

**RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



**SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ**

Radicado N°. 23-417-31-03-001-2018-00376-01 FOLIO 400-21

MONTERÍA, SIETE (7) DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante por conducto de apoderado judicial, y la curadora ad litem de la parte demandada, contra la sentencia pronunciada en audiencia del 11 de octubre de 2021 por el Juzgado Civil del Circuito de Loricá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por LIDUVINA VICTORIA RAMIREZ DE FERNANDEZ (Q.E.P.D) contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP-.

II. ANTECEDENTES

2.1. Demanda

Pretende la parte actora LIDUVINA VICTORIA RAMIREZ DE FERNANDEZ (Q.E.P.D.) se condene a la UGPP al reconocimiento y pago de la sustitución de pensión de sobreviviente como única beneficiaria y cónyuge del causante. Como consecuencia de lo anterior, pago de intereses moratorios, indexación de los montos adeudados, pago de retroactivos pensionales, costas y agencias en derecho a la demandada.

2.2. Como fundamento de sus pretensiones esgrime, de forma sucinta los siguientes hechos:
- Indica que al señor LUIS ANGEL FERNANDEZ BOLAÑO, cónyuge de la actora, le fue reconocida la pensión de vejez mediante Resolución N° 6839 del 06 de julio de 1983

expedida por la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL –CAJANAL, liquidada en cuantía de \$8.314.27 efectiva a partir del 24 de mayo de 1982.

- Mediante Resolución N° 14538 del 01 de marzo de 1993 expedida por CAJANAL, se reliquidó la pensión de jubilación de su cónyuge elevando la suma a \$59.717.69 siendo efectiva a partir del 02 de julio de 1991.

- Mediante Resolución RDP 047254 del 09 de octubre de 2013 fue negada la nueva reliquidación solicitada por el causante, siendo confirmada dicha decisión mediante Resolución RDP 053021 del 18 de noviembre de 2013 por medio del cual se desató el recurso de reposición; y mediante Resolución RDP 053518 del 20 de noviembre de 2013 que resolvió la apelación, dejando en firme las anteriores resoluciones.

- El señor LUIS ANGEL FERNANDEZ BOLAÑO falleció el 02 de abril del 2015 en Loricá – Córdoba, ostentando la calidad de pensionado por parte de la CAJA DE PREVISION SOCIAL –CAJANAL-, hoy liquidada.

- Los señores LUIS ANGEL FERNANDEZ BOLAÑO y LIDUVINA VICTORIA RAMIREZ DE FERNANDEZ contrajeron matrimonio católico el 16 de agosto de 1959, siendo cónyuges por más de 55 años hasta el fallecimiento del *de cuius*.

- Mediante declaraciones extra juicio, la actora y otras personas dan testimonio que los cónyuges convivieron de manera pública, notoria e ininterrumpida bajo el mismo techo y procrearon 2 hijos de nombre CLARA LUZ FERNANDEZ RAMIREZ y RODOLFO FERNANDEZ RAMIREZ.

- El 08 de agosto de 2015 la demandante elevó petición de reconocimiento de sustitución pensional ante la UGPP, la cual fue radicada N° 2015-722-190107-2; en igual medida la señora DAIRIS DEL CARMEN ORTEGA ARGEL también elevó dicha solicitud el 05 de junio de 2015, siendo radicada con el N° 2015-722-161557-2 en calidad de compañera permanente del causante.

- Mediante Resolución N° 039757 del 28 de septiembre de 2015 la –UGPP- se pronunció sobre las peticiones elevadas, dejando en suspenso el reconocimiento de la pensión de la sustitución pensional.

- La señora DAIRIS DEL CARMEN ORTEGA ARGEL falleció el 02 de junio de 2015, antes de la expedición de la resolución antes aludida, y de la declaración extra juicio presentada por esta se manifestó que habían procreado 2 hijos, GODYS PATRICIA y NAYIBE ESTHER FERNANDEZ ORTEGA, que son mayores de edad, situación que desaparecía la controversia suscitada.

- A través de Resolución N° RDP 055008 del 22 de diciembre de 2015 se resolvió el recurso de apelación interpuesto por la actora, confirmando en cada una de sus partes la resolución anterior que negó el reconocimiento de la sustitución pensional.

- Debido a la demora por parte de la demandada en hacer efectivo el derecho pensional deprecado, y ante la incapacidad de subsanar sus necesidades básicas, procedió por medio de apoderado judicial interponer acción de tutela, la cual fue denegada por improcedente. Luego, procedió a interponer demanda ordinaria laboral cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, que mediante proveído del 04 de octubre de 2016 declaró su falta de competencia y fue remitida al Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá, donde fue inadmitida y posteriormente rechazada.

- El 03 de mayo de 2017, nuevamente la actora presentó derecho de petición solicitando a la entidad demandada el reconocimiento y pago de la sustitución pensional, esta vez, en forma provisional y condicionada en un 50% hasta tanto se procediera a presentar nuevamente demanda ordinaria laboral, solicitud que fue rechazada mediante Auto N° AOP 005041 del 19 de julio de 2017 NOT_PD 613975.

- El 21 de febrero del 2018 motivada por la reiterada negativa por parte de la demandada de reconocer la sustitución pensional, nuevamente presentó acción constitucional, la cual fue negada por improcedente por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, siendo confirmada la decisión por el Tribunal Superior Sala Civil Familia y Laboral.

2.3. Contestación y trámite

2.3.1. Admitida la demanda, se dispuso la vinculación de los herederos determinados e indeterminados del causante y de la señora DAIRIS DEL CARMEN ORTEGA ARGEL, de quien se pregona la condición de compañera permanente, y notificada en legal forma la demanda a la parte accionada.

2.3.2. La UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP-, admitió

algunos hechos e indicó no constándole otros, se opuso a todas las pretensiones y propuso como medios exceptivos: *inexistencia de la obligación y prescripción trienal*.

2.3.3. El curador ad litem que representó a los herederos indeterminados del finado LUIS ANGEL FERNANDEZ BOLAÑO, dio respuesta a la demanda expresando no constarles los hechos, ateniéndose a lo que resulte probado frente a las pretensiones y propuso la excepción de *prescripción*.

2.3.4. La curadora ad litem que representó a CLARA LUZ FERNANDEZ RAMIREZ –hija del causante con su cónyuge- y a DAIRIS DEL CARMEN ORTEGA ARGEL –compañera permanente-, rindió informe de la demanda admitiendo todos los hechos, se opuso a todas las pretensiones y propuso como medio exceptivo: *inexistencia del derecho laboral*.

2.3.5. Las audiencias de los artículos 77 y 80 se surtieron en forma legal; en la primero el apoderado de la parte actora pone de presente el deceso de su poderdante, decidiendo el A-Quo continuar el proceso con los sujetos procesales convocados hasta el momento; en la última de las audiencias se recepcionó testimonio y se profirió la;

III. SENTENCIA APELADA

Precisó el fallador de primera instancia, luego de citar el artículo 47 de la ley 100 de 1993 modificada por la ley 797 de 2003, que establece quienes son los beneficiarios de la pensión de sobreviviente y las sentencias de la C.S. de J SL1399 de 2018 y SL7299 de 2015 referentes a las reglas jurisprudenciales en materia de reclamación de una cónyuge a la pensión aquí deprecada; que a la demandante señora LIDUVINA VICTORIA RAMIREZ DE FERNANDEZ (Q.E.P.D) NO le asiste el derecho a la sustitución pensional en calidad de cónyuge del causante, por haber acontecido su fallecimiento y consecuentemente no le asiste derecho a reclamar el reconocimiento o pago del retroactivo de mesadas atrasadas en ocasión a que no acredita el tiempo de convivencia de cinco (5) años en cualquier tiempo durante la vigencia del matrimonio, exigible por la jurisprudencia.

Establecido lo anterior y atendiendo a la documentación aportada por la parte actora, se acredita que la demandante señora LIDUVINA VICTORIA RAMIREZ DE FERNANDEZ ha fallecido, por lo que no tendría asidero fáctico la reclamación pensional que hoy se pretende. Lo anterior llevó al juez de primera instancia a estudiar si eventualmente tendrían derecho los herederos de la *de cuius*, a reclamar algunas mesadas pensionales o retroactivos,

considerando que pudo haber existido el derecho a la sustitución pensional durante un tiempo determinado.

Consideró, que del material probatorio adosado al expediente se tiene que existe prueba, como lo es el registro civil de matrimonio que acredita que, entre la demandante, señora LIDUVINA VICTORIA RAMIREZ DE FERNANDEZ y el finado LUIS ANGEL FERNANDEZ BOLAÑO existió un vínculo matrimonial y de la misma forma, que existió otra convivencia con la señora DAIRIS DEL CARMEN ORTEGA ARGEL, pues, realizó en igual forma la reclamación administrativa solicitando el reconocimiento de la sustitución pensional ante la demandada –UGPP- por haber convivido también de forma simultánea con el fallecido.

Manifestó que en el caso bajo estudio no existe prueba, ni documental ni testimonial que avale que la demandante haya convivido en cualquier época de la vigencia del vínculo matrimonial el lapso de 5 años con el causante, pues, del testimonio rendido por el señor PEDRO PABLO no aporta suficiente claridad en relación a las fechas de convivencia, restándole el despacho credibilidad por ser dubitativo en sus respuestas, pues relató hechos contradictorio y sin sentido alguno que se relacionaban con los tiempos de convivencia de la actora y el *de cuius*.

Finalmente, en cuanto a los medios exceptivos propuestos por la UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES –UGPP-, tuvo por probado el de *inexistencia de la obligación*, absolviendo a la demandada de las pretensiones incoadas y condenó en costas y agencias en derecho a cargo de la parte demandante.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

4.1. Apelación de la demandante.

Contra la decisión antes aludida la parte demandante, a través de su apoderado, interpuso recurso de apelación, manifestando que el fallador inicial se encuentra vulnerando los derechos fundamentales de la señora LIDUVINA VICTORIA RAMIREZ DE FERNANDEZ, pues aduce que contrario lo concluido por el *a-quo*, si se demostró la convivencia por medio de la declaración juramentada que reposa en el plenario; amén de que del matrimonio se procrearon dos hijos. Manifiesta, además, que debe aplicarse lo reseñado

en la última parte del artículo 47 donde señala de la convivencia simultánea, pues en ningún momento se ha liquidado la sociedad conyugal entre la demandante y el causante.

4.2. Apelación de la Curadora Ad Litem.

De otra parte, la curadora ad litem que representa a la señora CLARA LUZ FERNANDEZ RAMIREZ –hija del causante- y DAIRIS DEL CARMEN ORTEGA ARGEL –compañera permanente- muestra inconformidad, manifestando que el juzgado no realizó una correcta valoración de las pruebas que reposan en el expediente, pues si quedo probado el requisito de la convivencia simultánea con la señora RAMIREZ DE FERNANDEZ y la señora ORTEGA ARGEL.

Añade que no se puede limitar solo a la recepción de un testimonio el reconocimiento de derechos fundamentales como lo es el de pensión, dejando entrever que el *a.quo* dejo de valorar la prueba documental existente que indiscutiblemente acredita la convivencia, trayendo a colación en igual forma el hecho de la procreación de hijos con ambas señoras, desconociéndose con ello el derecho que les asiste tanto a la señora LIDUVINA VICTORIA en calidad de cónyuge, como a la señora DAIRIS DEL CARMEN en calidad de compañera permanente, a que se les reconozca retroactivos a sus herederos desde el momento en que presentaron la petición ante la demanda y hasta la fecha de sus decesos.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de la oportunidad legal concedida la parte demandada, UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL –UGPP- presentó sus alegatos ratificándose en el hecho de la improcedencia del reconocimiento de la sustitución pensional a favor de la actora al no acreditar con certeza el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley, pues –según su dicho- no se logró probar la existencia de la convivencia durante los últimos 5 años anteriores al fallecimiento del causante, pues manifiesta que según la jurisprudencia de la C.S de J., dependiendo de la calidad que se alega, ya sea cónyuge o compañera permanente, se deberá probar el vínculo, la permanencia del tiempo del mismo y la convivencia ininterrumpida sin que exista alguna duda.

Así las cosas, aduce que para el caso que les ocupa, la procedencia del reconocimiento pensional se encontraba supeditada a que se pudiera probar la existencia del vínculo matrimonial hasta la fecha en la que ocurrió el deceso del *de cuius*. Sin embargo, dicha

situación no fue demostrada durante el devenir procesal, pues reitera existe una sentencia de divorcio del año 2000 y la prueba testimonial efectuada en audiencia sirvió para confirmar que efectivamente el causante y la actora no cumplieron el requisito de la convivencia exigido por la Ley.

De otra parte, en relación a la compañera permanente señora DAIRIS ORTEGA ARGEL, al alegar ser compañera permanente del *de cuius* le correspondía la carga de probar en igual medida el requisito de la convivencia durante los 5 años anteriores a la muerte del causante, situación que no ocurrió durante el trámite de primera instancia.

Así las cosas, considera la demandada que en el *sub exánime* no se cumplen los requisitos exigidos por la normativa aplicable al caso para que la señora RAMIREZ DE FERNANDEZ en calidad de cónyuge y la vinculada ORTEGA ARGEL en calidad de compañera permanente puedan acceder a la pensión de sobreviviente, por lo que solicita se confirme la sentencia de primera instancia.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Presupuestos procesales.

Los presupuestos procesales de eficacia y validez están presentes, por lo que corresponde a la Sala desatar de fondo la segunda instancia.

6.2. Problema jurídico a resolver.

El problema jurídico a resolver teniendo en cuenta que, de conformidad con el artículo 66-A del C.P. del T. y de la S.S., la sentencia de segunda instancia debe estar en consonancia con las inconformidades planteadas en los recursos de apelación, se ciñe a determinar **(i)** si la cónyuge demandante y la compañera permanente reúnen los requisitos de ley para gozar de la pensión de sobreviviente generada con el deceso del pensionado Luis Ángel Fernández Bolaño; **(ii)** en caso de existir convivencia simultánea del finado con la cónyuge y compañera, determinar el lapso en el cual estas gozarían de la prestación; **(iii)** si hay derecho al derecho al retroactivo pensional o si este se encuentra afectado por prescripción y **(iv)** la procedencia de intereses moratorios.

6.3. Pensión de sobreviviente.

Ha sido criterio reiterado de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que el derecho a la pensión de sobrevivientes debe ser estudiado a la luz de la normatividad que se encontraba vigente a la fecha del deceso del afiliado o pensionado, así lo precisó, entre otras, en la sentencia del 07 de julio de 2010, expediente 38836, con ponencia del Magistrado Dr. Eduardo López Villegas, donde se indicó:

“Se ha de precisar que como lo tiene establecido la jurisprudencia de esta Sala, la regla general es que el derecho a la pensión de sobrevivientes debe ser dirimido a la luz de la normatividad vigente al momento del deceso del afiliado o pensionado. Esto es así, porque la pensión de sobrevivientes tal como fue consagrada en el sistema general de pensiones y antes en los reglamentos del seguro social, es un derecho autónomo que nace o se estructura con la muerte del afiliado o pensionado, y por ende es la normatividad que rige en ese momento, la que gobierna el derecho que así se consolida”.

Previo a resolver los interrogantes jurídicos planteados, es menester precisar que no existe duda en cuanto al fallecimiento del señor LUIS ANGEL FERNANDEZ BOLAÑO (Q.E.P.D), el cual aconteció el 02 de abril de 2015, como lo acepta la entidad demandada y se acredita con el registro civil de defunción visible a *folio 31 PDF 01Demanda-2018-00376*.

Como quiera que en el caso bajo estudio la pensión de sobreviviente ha sido negada por la entidad accionada atendiendo a que la reclamación fue elevada por quien aduce su condición de cónyuge y otra persona bajo la calidad de compañera permanente, se hace pertinente determinar cuáles son las personas integrantes del grupo familiar del finado señor LUIS ANGEL FERNANDEZ BOLAÑO (Q.E.P.D), que tienen derecho a la pensión de sobreviviente deprecada, para lo cual, es menester traer a colación el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003, que prevé lo siguiente:

“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 al cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;

En ese sentido, es oportuno traer a colación lo expuesto por la Honorable Sala de Casación Laboral en Sentencia de fecha 09 de marzo de 2021, emitida dentro del expediente radicado bajo el N° 74263, con ponencia de la Magistrada Dra Olga Yineth Merchán Calderón, en la cual reseñó lo siguiente sobre el tema relativo a la convivencia para que se genere el derecho a la pensión de sobreviviente:

“En efecto, la referida providencia reza literalmente lo que sigue:

Como consecuencia de la nueva integración de la Sala, se considera oportuno reevaluar la referida posición jurisprudencial, para sentar una nueva doctrina frente a la correcta interpretación de lo dispuesto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, que se armonice con los fines del Sistema Integral de Seguridad Social en general, y de la pensión de sobrevivientes en particular, así como con las razones que llevaron a establecer el requisito mínimo de convivencia allí previsto, y conforme a ellas, bajo qué presupuesto debía operar.

[...]

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

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; (subraya y negrilla fuera de texto)

Adicionalmente, en la exposición de motivos de la Ley 797 de 2003, cuando se procedió a la sustentación de los preceptos del proyecto de ley, en lo concerniente al artículo 17 «BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES», se precisó que “Se regulan los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes estableciendo uniformidad entre los

regímenes de prima media y de ahorro individual con solidaridad. Adicionalmente se establece que el cónyuge o compañero permanente debe haber convivido con el pensionado por lo menos cuatro años antes de fallecimiento con el fin de evitar fraudes” (subraya y negrilla fuera de texto).

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

[...]

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

Lo anterior comporta también que, contrario a lo considerado por el Tribunal, para efectos de la aplicación de lo dispuesto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, no hay lugar a efectuar ninguna distinción entre beneficiarios de un mismo tipo de causante, para el caso [de] un afiliado, esto es, según la forma en la que se constituya el núcleo familiar, si lo es por vínculos jurídicos o naturales, en tanto éste, es decir, el núcleo familiar, es lo que protege el Sistema General de Seguridad Social. Así lo recordó la Corte Constitucional, en el análisis de constitucionalidad efectuado al art. 163 de la Ley 100 de 1993, antes de ser modificado por el art. 218 de la Ley 1753 de 2015, en la sentencia CC C-521-2007, que en torno al concepto de familia y su protección sin discriminación, en consideraciones que se avienen al Sistema Pensional, precisó:

[...]

Con lo anterior, la Sala fija el verdadero alcance de la disposición acusada, a la luz del precepto constitucional de favorabilidad, in dubio pro operario, esto es, que la convivencia mínima de cinco (5) años, en el supuesto previsto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, solo es exigible en caso de muerte del pensionado (subrayado de la Sala).”

Sin embargo, en sentencia SU 149 de 2021 la Corte Constitucional consideró que la interpretación que la Sala Laboral le dio al requisito de convivencia contemplado en el literal a) del art. 47 de la ley 100 de 1993, modificado por el art. 13 de la ley 797 de 2003, desconocía el principio de igualdad, por lo tanto, el requisito de la convivencia durante 5 años sigue vigente en los términos que ya se expusieron.

“38. El derecho a la pensión de sobrevivientes es “(...) la garantía que le asiste al grupo familiar de una persona que fallece siendo afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, para reclamar la prestación que se causa precisamente con tal deceso”⁷²¹. De otro lado, el derecho a la sustitución pensional le asiste al grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez, para reclamar, ahora en su nombre, la prestación que recibía el causante.

Debe enfatizarse en que, pese a la distinción nominal entre la pensión de sobrevivientes propiamente dicha y la sustitución pensional, la jurisprudencia constitucional se ha referido en múltiples oportunidades al propósito que comparten ambas. Al respecto, la Corte señala que “busca impedir que, ocurrida la muerte de una persona, quienes dependían de ella se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento”^[78]. Asimismo, esta prestación social “suple la ausencia repentina del apoyo económico del pensionado o del afiliado del grupo familiar con el fin de evitar que su muerte se traduzca en un cambio radical de las condiciones de subsistencia mínimas de los beneficiarios de dicha prestación”^[79].

39. De acuerdo con lo anterior, es importante destacar que **este marco de protección derivado de esta pensión se ofrece** “a los familiares del afiliado o del pensionado que fallece, frente a las contingencias económicas derivadas de su muerte”^[80]. En ese sentido, esta Corporación precisa que la consideración de los familiares, tanto del pensionado como del afiliado, como beneficiarios de esta prestación pensional, tiene la finalidad de “evitar ‘que las personas allegadas al trabajador y beneficiarias del producto de su actividad laboral queden por el simple hecho de su fallecimiento en el desamparo o la desprotección’”^[81].

(...)

43. En este sentido, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia por muchos años sostuvo, en forma pacífica y estable, que el tiempo de convivencia previsto en el literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 era exigible tanto para los beneficiarios de los pensionados como de los afiliados.

(...)

Esta postura pacífica fue modificada por la providencia del 3 de junio de 2020 que se discute en la acción de tutela de la referencia. Asimismo, esta nueva postura ha sido reiterada en sentencias en las que no prosperó el cargo por indebida interpretación del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 contra la providencia que ordenó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la compañera permanente de un afiliado que no acreditó los cinco años de convivencia previos al fallecimiento de su causante^[110] o la que hizo un reconocimiento pensional a la cónyuge de un afiliado sin acreditar este requisito^[111].

En síntesis, el recuento jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia evidencia que la interpretación pacífica y reiterada del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 (modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003), hecha por esa alta Corporación, estableció el criterio de que los cónyuges o compañeros permanentes supervivientes deben demostrar su convivencia con el (la) causante, indistintamente de que este último fuera pensionado o afiliado al momento de su fallecimiento y, por lo menos, durante los cinco años continuos antes de este suceso. Este criterio fue estable en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia desde 2008 hasta marzo de 2020 y fue aplicado sin variación, tanto en los casos en los que casó providencias en las que los Tribunales se apartaban de esta regla (al estimar que los cinco años de convivencia aplicaban solamente al caso de los pensionados y no al de los afiliados), como aquellos en los que no casó sentencias en las que acertadamente se negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes para beneficiarios de afiliados que no demostraban este requisito. Incluso, este criterio se remonta a la interpretación que hizo la Sala de Casación Laboral del texto original del artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

(...)

52. A juicio de la Sala, la sentencia del 3 de junio de 2020, que consideró que los cónyuges o compañeros permanentes del afiliado fallecido no deben acreditar un tiempo mínimo de convivencia para acceder a la pensión de sobrevivientes, violó directamente los principios de igualdad y sostenibilidad financiera del sistema pensional, por las razones que pasan a explicarse:

(...)

La Sala Plena considera que esta distinción no corresponde con los propósitos de la pensión de sobrevivientes en general ni con los del requisito de convivencia, en particular. Así mismo, esa diferenciación no obedece a una justificación objetiva que atienda al principio de igualdad. Sobre este aspecto, debe tenerse en cuenta que cualquier distinción entre sujetos que acceden a la misma posición jurídica, en este caso la sustitución pensional o la pensión de sobrevivientes, según el caso, debe responder a una razón verificable y que suponga la atención de derechos, bienes o valores constitucionales significativos. De lo contrario, se estará ante una distinción arbitraria y, por ende, que vulnera el principio de igualdad.

La argumentación de la Sala de Casación Laboral no justifica este trato desigual entre los beneficiarios del pensionado y del afiliado. Contrario a lo que sostuvo la Corte Suprema de Justicia, el hecho de que en el caso del afiliado no se haya causado el derecho pensional antes de su fallecimiento no es óbice para que sus familiares requieran las mismas protecciones ante la eventualidad de que personas ajenas al grupo familiar obtengan artificialmente el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. Esto bajo el entendido de que la concesión de esa prestación económica se fundamenta en la dependencia con el afiliado o causante, la cual es análoga en ambos casos y según se ha insistido en los argumentos anteriores.

En este sentido, la Sala Plena comparte el argumento según el cual esta protección también es necesaria para la familia del afiliado, pues las pensiones de sobrevivientes causadas en este supuesto también son susceptibles de situaciones fraudulentas y, sin la exigencia de un mínimo de convivencia, personas que no integraban el grupo familiar del afiliado podrían obtener exitosamente el reconocimiento pensional.

Nótese que, de acuerdo con los órdenes con base en los cuales se reconoce la pensión de sobrevivientes, estos reconocimientos afectarían los derechos de otros miembros del grupo familiar, concretamente, de los hijos, los cuales se encuentran en el mismo orden de prelación y, más aún, de quienes se encuentran en los órdenes sucesivos que solo serían beneficiarios en el caso de que no existan cónyuges, compañeros permanentes e hijos con derecho. Esta consideración es relevante en el caso concreto que resolvió la Corte Suprema de Justicia, pues su postura condujo a que la pensión de sobrevivientes fuera compartida entre los hijos del afiliado y la compañera permanente, quien no demostró convivir con el causante en el tiempo mínimo establecido por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Así mismo, el trato diferenciado carece de una justificación objetiva porque desatiende que, sin importar si se está ante una prestación causada por la muerte del afiliado o pensionado, la finalidad de la pensión de sobrevivientes es la protección del grupo familiar. Al eximir al cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite del afiliado de demostrar los cinco años de convivencia, la Corte Suprema de Justicia inaplica el requisito que el Legislador, en ejercicio de su margen de configuración en materia de seguridad social, estimó adecuado para determinar que el beneficiario, en efecto, pertenece al grupo familiar del causante. De la misma manera, esta interpretación es problemática respecto de la noción misma del matrimonio o de la unión marital de hecho, las cuales tienen dentro de sus elementos definitorios la convivencia estable y singular de los integrantes de la pareja. Es a partir de esa convivencia que se generan deberes jurídicos de solidaridad y mutuo socorro, con base en los cuales válidamente el Legislador previó determinados requisitos y plazos predicables al caso examinado. En este sentido, el Legislador, dentro de su amplio margen de apreciación en materia de diseño de las prestaciones en materia de seguridad social, impuso el requisito de convivencia como un medio adecuado para garantizar que la pensión de sobrevivientes se reconozca a los beneficiarios a partir de sus finalidades, sin que lo dicho constituya un juicio abstracto sobre la constitucionalidad del requisito de convivencia o la imposibilidad de que posteriormente el Congreso de la República pueda variar dichos requisitos.

57. Las anteriores razones evidencian que la sentencia de casación del 3 de junio de 2020 desplegó una interpretación del artículo 47, literal a) de la Ley 100 de 1993 que no es conforme con el principio de igualdad. Por el contrario, de una interpretación compatible con este principio constitucional, se deduce que la exigencia de los cinco años de convivencia con el causante responde a la finalidad de que sea el grupo familiar el que acceda a la pensión de sobrevivientes y de proteger a este grupo de solicitudes artificiosas o ilegítimas. Por esta

razón, debió considerarse que la compañera permanente del afiliado debía demostrar este tiempo de convivencia con su causante.

Así, es requisito indispensable la convivencia con el pensionado y afiliado por un término mínimo de cinco (5) años como requisito para ser beneficiario de la pensión de sobreviviente, aunque en el desarrollo jurisprudencial se ha considerado que el tiempo de convivencia mínimo exigido, en el caso de la cónyuge puede darse en cualquier momento. Así se adujo en la sentencia SL6519-2017 del 10 de mayo de 2017, con Radicación n.º 57055:

“Claramente el Tribunal no incurrió en ninguno de los yerros jurídicos endilgados por la censura, pues esta Corporación ha sostenido, de tiempo atrás, que la convivencia entre los esposos o compañeros permanentes, para efectos de acceder a la pensión de sobrevivientes, debe ser examinada y determinada según las particularidades relevantes de cada caso concreto, por cuanto esta exigencia puede presentarse y predicarse incluso en eventos en que los cónyuges o compañeros no puedan estar permanentemente juntos bajo el mismo techo físico, en razón de circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares, pues ello no conduce de manera inexorable a que desaparezca la comunidad de vida de la pareja, si claramente se mantienen vigentes los lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua, rasgos esenciales y distintivos de la convivencia entre una pareja y que supera su concepción meramente formal relativa a la cohabitación en el mismo techo. Frente a este tema citó las sentencias CSJ SL, 10 may. 2007, rad. 30141 y sentencia SL14237-2015.

Luego en la sentencia arriba citada concluye diciendo lo siguiente:

“Ahora bien, tampoco se equivocó el ad quem al estimar que, de todas formas, le asistía derecho a la demandante, por cuanto, aun cuando hubiese separación de hecho entre los cónyuges para la época del fallecimiento, la esposa mantenía su derecho, al haber acreditado una convivencia mínima de 5 años en cualquier tiempo. Contrario a lo indicado por la censura, esta Corporación, a la luz de una interpretación teleológica del inciso 3 del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, ha precisado que el cónyuge separado de hecho puede acceder a la pensión de sobrevivientes prevista en dicha normatividad desde que haya convivido con el afiliado o con el pensionado por un tiempo no inferior a 5 años, en cualquier tiempo, sin importar que exista compañera o compañero permanente al momento del deceso, por cuanto así se cumple la finalidad de proteger a quien desde el vínculo matrimonial aportó a la construcción del beneficio pensional del causante, en virtud del principio de solidaridad que cubre ampliamente el derecho a la seguridad social.” (El subrayado es nuestro).

Delineado lo precedente, debe registrar la Sala que dentro del expediente digital remitido a esta instancia, se evidencia el registro civil de matrimonio a *folio 33*¹ que da cuenta que la señora LIDUVINA VICTORIA RAMIREZ y el finado LUIS ANGEL FERNÁNDEZ BOLAÑO contrajeron matrimonio religioso el 16 de agosto de 1959 en el municipio de Lorica, documento que encuentra respaldo con las declaraciones extrajuicio de los señores PEDRO PABLO IZQUIERDO HERNANDEZ y ORLANDO RAFAEL NIEVES GARCIA visibles a *folios 39 al 41*², que dan fe de la convivencia que existió entre los cónyuges hasta el deceso del finado FERNANDEZ BOLAÑOS.

¹ PDF 01Demanda-2018-00376 del expediente OneDrive.

² PDF 01Demanda-2018-00376 del expediente OneDrive.

No obstante, dentro del trámite surtido en primera instancia la entidad demandada –UGPP- solicitó ratificación de los declarantes dentro del proceso, compareciendo únicamente el señor PEDRO PABLO IZQUIERDO HERNANDEZ. Frente a la validez de las declaraciones extra juicio que no fueron ratificadas dentro del proceso, es oportuno citar la autoridad de la Sala de Casación Laboral cuando en sentencia SL 18112 del 1° de noviembre de 2017, Radicado 54876, MP Dr Jorge Mauricio Burgos Ruíz, sostuvo:

“Precisado lo anterior, le corresponde a la Sala resolver, en primer lugar, si el Tribunal se equivocó al negarle valor probatorio a las declaraciones extrajuicio allegadas por la empresa, en aplicación de los artículos 298 y 299 del CPC, ya que, en criterio del juez colegiado, debieron ser ratificadas dentro del proceso en la forma prevista en el artículo 229 ibídem y esto no se cumplió. Sobre el particular, basta citar la sentencia CSJ SL 14067 de 2016 para dejar en evidencia que el ad quem se equivocó con tal exigencia, así:

Al respecto, ha de señalarse que el ad quem no tuvo en cuenta, que tal como lo tiene adoctrinado la Sala, las declaraciones extrajudiciales rendidas ante notario, que se aportaron al plenario, no requerían de su ratificación para ser valoradas, en la medida en que la parte contra la cual se adujeron no lo requirió.

Sobre el tema que antecede, esto es la no necesidad de ratificación de los testimonios extrajudiciales rendidos ante notario, salvo que la parte contraria lo solicite, la Corporación en la sentencia CSJ SL, 6 mar. 2013, rad.42536, al reiterar otras en el mismo sentido, y que a su vez fue rememorada en la SL 1227-2015, 11 feb. 2015, rad. 51160, se expuso:

Sobre este particular y tal y como lo pone de presente el censor, esta Sala de Corte en sentencia con radicación 43422 del 6 de marzo de 2012, en la cual se cita la 27593 del 2 de marzo de 2007, adoctrinó sobre este tópico lo siguiente:

(...).

“Pretende la censura, demostrar la supuesta equivocación en que incurrió el Tribunal al darles valor probatorio a las declaraciones extrajuicio rendidas por Rafael Rivera Jiménez (fl. 34), y Víctor Emilio Arregocés Imitola (fl.35), que produjeron la violación directa del artículo 3° de la Ley 71 de 1988, y las normas que lo reglamentaron; para ello, denuncia la trasgresión de diferentes preceptos atinentes a la aducción y validez de las declaraciones rendidas ante Notario Público (...).

“En el primero de los cargos, no discrepa la entidad recurrente de la escogencia de las normas sustanciales para dirimir la controversia; lo que le reprocha es que, con apoyo en una sentencia de esta Sala, hubiera cambiado la naturaleza de las declaraciones extrajuicio que resultaron útiles al Tribunal para dar por demostrada la dependencia económica del beneficiario de la pensión de jubilación, al asumir que se trató de documentos declarativos provenientes de terceros, con lo cual, de contera, aplicó indebidamente las normas sustanciales relativas a la transmisión del derecho a la pensión.

“A juicio de la Sala, el razonamiento efectuado en la sentencia de 2 de marzo de 2007, radicación 27593, según el cual, las declaraciones extrajuicio recibidas para fines no judiciales, pueden tomarse “(...) como documentos declarativos provenientes de terceros, para cuya valoración, según el artículo 277 del C. P. C. (Mod. Art. 27, Ley 794/2003), no necesitan ratificación, salvo que la parte contraria lo solicite.”, está acorde con la especial situación que se presenta en esta clase de procesos, porque equiparar el documento simplemente declarativo emanado de un tercero, que no es elaborado ni suscrito ante un Notario, con la declaración que ese mismo tercero realiza ante este funcionario público, que cuenta con el atributo de

ser depositario de la fe pública, es perfectamente válido, en la medida en que, por lo menos, igual poder de convicción tienen estos dos medios de prueba, y no guardaría ninguna lógica, eximir de ratificación al primero, al paso que del segundo se exija el adelantamiento de tal formalidad dentro del proceso, siendo que, además, las declaraciones extrajuicio fueron rendidas bajo la gravedad del juramento.

“De lo que viene dicho, se concluye que no cometió el ad quem la distorsión jurídica que se le imputa, puesto que en los términos del artículo 27 de la Ley 794 de 2003, que modificó el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil: “Los documentos privados de contenido declarativo, se apreciarán por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contraria solicite ratificación”, que se acompasa con la política legislativa que en materia probatoria se viene adoptando, en perspectiva de menguar el exceso de rigor formal que antaño campeaba en los códigos de procedimiento. No es sino leer el contenido del artículo 10 de la Ley 446 de 1998, en esa misma dirección y con idéntica teleología, con la diferencia de que en ésta norma se explicitó que tales documentos eran emanados de terceros”.

Así las cosas, solo es dable valorar el único testimonio recepcionado, es decir, el del señor PEDRO PABLO IZQUIERDO HERNANDEZ, quien indicó haber conocido al finado porque fue su amigo y vecino durante 20 años y hasta el año 1975, cuando el testigo fue a trabajar fuera de Loricá, no obstante precisa que entre los años 50 o 60 percibió la convivencia del finado con la cónyuge, así mismo que esta no convivió con el finado durante los 5 años anteriores a su deceso y que sabía de que el finado sostenía otra relación marital con otra persona porque la señora LIDUVINA, la cónyuge demandante, se lo comentó.

Cierto es, como lo apreció el A-Quo en la sentencia atacada, que el testigo incurre en imprecisiones frente a las fechas citadas, pues al ser interrogado sobre la fecha de su nacimiento informa fue en el año 1946, dando cuenta que para el año 1950 solo contaba con 6 años, aunado a que el matrimonio entre el finado y la demandante se celebró en el año 1959; pero no puede perderse de vista que el testigo precisa fueron hechos que ocurrieron siendo el muy joven, textualmente indica “*siendo pelao*”, y que en todo caso su conocimiento lo abarcó entre los años 50 y 60 hasta el año 1975 cuando por cuestiones de trabajo dejó de residir en Loricá, poniendo de presente que ha transcurrido un tiempo realmente extenso y que no resulta descabellado se le imposibilite citar fechas exactas o no recordar con precisión fechas exactas, más no por ello se debe descartar su dicho, aún más cuando de su relato no se evidencia la intención de favorecimiento, si atendemos que de forma clara indica hasta cuando percibió la convivencia de forma directa y el conocimiento de que los últimos años de vida del finado no lo fueron al lado de su cónyuge. Analizado entonces el testimonio citado, da cuenta de la convivencia de la demandante con su cónyuge durante 16 años, es decir, desde el año 1959 al año 1975.

No puede perderse de vista que el tiempo de convivencia mínimo exigido en la ley es de 5 años, y que en el caso de la cónyuge este puede cumplirse en cualquier momento, contrario al caso de la compañera permanente, cuya exigencia es por lo menos dentro de los 5 años anteriores al deceso del pensionado, tal como lo reiteró la Sala de Casación Laboral en sentencia SL 3581 del 11 de octubre de 2022, MP Dr Martín Emilio Beltrán Quintero, al precisar:

“Bajo el anterior panorama, la Corte debe elucidar si el colegiado se equivocó jurídicamente, al negar la pensión de sobrevivientes que súplica la demandante en calidad de compañera permanente del pensionado, al no acreditar que los cinco años de convivencia fueran inmediatamente anteriores a su muerte, sin que se puedan cumplir en cualquier época.

Dado que el cargo se orienta por senda directa, no se discuten los siguientes fundamentos fácticos establecidos por el juez plural: i) que Miguel Alfonso Acevedo Tobón falleció el 26 de noviembre de 2016; ii) que mantuvo una unión marital de hecho con la demandante durante los años 1995 a 2010, pero no convivieron en los cinco años inmediatamente anteriores al óbito; y iii) que el causante percibía una pensión de invalidez por parte de Colpensiones desde el año 1995.

De entrada, la Corte advierte que el ad quem no se equivocó al señalar que, conforme al artículo 13 de la citada Ley 797 de 2003, cuando se trata de un pensionado y quien reclama la pensión de sobrevivientes es la compañera permanente, debe acreditar que convivió con el causante durante los cinco años inmediatamente anteriores a su fallecimiento, pues tal argumentación se aviene al actual criterio de la Sala. En efecto, sobre el tema esta corporación en sentencia CSJ SL4346-2015, reiterada, entre otras, en la decisión CSJ SL868-2018, señaló:

Referente al tema de la convivencia para efectos de la pensión de sobrevivientes, se ha de señalar que para aquellos eventos en que derecho debe dirimirse a la luz de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, como es aquí el caso por haber ocurrido el fallecimiento en vigencia de dicha normatividad, la jurisprudencia de la Sala ha precisado que tanto el cónyuge como el compañero (a) permanente están compelidos a demostrar el cumplimiento del requisito, independientemente de que se trate de la muerte de un afiliado o de un pensionado. La vida en común debe existir al momento de la muerte y en el término no menor a cinco años continuos con anterioridad a ésta, con la excepción admitida para el cónyuge separado de hecho pero con vínculo matrimonial vigente, en cuyo caso el lapso de los cinco años de convivencia, puede ser en cualquier tiempo. (Ver sentencias CSJ SL, 20 may. 2008, rad. 32393; 20 nov. 2011, rad. 40055; 24 ene. 2012, rad. 41637 y 13 mar. 2012, rad. 45038).

Como en el sub lite quien reclama la prestación periódica por muerte es la compañera permanente, de conformidad con esos criterios, tenía el deber jurídico de probar la exigencia legal de vida en común al momento del fallecimiento del causante y «no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte».

En este punto cumple decir 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, siempre que 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, como argumente la censura, 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). Así se

dejó sentado en sentencia CSJ SL1399-2018, reiterada en la decisión CSJ SL2792-2019, cuando se adocrinó:

Vale aclarar que esta distinción, aunque podría parecer artificiosa y contraria al principio de no discriminación, en realidad no lo es, ya que se funda en las especificidades propias del matrimonio y de la unión marital de hecho, único criterio que ha sido aceptado por la jurisprudencia constitucional como legítimo para establecer diferencias entre cada uno de estos vínculos familiares (C-1035-2008)”.

Ahora bien, no puede pasar por alto la Sala el argumento de la accionada UGPP cuando advierte acerca de la sentencia de divorcio proferida en el mes de junio de 2000, que se encuentra visible dentro del expediente administrativo arrimado a la contestación por la referida entidad, que da cuenta que en el hecho 3° de la misma -como lo precisó la entidad demandada en los alegatos de primera instancia-, el finado relató hacía 15 años no convivía con la accionante, lo que se torna de gran importancia en el caso bajo estudio si tomamos en consideración lo planteado por la Sala de Casación Laboral en SL1399-2018, Radicación n.° 45779 del 25 de abril de 2018, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, al referirse al requisito de la convivencia y el fin de la prestación reclamada, donde señaló:

“2. “El requisito común e inexcusable del derecho a la pensión de sobrevivientes: la convivencia durante mínimo 5 años

2.1 La noción de convivencia

Según la disposición reproducida la convivencia por un lapso no inferior a 5 años es transversal y condicionante del surgimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes, tanto en beneficio de los (las) compañeros (as) permanentes como de los cónyuges (SL4925-2015). Por convivencia ha entendido la Corte que es 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).

Así, la convivencia real y efectiva entraña una comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión, soporte en los pesos de la vida, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino común. Lo anterior, excluye los 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.”

(...)”

“En efecto, en sentencia SL14237-2015, reiterada en SL6519-2017, la Corte reivindicó este criterio en los siguientes términos:

Y es que, ciertamente, en sentencia CSJ SL, 10 may. 2007, rad. 30141, la Corte Suprema trajo a colación varios apartes jurisprudenciales de la noción de convivencia, recalcando que no es el simple hecho de la residencia en una misma casa lo que la configura, sino otras circunstancias que tienen que ver con la continuidad consciente del vínculo, el apoyo moral, material y efectivo y en general el acompañamiento espiritual permanente que den la plena sensación de que no ha sido la intención de los esposos finalizar por completo su unión matrimonial, sino que por situaciones ajenas a su voluntad que en muchos casos por solidaridad, familiaridad, hermandad y diferentes circunstancias de la vida, muy lejos

de pretender una separación o ruptura de la pacífica cohabitación, hacen que, la unión física no pueda mantenerse dentro de un mismo lugar.”

En ese mismo sentido oportuno es precisar que la misma Corporación antes citada ha avalado el derecho de la cónyuge a la pensión de sobrevivientes aún en casos de separación de hecho, bajo las circunstancias descritas, entre otras, en sentencia SL6519-2017 del 10 de mayo de 2017, con Radicación n.º 57055, donde se dijo lo siguiente:

“Claramente el Tribunal no incurrió en ninguno de los yerros jurídicos endilgados por la censura, pues esta Corporación ha sostenido, de tiempo atrás, que la convivencia entre los esposos o compañeros permanentes, para efectos de acceder a la pensión de sobrevivientes, debe ser examinada y determinada según las particularidades relevantes de cada caso concreto, por cuanto esta exigencia puede presentarse y predicarse incluso en eventos en que los cónyuges o compañeros no puedan estar permanentemente juntos bajo el mismo techo físico, en razón de circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares, pues ello no conduce de manera inexorable a que desaparezca la comunidad de vida de la pareja, si claramente se mantienen vigentes los lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua, rasgos esenciales y distintivos de la convivencia entre una pareja y que supera su concepción meramente formal relativa a la cohabitación en el mismo techo. Frente a este tema citó las sentencias CSJ SL, 10 may. 2007, rad. 30141 y sentencia SL14237-2015.

Luego en la sentencia arriba citada concluye diciendo lo siguiente:

“Ahora bien, tampoco se equivocó el ad quem al estimar que, de todas formas, le asistía derecho a la demandante, por cuanto, aun cuando hubiese separación de hecho entre los cónyuges para la época del fallecimiento, la esposa mantenía su derecho, al haber acreditado una convivencia mínima de 5 años en cualquier tiempo. Contrario a lo indicado por la censura, esta Corporación, a la luz de una interpretación teleológica del inciso 3 del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, ha precisado que el cónyuge separado de hecho puede acceder a la pensión de sobrevivientes prevista en dicha normatividad desde que haya convivido con el afiliado o con el pensionado por un tiempo no inferior a 5 años, en cualquier tiempo, sin importar que exista compañera o compañero permanente al momento del deceso, por cuanto así se cumple la finalidad de proteger a quien desde el vínculo matrimonial aportó a la construcción del beneficio pensional del causante, en virtud del principio de solidaridad que cubre ampliamente el derecho a la seguridad social.” (El subrayado es nuestro).

Y en sentencia reciente SL 3202 del 6 de septiembre de 2022, Radicado 83712, MP Dra Olga Yineth Merchán Calderón, precisó:

“Dada la orientación del cargo, no son materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: i) que el señor Miguel Ángel Duque Franco falleció el 3 de abril de 2006, calenda para la cual percibía pensión de vejez por parte de Colpensiones; ii) que el causante contrajo nupcias por el rito católico con la señora Luz Marina Tabares Castro el 16 de agosto de 1965 con quien procreó cinco hijos, todos ellos mayores de edad para la fecha del deceso; iii) que la pareja de esposos convivió al menos cinco años en cualquier tiempo y; iv) que el vínculo matrimonial se encontraba vigente para la fecha del deceso del pensionado.

Pues bien, desde ya es preciso señalar que la razón está del lado de la censura, en la medida que, adicional a la prueba de convivencia de cinco años en cualquier tiempo, exigir la demostración de un comportamiento solidario y de ayuda entre la pareja hasta el momento del deceso, es imponer un requisito que no corresponde al texto normativo ni a su genuino sentido.

En efecto, esa postura del sentenciador no está en armonía con el actual criterio de la Corte; pues si bien es cierto, la jurisprudencia exige al cónyuge separado de hecho la acreditación de convivencia con el pensionado de por lo menos cinco años, en cualquier tiempo, la permanencia de lazos familiares en el tiempo, no resulta pertinente exigirla.

De tal manera que al cónyuge separado de hecho no le corresponde demostrar que mantuvo un vínculo de solidaridad y acompañamiento espiritual o económico con su expareja hasta el momento de la muerte de aquel, por no tratarse de un requisito previsto en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Sobre este particular es preciso traer a colación la sentencia CSJ SL5169-2019, reiterada en la CSJ SL2015-2021, en la que la Sala sobre el particular adoctrinó:

Claro lo anterior, la Sala debe determinar, según lo previsto en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, si para acceder a una pensión de sobrevivientes, quien alega la calidad de cónyuge con vínculo matrimonial vigente y separación de hecho, debe demostrar, además de la convivencia efectiva durante 5 años en cualquier tiempo, que los lazos afectivos permanecieron inalterables hasta el momento de deceso del causante.

Sobre el particular, es preciso señalar que el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 establece:

(...)

Pues bien, de la normativa trascrita se colige que, en el caso de la cónyuge con vínculo matrimonial vigente y separada de hecho del causante, la acreditación para el momento de la muerte de algún tipo de «vínculo afectivo», «comunicación solidaria» y «ayuda mutua» que permita considerar que los «lazos familiares siguieron vigentes» para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, configura un requisito adicional que no establece el inciso 3.º del literal b). Nótese que en el texto de la aludida disposición se hace referencia es a que, en ese caso, la consorte tiene derecho a una cuota parte de la pensión de sobrevivientes, proporcional al tiempo convivido con el afiliado fallecido.

Por lo demás, ese es el alcance que al precepto en comento le ha dado esta Corporación, pues su jurisprudencia de manera reiterada ha adoctrinado que «la convivencia de la consorte con vínculo marital vigente y separación de hecho con el pensionado o afiliado en un periodo de 5 años», puede ser acreditado en cualquier tiempo, puesto que de esta manera se da alcance a la finalidad de 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 (CSJ SL 41637, 24 en. 2012, CSJ SL7299-2015, CSJ SL6519-2017, CSJ SL16419-2017, CSJ SL1399-2018, CSJ SL5046-2018, , CSJ SL2010-2019, CSJ SL2232-2019 y CSJ SL4047-2019).

Justamente, esa es la teleología y alcance del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, se reitera, no dejar desamparado(a) al(la) cónyuge supérstite separado(a) de hecho que mantiene el vínculo marital vigente, quien en su momento aportó a la construcción del derecho pensional del causante; pero, además, su contenido encuadra en las realidades o situaciones sociales que regula dicho precepto, esto es, no invisibiliza las diferentes circunstancias que generalmente rodean la dejación de la vida en comunidad entre esposos.

En efecto, no es ajeno al conocimiento colectivo que la decisión de separarse de hecho del cónyuge, comúnmente proviene de problemas estructurales que aquejan la relación de pareja, que, debido al impacto emocional que aquellos generan en los consortes, terminan por convertirse en causas de distanciamiento.

Cada una de esas situaciones, por supuesto, no pueden ser previstas por el legislador; y es precisamente, en ese contexto, en el que el juez entra a jugar su rol

de intérprete de la norma a efectos de zanjar la necesidad de que el ordenamiento jurídico cubra esos escenarios. Así lo reconoció, por ejemplo, esta Corporación en un reciente pronunciamiento en el que explicó que la convivencia no se puede descartar por la pura y simple separación de cuerpos de la pareja y, en dicho caso, otorgó la pensión de sobrevivientes a la cónyuge supérstite del causante pese a no convivir con él, ni mantener lazos de afecto, pues determinó que la renuncia a la cohabitación estaba justificada por los malos tratos a que era sometida y obedecía al ejercicio legítimo de protección de sus derechos a la vida e integridad personal (CSJ SL2010-2019).

Por ello, es totalmente desafortunado entender que el derecho no ampare a la cónyuge separada de hecho que concluyó su relación de convivencia de tal forma, que no tiene en su perspectiva continuar manteniendo lazos de afecto con su esposo.

De hecho, aun cuando el artículo 176 del Código Civil establece obligaciones a los cónyuges, entre aquellas no están las de mantener los «lazos afectivos», la «comunicación solidaria» y los «lazos familiares» hasta el momento del fallecimiento de uno de ellos.

Precisamente, la no existencia de lazos de afecto frente a una persona con la que convivió, pero que por alguna circunstancia ya no forma parte de su vida, no puede convertirse en una causal para negar un derecho, máxime cuando la ley a cuya interpretación se apela para tal desconocimiento, no contempla ese requisito. Incluso si estableciera como exigencia tal paradigma decimonónico, que sería absolutamente contrario a los principios de igualdad y de equidad de género que establece nuestro ordenamiento constitucional, se haría más imperiosa la necesidad de su adecuación judicial a través de la interpretación para ampliar las categorías de protección a aquellas situaciones que no contempla la norma.

Así las cosas, a juicio de la Sala, el Tribunal restringió la norma analizada al concluir que la demandante no acreditó que para el momento de la muerte del causante existía algún tipo de «vínculo afectivo», «comunicación solidaria» y «ayuda mutua» que permita considerar que los «lazos familiares siguieron vigentes», luego de la separación de hecho, en razón a que tal requisito no lo contempla la disposición en referencia.

Por tanto, el ad quem incurrió en el error que se le endilga, pues el correcto alcance del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 corresponde a que el consorte con vínculo conyugal vigente, aun separado de hecho, puede reclamar válidamente una pensión de sobrevivientes siempre que haya convivido por lo menos 5 años en cualquier época con el causante afiliado o pensionado, tal como lo ha reiterado esta Sala en múltiples fallos, entre otras, en las sentencias CSJ SL 41637, 24 en. 2012, CSJ SL7299-2015, CSJ SL6519-2017, CSJ SL16419-2017, CSJ SL1399-2018, CSJ SL5046-2018, CSJ SL2010-2019, CSJ SL2232-2019 y CSJ SL4047-2019. (Destaca la Sala)”.

Nótese que hasta este momento ha sido persistente el Órgano de cierre de la jurisdicción laboral en la exigencia de la vigencia del vínculo matrimonial, aunque exista separación de hechos entre los cónyuges, como generador del derecho a la pensión de sobrevivientes; pero debe igualmente advertirse que en asuntos puntuales, donde se ha presentado el quebrantamiento del vínculo matrimonial con ocasión al divorcio, la Corporación ha concedido el derecho a la prestación al cónyuge supérstite, ante la presencia de circunstancias especiales, como por ejemplo, cuando el quebrantamiento del vínculo matrimonial obedeció a la violencia que el cónyuge ejerció sobre la mujer, o en otros casos donde a pesar de la terminación del vínculo por el divorcio, los cónyuges mantuvieron sentimientos y lazos de

amor, ayuda mutua, socorro y auxilio; ejemplo de ello lo planteado en la SL1727-2020, donde sostuvo:

*“Así las cosas **no le bastaba al Tribunal con advertir la prueba del divorcio** entre la pareja González Infante, hecho que además no fue discutido; pues debió ocuparse de observar que el ánimo de la convivencia nunca se perdió, que aún en períodos de separación, María del Carmen Infante de González cuidó del causante, acompañándolo hasta el momento de su deceso, a pesar del maltrato al que fue sometida.*

Y en la sentencia SL5141-2019 precisó:

“[...] esta Sala ha indicado que a efectos de verificar el cumplimiento del requisito de la convivencia, el juzgador debe, en cada caso, analizar la vigencia del vínculo marital o conyugal y sus particularidades (ver Sentencia CSJ SL 1399-2018), entendido este, más allá de la mera denominación formal que en el derecho de familia se le otorgue.

Pues bien, no hay duda de que la sentencia de divorcio adosada al plenario da cuenta de la terminación del vínculo marital entre la hoy demandante y el finado, si atendemos lo expuesto en la sentencia SL 3251 del 7 de julio de 2021, Radicado 85580, MP Dr Jorge Luis Quiroz Alemán, donde sostuvo:

“Para resolver la acusación, encuentra la Sala, sobre los cuestionamientos fácticos a la decisión impugnada, que los errores primero y segundo que imputa la recurrente son inexistentes, toda vez que resulta evidente en la decisión del Colegiado que tuvo por acreditada la convivencia de la cónyuge María Eva Gerena con el causante, hasta el año 2009, y no durante los últimos 5 años de vida del pensionado, como allí se afirma; además, que tuvo como un hecho probado la disolución y liquidación de la sociedad conyugal que entre ellos existió, sin que considerara ese supuesto como un obstáculo para el reconocimiento de la calidad de beneficiaria de la prestación.

En este punto, se hace necesario advertir que si bien la sociedad conyugal constituye el régimen patrimonial del matrimonio y nace de él, su disolución y liquidación no pone fin al vínculo matrimonial, como equivocadamente lo entiende la recurrente, pues aquel continúa vigente hasta tanto se declare su nulidad o se presente una de las causas de disolución previstas en el art. 152 del CC, norma que establece que el matrimonio civil se disuelve por la muerte real o presunta de uno de los cónyuges o por divorcio judicialmente decretado, mientras que el religioso por el decreto de la cesación de sus efectos civiles y, además, por los cánones y normas correspondientes al ordenamiento religioso. En este asunto, la única de esas causales que se evidencia probatoriamente, es la muerte de uno de los cónyuges.

Por lo anterior, no se equivocó el Tribunal al concluir que el vínculo matrimonial de María Eva Gerena de Riveros con el pensionado Carlos Antonio Riveros Espinosa estuvo vigente hasta la fecha en la que éste falleció, el 29 de septiembre de 2013, pues así se desprende del registro civil de matrimonio allegado al proceso (f.º 130), que no cuenta con anotaciones de divorcio o nulidad o cesación de efectos civiles del matrimonio, sin que pudiera considerarse lo contrario de la escritura pública n.º 3010 del 20 de octubre de 2009 (f.º 257 a 287), mediante la cual los cónyuges disolvieron y liquidaron ese día la sociedad conyugal, como se lee en la segunda manifestación de la misma y a la que hace alusión la tercera, de donde no se sigue de manera alguna la disolución del vínculo matrimonial, sino de su régimen patrimonial, sin que se derive de las pruebas calificadas acusadas, una conclusión distinta.

Por tanto, como quiera que no existe duda en el plenario que el vínculo matrimonial que unió a la señora LIDUVINA VICTORIA RAMÍREZ DE FERNÁNDEZ con el finado LUIS ANGEL FERNÁNDEZ BOLAÑO culminó por sentencia judicial de divorcio proferida el 20 de junio de 2000, se torna acertada la decisión del A-Quo de exonerar del reconocimiento pensional en favor de la actora.

6.3.1. En lo atinente al derecho que pudiera asistirle a la señora DAIRIS DEL CARMEN ORTEGA ARGEL a la pensión de sobreviviente como lo pregonó la curadora ad litem que la representó en su alzada, tomando en consideración lo atrás expuesto en cuanto al requisito de la convivencia, es dable precisar que si bien dentro del mismo expediente administrativo arrimado por la UGPP se denotan certificados de nacimiento de los hijos que el finado FERNANDEZ BOLAÑO procreó con la finada DAIRIS DEL CARMEN para los años 83 y 85, además de diversas solicitudes que aquel hiciera a la entidad reconocedora de su pensión en aras de que la prestación le fuera sustituida a su compañera permanente -que claramente indicó era la señora ORTEGA ARGEL- para el 8 de febrero de 1994, 31 de marzo y 8 de mayo de 2000, aunado a la declaración que hiciera de convivencia con la referida señora por más de 18 años el 28 de marzo de 2000, y la última petición de sustitución pensional en el año 2013, advierte la Sala que no existe una sola prueba que permita tener certeza de que la finada DAIRIS DEL CARMEN ORTEGA ARGEL convivió con el causante hasta el día de su muerte, porque en el caso de la compañera permanente, reiteramos, es imprescindible para acceder al derecho reclamado, que la convivencia se de dentro de los cinco años anteriores al deceso del pensionado.

Acorde con las consideraciones precedentes, no encuentra la Sala reparos a la sentencia apelada y por ello procederá a confirmarla.

6.4. Costas

Como quiera que el recurso de alzada le fue adverso a la demandante y se dio réplica por parte de la UGPP, se impondrán costas a cargo de aquella y a favor de la entidad accionada.

Y, como quiera que recientemente la Honorable Sala de Casación Civil (Vid. Sentencia STC1075-2021) ha señalado que las agencias en derecho se deben fijar en la providencia que resuelva la actuación que dio lugar a aquéllas, y no en actuación posterior, amén de que en Sala Especializada esta Corporación acogió tal criterio, se fijarán tales agencias en 1 SMMLV que, según el numeral 4° del artículo 5° del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, corresponde al tope mínimo para la segunda instancia en procesos declarativos en general.

VII. DECISIÓN

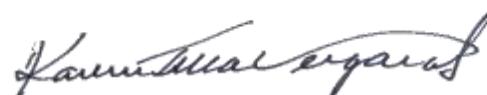
En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada en mérito de lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la parte apelante y favor de la UGPP, agencias en derecho en la suma de 1 SMMLV.

TERCERO: Oportunamente regrese el expediente al juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

KAREM STELLA VERGARA LOPEZ
Magistrada



CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

**PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado ponente**

EXPEDIENTE N° 23 001 31 005 2021 00084 FOLIO 294-2021

Aprobado por Acta N. 142

Montería, siete (07) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Procede la Sala en aplicación del Decreto 806 de 2020, a resolver lo que en derecho corresponda sobre el grado jurisdiccional de consulta y el recurso de apelación incoado contra la sentencia dictada el 13 de agosto de 2021, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **HERNAN DIOMEDES CORTES UPARELA** contra **COLPENSIONES**.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

- El señor **HERNAN DIOMEDES CORTES UPARELA**, solicita que se condene a Colpensiones a que le reconozca de manera correcta y/o se re liquiden los intereses moratorios por la demora en el reconocimiento de su pensión de vejez, reconocidos en proceso ejecutivo en contra de Colpensiones, el 02 de octubre de 2018, donde se libró mandamiento de pago, auto de fecha 25 de junio de 2019, que modificó la liquidación de crédito, y que fueron negados en la resolución N° SUB 7813 de 20/01/21.

En consecuencia, pide se liquiden y paguen los intereses moratorios desde el 20 de junio de 2014 hasta el 25 de junio de 2019, sin que haya interrupción alguna, *teniendo en cuenta los valores para cada año 2014 a 2019 del DANE, en contra de Colpensiones.*

Así mismo, solicita que una vez reconocidos y liquidados dichos intereses moratorios, se descuente el valor de los intereses reconocidos y pagados en el proceso ejecutivo laboral citado.

Por último, requiere se indexen los valores reconocidos y se condene a la demandada en costas y agencias en derecho.

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

- Manifiesta el promotor que presentó demanda ordinaria laboral contra Colpensiones, para que le fuese reconocida su pensión de vejez, proceso que fue desatado en sentencia del 09 de marzo del año 2016, emitida por el juzgado cuarto laboral, ordenando a Colpensiones, reconocer su pensión de vejez, cobijada por el régimen de transición ley 100 de 1993, reconociéndole 13 mesadas al año.
- Indica que cumplió el status el 01 de marzo de 2013 y que se desvinculó el 14 de julio de 2013.
- Aduce que el 20 de diciembre de 2013, presentó la solicitud de pensión ante la entidad.
- Afirma que en primera instancia se le reconocieron intereses moratorios desde el 20 de junio de 2014 hasta el 29 de febrero de 2016.
- Advierte que la decisión en comento fue apelada y posteriormente confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, ordenando los descuentos en salud.
- Informa que presentó proceso ejecutivo, en el cual el 02 de octubre de 2018, se libró mandamiento de pago en contra de Colpensiones, que el 25 de junio 2019, se modificó la liquidación y se reconocieron intereses moratorios de la siguiente manera:

"Por la suma de \$54.996.242 desde el 20 de febrero de 2014 hasta el 29 de febrero de 2016. (retroactivo causado del 15 de julio de 2013 hasta el 29 de febrero de 2016). Por la suma de \$113.215.144 desde el 1 de marzo de 2016 hasta mayo de 2019 (Retroactivo pensional de 1 de marzo de 2016 hasta mayo de 2019). Descuento en salud de \$49.378.913. costas por valor de \$22.569.056."

- Arguye que se le reconoció por partes los intereses moratorios, los cuales debieron ser reconocidos desde el 20 de junio de 2014 hasta cuando se produjo el pago, 25 de junio de 2019, más no de manera fraccionada, sin interrupción alguna.
- Indica que el pago se dio el 26 de junio de 2019, por cobro judicial en el banco "BBWA".

- Explica que solicitó ante la entidad, el reconocimiento de intereses moratorios el 15 de diciembre de 2020, petición que fue resuelta a través de resolución SUB 7813 del 20 de enero de 2021, por medio de la cual se niega lo pretendido.
 - Por último, manifiesta que las anteriores son las razones que lo llevan a solicitar el reconocimiento y pago de los intereses moratorios que no se liquidaron correctamente en el proceso ejecutivo antes citado.
- 3.** Admitida la demanda y notificada en legal forma a la accionada ésta contestó la misma, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones. En cuanto a los hechos expreso ser ciertos unos y no serlo otros. Propuso como excepción previa la de "cosa juzgada" y como excepciones de fondo las de "cobro de lo no debido", "excepción de buena fe" y "prescripción".

II. SENTENCIA APELADA

Mediante proveído de fecha 13 de agosto de 2021, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, puso fin a la primera instancia, declarando probada la excepción de cosa juzgada propuesta por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

Como consecuencia de lo anterior, absolvió a Colpensiones de todos y cada uno de los reclamos impetrados por el señor Hernán Diomedes Cortes Uparela y condenó en costas a la parte demandante y a favor de la demandada.

El *A-quo* argumentó su decisión en que se cumplen los elementos de la cosa juzgada establecida en el art. 303 del CGP, advierte que en el caso de marras los requisitos u elementos de esta, como lo son la identidad de partes, objeto y causa, se adecuan íntegramente.

Afirma que las mismas partes fueron las que actuaron en el proceso ejecutivo, que es lo mismo lo pretendido en ambos asuntos, pues la pensión del actor fue reconocida desde el 20 de junio de 2014, reliquidándose los respectivos intereses en el proceso ejecutivo laboral, se libró mandamiento de pago en contra de la demandada por la suma correspondiente dentro del proceso (folios 615 a 617).

Explica que si se observa bien, en el numeral 3 de la sentencia, se condena a Colpensiones a pagar la suma de \$54.996.242 a favor del demandante por concepto de intereses moratorios sobre las mesadas pensionales dejadas de cancelar a partir del 20 de junio de 2014, así mismo, en el ejecutivo se libró mandamiento de pago el 02 de octubre de 2018, el cual fue objeto de recurso de reposición por parte del demandante (folio 871), en el que dijo:

"Por otro lado en el auto recurrido se hizo la liquidación del crédito a cargo del demandado Colpensiones y se liquidan intereses de mora desde 2016 hasta la fecha, para actualizar la obligación a cargo de la demandada, pero al relacionar la suma adeudada como retroactivo pensional reconocido en la sentencia de primera instancia que fue \$170.694.000, no se liquidan los intereses que tal suma ha causado desde el mes de marzo de 2016 hasta la fecha presente con lo cual se ha incurrido en un craso error que perjudica a mi representado, como los intereses causados hasta aquella fecha fueron liquidados y en la liquidación actual se incluyeron, solo faltó por incluir en la liquidación la suma por concepto de intereses que ha causado el retroactivo pensional consolidado hasta hoy desde la sentencia de primera instancia".

Recurso que fue desatado por el Juez el 06 de noviembre de 2018, negando la reposición de la decisión, es decir, no se modifica, pretendiéndose hoy través de un proceso ordinario laboral que el fallador se inmiscuya en un proceso ejecutivo que ya culminó y que era el escenario natural para controvertir a través de los recursos y las acciones que los abogados consideraran pertinentes, pero no presentando otra demanda tendiendo a abrir un debate que ya fue resuelto.

Advierte que en aquella ocasión en diferentes oportunidades fueron cuestionadas las decisiones del Juez, tanto por la parte demandante como por la demandada Colpensiones, quien también presentó recurso de apelación que fue desatado por el Tribunal Superior en sentencia del 12 de junio de 2019, en donde el Colegiado confirmó la orden de pago proferida por concepto de intereses moratorios, luego entonces, era aquel el escenario para que se ventilara dicho tema.

Esboza que se dio por terminado también el proceso ejecutivo y se ordenó el levantamiento de las medidas cautelares y, por consiguiente, el archivo del expediente, por lo que el Despacho resalta que la parte demandante estuvo de acuerdo primero con la modificación del crédito, la cual podía ser objeto de apelación y segundo con la terminación del proceso.

Así mismo, apuntó que Colpensiones a través de Resolución SUV 3798 del 11 de febrero de 2020 (folio 119 a 126), decidió dar cumplimiento al fallo judicial proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, el 25 de junio de 2019 y en consecuencia, reconoció el pago de la pensión de vejez del actor, sumando el respectivo retroactivo causado desde el 01 de junio de 2019 hasta el 28 de febrero de 2020, más la mesada adicional y los intereses moratorios causados en esa fecha, por lo que se evidencia que encontró satisfechos a cabalidad el reconocimiento de esos intereses, pues no fueron cuestionados o debatidos en el proceso natural que era el ejecutivo a continuación de ordinario laboral.

Determina que lo pretendido en los dos procesos coincide, a pesar de que aquí la pretensión habla de una reliquidación de intereses y allá del cumplimiento de una sentencia, sin embargo, dentro de ese cumplimiento se encontraba inmerso el reconocimiento de los intereses moratorios como virtud

del reconocimiento de la pensión y lo que fue ordenado en ese fallo, siendo lo mismo, pero alegando que estuvieron mal liquidados, porque no se contabilizaron como lo indica la ley.

Concluyó anotando que el escenario para discutir lo solicitado no es este, sino que su oportunidad fue en el ejecutivo laboral, donde se discutió y el Tribunal no accedió.

Finalmente, refiere que la causa es la sentencia, la cual fue confirmada, pues se interpusieron los recursos tenientes a conseguir lo que hoy se pretende ventilar, alzadas que fueron negadas por el Tribunal y en donde se refirió a la suma de los intereses moratorios reconocidos, es decir, que fueron estudiados por esta Colegiatura y por el Juez de conocimiento, por lo que si las partes estaban en desacuerdo con la liquidación realizada, era allá el momento para debatirlos.

III. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la parte demandante, interpuso recurso de apelación arguyendo la mala liquidación de los intereses moratorios que fueron reconocidos al actor.

Aduce que la cosa juzgada no se debe aplicar en este debate probatorio, precisamente porque vienen pregonado por el reconocimiento real de los derechos prestacionales de los pensionados, derechos que están consignados en la Carta Política, como lo es en el artículo 53, normatividad que aboga por el reconocimiento real y verdadero, sobre todo de unas liquidaciones que deben ser correctas y que en este caso no se reconocieron, que si se debatieron en su momento pero que precisamente por ese desconocimiento, se pretende que en *sub lite*, nuevamente sea debatido, pues es evidente que hubo un mal procedimiento y por eso se acude a la jurisdicción para que ese error que afecta los intereses del actor, la parte débil, sean reconocidos y nuevamente revisados.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado judicial de la parte demandante presentó alegaciones, reiterando lo expresado en su recurso de apelación, advirtiendo que su inconformidad radica en la liquidación de la prestación, la cual no es correcta y va en detrimento de sus intereses y patrimonio, indica que en su momento presentó y dio a conocer ese descontento, sin embargo, el juez se ratificó en su decisión, por lo que inició nuevamente una reclamación administrativa ante la entidad haciendo saber que la pensión reconocida y cancelada no estuvo correctamente liquidada.

Aduce que en el *sub examine*, la pretensión es totalmente diferente a lo que se presentó, pues en la demanda inicial se buscaba el reconocimiento de una pensión vitalicia, y en este asunto en concreto, se busca adecuar de manera correcta la liquidación de esa prestación, es decir, no es un tema de fondo, sino más de la forma en cómo se reconocieron y pagaron unos dineros que a su criterio están mal reconocidos.

Aduce que la excepción de cosa juzgada procedería si se buscara reconocer nuevamente la pensión, pero en este caso las circunstancias son diferentes, pues lo que acá se busca es revisar matemáticamente la manera o forma como se pagó la prestación en lo atinente a los intereses moratorios.

Explica la importancia de los derechos mínimos que tienen los pensionados en el país, más aún, cuando ese derecho es conseguido a través de la rama judicial, lo cual genera cierto estado de indefensión, sin embargo, dicho derecho debe ser reconocido de manera completa y correcta no siendo dable que sean cancelados desconociendo normas y haciendo liquidaciones incorrectas, por lo que sería injusto que esas situaciones perduren y no puedan ser revisadas.

Afirma que no se cumplen los elementos de la cosa juzgada, pues lo que pretende es corregir, enmendar un error aritmético o cálculo, que se desprende del derecho reconocido al demandante y que en su momento procesal no fue pagado de la mejor manera.

Por colofón, solicitó que se revoque la sentencia fustigada y se condene a COLPENSIONES a reliquidar los intereses moratorios por la demora en el reconocimiento de la pensión de vejez.

De otro lado, la accionada COLPENSIONES también alegó conclusivamente, reiterando lo expuesto en el trámite de primera instancia y solicitando la confirmación del fallo apelado.

V. CONSIDERACIONES

1. Teniendo en cuenta las inconformidades planteadas en el recurso de apelación, corresponde a la Sala dilucidar: **i)** si procede la excepción de cosa juzgada en este asunto, de no ser así, **ii)** si hay lugar a acceder a la reliquidación de los intereses moratorios solicitados por el actor.

Sea lo primero destacar, que la figura procesal de la cosa juzgada se encuentra regulada por el artículo 303 del Código General del Proceso, norma a la que nos remitimos en los asuntos laborales conforme lo dispuesto en el artículo 145 del CPL, y que prevé en el párrafo primero, lo que sigue:

“ARTÍCULO 303. COSA JUZGADA. La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso 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."

Para empezar el estudio del caso, es menester traer a cuento la sentencia SL621-2021 del 23 de febrero de 2021, de la H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, M.P. Dra. Dolly Amparo Caguasango Villota, en la que sobre la cosa Juzgada, expresó:

"Se recuerda que para que se configure el fenómeno de la cosa juzgada, deben coincidir la identidad de i) personas o sujetos, de modo que se trate del mismo demandante y del mismo demandado; ii) objeto o cosa pedida, esto es, del beneficio jurídico que se solicita o reclama (no el objeto material), y iii) causa para pedir, es decir, el hecho jurídico o material que sirve de fundamento al derecho reclamado (CSJ SL, 23 oct. 2012, rad. 39366 reiterada en CSJ SL14063-2016 y CSJ SL1705-2017)."

Así mismo, el Alto Tribunal en Sentencia SL1518-2018, señaló:

"Sobre la institución procesal de la cosa juzgada, es importante recordar lo dicho en la sentencia CSJ SL 35772, 17 jun. 2009:

[...] Conviene al estudio del caso recordar que la fuerza de la cosa juzgada - denominada también "res iudicata"-- se predica por el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a los juicios del trabajo por virtud de la remisión a que se refiere el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, de las sentencias ejecutoriadas proferidas en procesos contenciosos, cuando quiera que el nuevo proceso versa sobre el mismo objeto, se funda en la misma causa que aquél donde se profirió la sentencia, y entre ambos exista identidad jurídica de partes.

Razones de orden mayor imponen la necesidad de evitar ventilar nuevamente un mismo litigio cuando sobre el mismo ya se ha asentado, de manera definitiva, el pensamiento del juzgador natural. Tal aserto es el que permite adquirir a la sentencia la característica de "definitiva", preservando el principio de "seguridad jurídica", factor indiscutiblemente pacificador de la sociedad civil.

*Pero, para que la cosa juzgada adquiera la fuerza que persigue la ley, no basta que solamente una o dos de las identidades antedichas se reflejen en el nuevo proceso; **como tampoco, para negarla, que por la simple apariencia se desdibujen los elementos que la conforman, esto es, el objeto del proceso, la causa en que se funda y los sujetos entre quienes se traba la disputa.** Por eso, para que se estructure la cosa juzgada, de una parte, deben concurrir, necesariamente y en esencia -como se asentó en la sentencia de la Corte de 28 de agosto de 2004 (Radicación 23.289), las tres igualdades anotadas, y, de otra, deben aparecer identificados claramente los elementos que la comportan."*[Se destaca].

Es decir, para que se advierta la procedencia de la excepción de cosa juzgada, debe predicarse la existencia de identidad de partes, de objeto y de causa, por lo que la Sala realizará el análisis de rigor, para constatar la concurrencia de estos tres elementos, frente al proceso Ordinario Laboral, el Ejecutivo a continuación de Ordinario Laboral, identificados con rads

23001310500420150019000 y 23001310500420150019002, respectivamente, rituados en el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería y conocidos en Segunda instancia por esta Colegiatura en Sala de Decisión Civil Familia Laboral y el asunto de la referencia.

En tal discurrir, para iniciar dicho estudio, se hace necesario analizar si entre los procesos en comento y el presente se cumplen los 3 elementos de identidad de partes, causa y objeto, indispensables para declarar la procedencia de la excepción de cosa juzgada reconocida por el *A-quo*. Así las cosas, de las pruebas arrimadas al plenario se advierte que en el proceso Ordinario Laboral y Ejecutivo a continuación de Ordinario Laboral, ya mencionados se encuentra como parte demandante el señor Hernán Diomedes Cortes Uparela y como encausada a Colpensiones, mismos sujetos procesales participantes en el caso de marras, por lo que se puede concluir que existe identidad de partes.

De otro lado, para efectuar el análisis de la identidad del objeto y causa entre el proceso referenciado y el presente, nos permitimos traer a colación nuevamente la sentencia SL621-2021, enantes mencionada, en donde sobre estos aspectos se indicó:

"Identidad de pretensiones:

Existe identidad de objeto cuando la demanda versa sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. En consecuencia, tal igualdad se presenta cuando, sobre lo pedido, existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica, así como frente a los elementos consecuenciales de un derecho que no fue declarado expresamente (CSJ SL1854-2020).

(...)

Identidad de causa:

Para que se configure la excepción de cosa juzgada, no basta que el objeto de la nueva demanda sea idéntico al de la anterior, sino que es preciso que también se sustente en idéntica causa. Por «causa» se debe entender el hecho jurídico o material que sirve de fundamento al derecho reclamado (CSJ SL1854-2020)."

Ahora bien, con fundamento en la Jurisprudencia trasuntada, en cuanto a la identidad de objeto y causa, tenemos que, al sentir de la Sala, tales presupuestos se configuran, pues estos elementos también se logran avizorar con meridiana claridad, incluso, del mismo escrito de demanda presentado por el actor en el presente asunto, pues, sus pretensiones se fincan en que:

"1. Condene a la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones a que se reconozcan de manera correcta y/o se reliquiden los intereses moratorios por la demora en el reconocimiento de la pensión de vejez reconocidos al señor HERNAN CORTES UPARELA en proceso ejecutivo laboral en contra de Colpensiones en fecha 2 de octubre de 2018 que libro mandamiento de pago, auto de fecha 25 de junio de 2019 que modifiko la

liquidación de crédito, que además fueron negados en la resolución N° SUB 7813 de 20/01/2021 de la entidad.

2. En consecuencia, se liquiden y paguen los intereses moratorios desde el 20 de junio de 2014 hasta el 25 de junio de 2019, sin que haya interrupción alguna, teniendo en cuenta los valores para cada año 2014 al 2019 del DANE, en contra de Colpensiones.

3. Una vez reconocidos y liquidados estos intereses moratorios se descuenten el valor de los intereses reconocidos y pagados en el proceso ejecutivo laboral citado.

4. Este dinero deberá indexarse de acuerdo con la devaluación monetaria, a fin de que no pierda su poder adquisitivo.

5. Que sea condenado Colpensiones al pago de costas del proceso y agencias en derecho."

Es decir, claramente se advierte que el demandante lo que pretende es que se reliquiden los intereses moratorios que fueron reconocidos en el proceso Ordinario Laboral y ejecutados y liquidados a través del proceso Ejecutivo a continuación de Ordinario Laboral, ya pluricitados, porque a su sentir estos no fueron liquidados en debida forma, intereses moratorios que fueron declarados en virtud de la mora en el pago de su pensión de vejez, mismo concepto que pretende ahora sea reliquidado. Al particular debe anotar esta Judicatura que si bien el demandante no se encontraba conforme con las liquidaciones realizadas en el Ejecutivo, era aquel el momento procesal oportuno para hacerlo valer.

Así mismo, ha de anotarse que tal y como lo advirtió el Juez inicial, a folio 871 del archivo de contestación de la demanda, se encuentra escrito de reposición en contra del auto que libró mandamiento de pago, en donde la apoderada del actor se dolió de la liquidación de los intereses moratorios, sin haber propuesto el de apelación, recurso horizontal que le fue resuelto de manera desfavorable sobre tal punto, por el *A-quo*.

Es decir, también existió pronunciamiento sobre la inconformidad planteada en el presente asunto, concerniente al error que aduce el demandante, se cometió al momento de liquidar los intereses moratorios en el proceso ejecutivo a continuación de ordinario laboral.

Igualmente, encuentra la Sala que los fundamentos fácticos en los que el actor circunscribe sus pretensiones, se fundan precisamente en que dichos intereses moratorios fueron reconocidos y liquidados en los procesos Ordinario Laboral y Ejecutivo a continuación de Ordinario Laboral, en comento, lo que también recalca la configuración de la excepción de cosa juzgada, pues, tal y como lo ha reiterado la H. Sala de Casación Laboral, esta figura lo que *"tiene como propósito es dejar en firme todas aquellas decisiones que hayan sido pronunciadas por los jueces conforme a derecho, para no*

*reactivar procesos de manera indefinida, afectando la seguridad jurídica que para las partes representa un fallo proferido.*¹

Ahora bien, con respecto a lo argüido por el apoderado judicial concerniente en que los procesos no son iguales porque en el Ordinario laboral se buscaba era el reconocimiento y pago de la pensión y en el caso de marras lo que se busca es adecuar la liquidación de dicha pretensión, ha de indicarse que no le asiste razón, pues en este asunto lo que se busca es la reliquidación de los intereses moratorios que fueron estudiados, declarados y liquidados en aquellos procesos en donde fueron pretendidos, lo que si configura la identidad de causa, máxime cuando la Alta Corporación de cierre, ha reiterado en muchas oportunidades que los elementos que configuran la excepción de cosa juzgada, no deben ser totalmente idénticos en los dos procesos, los cuales deben analizarse en su conjunto, así lo dijo en Sentencia SL2286-2022. Véase:

"2) Identidad de la cosa pedida (eadem res): Esta Sala ha dicho que la causa petendi, el petitum, los hechos y las razones, que soportan la cosa juzgada, no tienen que ser exactamente iguales en los dos procesos, ellos deben analizarse en su conjunto. Al respecto en la sentencia CSJ SL10819-2016, reiterada en la CSJ SL1433-2021, se adoctrinó que:

Antes del estudio de los desatinos fácticos planteados en la censura, conviene aclarar que para que en un caso determinado se configuren los elementos axiológicos del instituto procesal de la "cosa juzgada" no es indispensable que todos los hechos de las demandas materia de cotejo sean exactamente los mismos, ni que el conjunto del petitum sea idéntico. La ley procesal no exige para la prosperidad de esta excepción que el segundo proceso sea un calco o copia fidedigna del precedente en los aspectos citados. No. Lo fundamental es que el núcleo de la causa petendi, del objeto y de las pretensiones de ambos procesos evidencien tal identidad esencial que permita inferir al fallador que la segunda acción tiende a replantear la misma cuestión litigiosa, y por ende a revivir un proceso legal y definitivamente fenecido."

Bastan aquellos motivos para confirmar la sentencia confutada, siendo menester condenar en costas al extremo actor, toda vez que le fue resuelto adversamente el recurso vertical que formuló, amén de haber existido replica por parte de la accionada Colpensiones. Las agencias en derecho se tasan en 1SMLMV.

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,

¹ SL2286-2022

VI. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 13 de agosto de 2021 proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL, RADICADO BAJO EL No 23 001 31 005 2021 00084 FOLIO 294-21** promovido por **HERNANDO CORTES UPARELA** contra **COLPENSIONES**.

SEGUNDO: TENGASE a la Dra. LIDA MARCELA MACHADO PETRO, identificada con la CC N° 1.067.940.377 y portadora de la T.P. N° 302.613 del CSJ; como apoderada sustituta de la accionada COLPENSIONES, en los términos y para los efectos del correspondiente mandato.

TERCERO: Con costas en esta superioridad a cargo del demandante y a favor de Colpensiones. Se fijan las agencias en derecho en 1SMLMV.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


PABLO JOSÉ ALVAREZ CAEZ
Magistrado


MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado


CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado