaza, le fue reconocida una pensión de vejez por parte del ISS, mediante Resolución No. 010327 de 2006, a partir del 28 de septiembre de 2006 (Folio 16 y 17 del expediente).
- Que Colpensiones venía reconociéndole al joven Oscar Omar Ogaza Triviño, en un 100% la pensión de sobrevivientes con ocasión a la muerte de su padre, Edilberto Segundo Ogaza, hasta el 11 de marzo de 2019, fecha en que cumplió la mayoría de edad.

• De la calidad de beneficiaria de la actora

4. Acotado lo anterior, entrará la Sala a estudiar si la demandante es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, y para ello, resulta pertinente explicar que el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el canon 13 de la Ley 797 del 2003, regula los requisitos para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, el cual establece lo siguiente:

“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

(...)”

- c) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, **incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte**, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes “~~[y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno]~~¹;

(...)”

Acompasado lo anterior, procede la Sala a auscultar las pruebas arrimadas al proceso a fin de determinar si en efecto, la accionante, Milta Triviño Pérez, ostenta la calidad de beneficiaria en calidad de compañera supérstite por haber convivido durante por lo menos 5 años inmediatamente anteriores a la muerte del pensionado, Edilberto Segundo Ogaza.

Pues bien, de la declaración de la señora Diomar Yadeth Varilla Díaz, no queda duda alguna que, entre la demandante y el finado Edilberto Segundo Ogaza, existió una convivencia aproximadamente de 20 años, convivencia que terminó con la muerte del señor Ogaza Pereira, que convivieron en la ciudad de Montería, compartiendo techo y lecho, y recibiendo ayuda mutua. Constándole, además, la existencia de dicha convivencia por ser vecina inmediata de la casa donde convivían. Adicionalmente, expresó que de dicha unión nacieron Oscar Omar y Ober Omar Ogaza Triviño.

Por su parte, la señora Tarcila de la Candelaria Bertel de Lozano, en su declaración señaló que no visitaba continuamente a la señora Milta Isabel y Edilberto Segundo, resaltando que no tenía conocimiento de su vida íntima privada, sin que constara si en algún momento la convivencia estuvo interrumpida o si al momento de la muerte del señor Edilberto convivían juntos.

No obstante lo anterior, conforme a las prerrogativas del artículo 61 del CPT y de la SS, tomando como base los criterios de la sana crítica y libre convicción, la Sala le atribuye pleno valor probatorio a la deposición rendida por la señora Diomar Yadeth Varilla Díaz, habida cuenta que es persona que conoce plenamente y de manera directa las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se llevó la relación entre la demandante y el fallecido Edilberto Segundo, acreditando dicha convivencia por más de los 5 años que dispone la norma.

¹ Expresión declarada *Inexequible* por la Corte Constitucional en sentencia C-1094 del 19 de noviembre de 2003.

En conclusión, para esta Magistratura surge diáfano que la señora Milta Isabel Triviño Pérez, es beneficiaria de la pensión que percibía en vida el finado Edilberto Segundo Ogaza, tal como lo resolvió el Juez de primera instancia.

- **Del retroactivo pensional**

5. El A quo condenó a Colpensiones, a pagar a la demandante Milta Triviño Pérez, el retroactivo pensional desde 04 de octubre de 2018, en un 50%, hasta el 11 de marzo de 2019, donde luego de esta calenda, debía serle pagada en un 100%. Sin embargo, perdió de vista el Juez de primera instancia que Colpensiones le venía pagando la pensión de sobrevivientes, en un 100%, al joven Oscar Omar Ogaza Triviño hasta el día en que cumplió su mayoría de edad, esto es, 11 de marzo de 2019, en su calidad de hijo del causante, sin que hubiese acreditado continuar con sus estudios académicos y así poder disfrutar su derecho pensional hasta los 25 años de edad.

Pues bien, tiene establecido la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte, que, cuando la administradora de pensiones viene pagando la pensión de sobrevivientes de buena fe a un beneficiario de la misma, y otro beneficiario manifiesta tener un mejor derecho, no es dicha entidad la obligada a pagar el respectivo retroactivo, sino que lo procedente es la devolución de quien lo recibió indebidamente, pues, lo contrario es hacer incurrir a la entidad en un doble pago, en detrimento del erario público (**Sentencias SL930-2018, SL2904-2017, SL, 31 oct. 2006, rad. 28144; SL, 7 mar. 2006, Rad. 21572; y, la SL, 2 nov. 1994, rad. 6810**).

Por consiguiente, en casos como el presente, el retroactivo a imponer a la administradora de pensiones, lo es a partir de la fecha en que el joven Oscar Omar Ogaza cumplió los 18 años de edad, pues, por lo menos desde ese entonces, Colpensiones ha debido suspender el pago del derecho pensional. Sobre el particular, la Honorable Sala de Casación Laboral en la sentencia **SL930-2018**, expresó:

“En ese sentido, a juicio de esta Sala la cancelación de la pensión de forma íntegra en favor de Gloria Elena Díaz García, debe realizarse a partir del último pago que hizo la empresa a sus hijos, y que según se reportó en la prueba que se surtió, previo a expedir esta determinación y sobre la cual las partes tuvieron la oportunidad de pronunciarse, lo fue el 1 de septiembre de 2002. Por ello, es que a partir de allí se dispondrá su cancelación, sin perjuicio de que aquella, si lo considera pertinente, pueda adelantar trámite para repetir en contra de quienes recibieron el 100%, para de ese modo recuperar el valor de la pensión del 50% que se originó tras el deceso de su compañero permanente, sin que sea posible imponer una doble carga, menos tratándose de dinero del erario.”

Acorde al anterior aparte jurisprudencial, en el caso sub examine, la fecha a partir del cual se genera el correspondiente retroactivo pensional para la demandante deberá serlo desde el 11 de marzo de 2019, sin perjuicio de que ésta, si lo considera, pueda adelantar trámite para repetir en contra de quien recibió el 100%, para de ese modo recuperar el valor del 50% de la pensión en ese periodo. En ese sentido, se modificará la sentencia de primera instancia.

- **Excepción de prescripción**

6. Ahora, al analizar la excepción de prescripción, la Sala se percató que, la demanda fue impetrada el día 23 de agosto de 2019, por lo que, sin duda alguna, a dicha calenda no operó el término trienal de prescripción que predica el artículo 151 del CPT y de la SS sobre las mesadas pensionales causadas, pues el derecho pensional se causó a partir de la muerte del causante, esto es, 04 de octubre de 2018, por consiguiente, no se configuró este fenómeno jurídico.

- **Intereses moratorios**

7. Frente al tema de los intereses moratorios, en múltiples ocasiones la Sala de Casación Laboral de la Corte ha sostenido que la condena es procedente, por regla general, cuando existe mora en el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales, sin que sea relevante analizar la existencia o no de buena fe por parte del fondo de pensiones obligado. Además, que estos se encuentran instituidos con la finalidad de mitigar los efectos adversos que produce la tardanza en el pago de la pensión en favor de aquel a quien por derecho le corresponde la prestación (**CSJ SL1023-2020 y CSJ SL, 23 septiembre 2002, radicado 18512**).

Ahora bien, es cierto que la doctrina jurisprudencial ha establecido que existen situaciones excepcionales, en atención de las cuales no resultan viables los intereses y el deudor puede ser exonerado del pago de ellos, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL2587-2019, la Corte señaló lo siguiente:

“El primero, cuando en sede administrativa hay controversia legítima entre potenciales beneficiarios de la pensión de sobrevivientes (CSJ SL14528-2014). Y el segundo, cuando la actuación de la AFP estuvo amparada en el ordenamiento legal vigente al momento en que se surtió la reclamación, y después se reconoce la pensión en sede judicial con base en criterios de orden jurisprudencial, como por ejemplo el principio de la condición más beneficiosa (CSJ SL787-2013).”

En el caso concreto, Colpensiones manifestó haber negado el derecho pensional bajo el argumento de que la demandante no acreditó haber mantenido una convivencia con el finado Edilberto Segundo Ogaza durante los últimos 5 años anteriores a su

fallecimiento. Sin embargo, dicho argumento no configura o hace parte de las situaciones excepcionales o especialísimas que prevé la jurisprudencia para no condenar a intereses moratorios por tardanza en el pago de las mesadas pensionales, razón suficiente por la cual se confirmará su condena.

8. Condena en costas

Finalmente, en cuanto a la inconformidad planteada por la apoderada judicial de COLPENSIONES, consistente en que no se le debió condenar en costas, ha de advertir la Sala que tal reparo no cuanta con vocación de prosperidad, pues, dicha entidad contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones e interponiendo excepciones, por lo que conforme al artículo 365 numeral 1º, tal decisión se mantendrá incólume.

VI. DECISIÓN

8. Corolario de todo lo anterior, la Sala modificará el numeral segundo de la sentencia de primer grado, en el sentido de condenar a Colpensiones a pagar el retroactivo pensional, en un 100%, a favor de la accionante, Milta Triviño Pérez solo a partir del 11 de marzo de 2019. Por su parte, el 50% de las mesadas pensionales causadas desde el 04 de octubre de 2018 hasta 10 de marzo de 2019, las deberá cobrar la señora **Milta Triviño Pérez**, si así lo desea, a **Oscar Omar Ogaza Triviño**. En lo demás se ha de confirmar el fallo apelado. No se impondrá condena en costas en esta instancia, en razón a que prosperó parcialmente el recurso de apelación.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA, SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia de 24 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL, RADICADO BAJO EL No. 23 001 31 05 001 2019 00247 01 folio 133**, promovido por **MILTA ISABEL TRIVIÑO PÉREZ** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.**, en el sentido de condenar a Colpensiones a pagar el retroactivo

pensional, en un 100%, a favor de la accionante, Milta Triviño Pérez solo a partir del 11 de marzo de 2019. Por su parte, el 50% de las mesadas pensionales causadas desde el 04 de octubre de 2018 hasta 10 de marzo de 2019, las deberá cobrar la señora **Milta Triviño Pérez**, si así lo desea, a **Oscar Omar Ogaza Triviño**.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia de primera instancia.

TERCERO: TENGASE al Dr. YESID DE JESUS PEREZ MENDOZA, identificado con C.C. 1.047.459.830 y T.P. N° 334160 del C.S. de la J., como apoderado sustituto de COLPENSIONES, en los términos y para los efectos del correspondiente mandato.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

QUINTO: Oportunamente regrese el expediente a su oficina de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado