



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES DEMANDADA POR CÓNYUGE Y, EN RECONVENCIÓN, POR COMPAÑERA PERMANENTE – NO DEMOSTRACIÓN DE CONVIVENCIA REAL Y EFECTIVA DE COMPAÑERA PERMANENTE: Alcance de las declaraciones extra juicio y fotografías.

En tal sentido y sin mayores elucubraciones, no es posible pregonar una convivencia real y efectiva desde el año 2012 como lo determinó el juez de primera instancia, pues lejos de demostrarse una convivencia permanente y la acreditación de la existencia de la solidaridad, socorro y ayuda moral, lo único que se demostró fueron encuentros esporádicos e incluso prolongados que no están llamados a ser considerados una comunidad de vida, solo hasta el año 2015 como lo confesó la demandante y lo ratificó previamente en la investigación administrativa, existe una vocación de continuidad y cohabitación estable, siendo prueba de ello que la ayuda económica se refleja al momento que la demandante deja de cuidar a la persona discapacitada y el causante asume sus gastos, y previo a su fallecimiento, está al cuidado de su salud y acompañamiento, situaciones que en todo caso no acreditan el requisito legal de la convivencia en los términos en que lo ha desarrollado la jurisprudencia. Aunado a lo anterior, de las documentales, mal haría en tenerse en cuenta las declaraciones extraoficiales cuando las mismas constituyen pruebas creadas por la misma parte, en la medida que solo dos declarantes expusieron sus dichos, pero no dieron información detallada la forma como les costa que exactamente en un tiempo de 5 años la demandante y el causante formaron una unión marital de hecho. En cuanto a las fotografías, constituyen prueba indiciaria de las cuales es difícil establecer el contenido que se les intenta atribuir máxime si es desconocido el interregno en el que fueron tomadas.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento de Boyacá
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE SANTA ROSA DE VITERBO**
*“Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación”
Ley 1128 de 2007*

SALA ÚNICA

CLASE DE PROCESO	:	ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN	:	15759-31-05-001-2018-00059-01
DEMANDANTE	:	NOHORA GERMANA RODRÍGUEZ
DEMANDADOS	:	COLPENSIONES
MOTIVO	:	APELACIÓN DE SENTENCIA
ACTA DE DISCUSIÓN	:	ACTA NÚM. 044
MAGISTRADO PONENTE	:	EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA

Santa Rosa de Viterbo, Boyacá, diez (10) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO A DECIDIR:

Los recursos de apelación interpuestos por la demandante en reconvención y la parte demandada contra la sentencia del 9 de octubre de 2019 proferida dentro del proceso de la referencia por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso.

ANTECEDENTES PROCESALES:

I.- La demanda:

NOHORA GERMANA RODRÍGUEZ, a través de apoderado judicial, el 16 de febrero de 2018, presentó demanda en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-, para que, previos los trámites del proceso ordinario laboral de primera instancia, se declare que tiene derecho a la pensión de sobrevivientes por ostentar la calidad de compañera permanente del causante SAÚL DÍAZ y, como consecuencia, se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de dicha prestación económica a partir del 23 de noviembre de 2017, sumas debidamente indexadas, así como los intereses moratorios de cada una de las mesadas causadas y no pagadas, al igual que las costas del proceso, y lo que se falle ultra y extrapetita.

Funda las pretensiones, en síntesis, en los siguientes hechos:

1.- El INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES “ISS” hoy COLPENSIONES, mediante Resolución Núm.105114 del 15 de marzo de 2012, reconoció al señor SAÚL DIAZ (q.e.p.d) pensión de vejez, quien falleció el 23 de noviembre de 2017.

2.- La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- mediante Resolución SUB21673 del 25 de enero de 2018 negó el reconocimiento de la sustitución pensional a la demandante, por considerar que, de la investigación administrativa realizada, se estableció que *“el señor Saúl Díaz y la señora Nohora Germana Rodríguez, convivieron desde abril del año 2015, hasta el 23 de noviembre de 2017, fecha de fallecimiento del causante”*, en consecuencia, no acreditó el término de convivencia mínima, así como el contenido y veracidad de la solicitud presentada; decisión que fue recurrida, pero la misma se confirmó mediante Resolución SUB34265 del 5 de febrero de 2018.

II.- Admisión, traslado y contestación de la demanda.

1.- El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso, al que correspondió por reparto, mediante providencia del 22 de febrero de 2018 (f. 103 c. p.), admitió la demanda, ordenó correr traslado a la entidad demandada y notificar a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica de Estado.

2.- La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, por conducto de apoderada judicial, la contestó oponiéndose a todas las pretensiones al considerar que la demandante no adjuntó los medios de prueba pertinentes para lograr el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes; en cuanto a los hechos, consideró todos como ciertos. Propuso como excepción previa la de no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios y como de mérito las de *«inexistencia del derecho y de la obligación»*, *«cobro de lo no debido»*, *«buena fe»*, *«prescripción»* e *«innominada o genérica»*.

III.- Vinculación de litisconsorte necesario y contestación de la demanda.

1.- Mediante auto del 19 de abril de 2018 (f. 141 c.p.) el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso vinculó a la señora ANA CECILIA BARRERA DE DÍAZ

como litisconsorte necesario al proceso, notificarla del auto admisorio de la demanda y correrle traslado.

2.- ANA CECILIA BARRERA DE DÍAZ contestó la demanda oponiéndose a todas las pretensiones y respecto de los hechos, da todos como ciertos.

Funda su defensa, en síntesis, en los siguientes, hechos:

i.- El 26 de marzo de 1972 contrajo matrimonio católico con SAÚL DÍAZ (q.e.p.d) y fruto de esa unión procrearon tres hijos, HERNANDO, SAÚL y LIZ DÍAZ BARRERA, conviviendo bajo el mismo techo hasta el día de la muerte de su esposo.

ii.- ANA CECILIA BARRERA DE DÍAZ tuvo conocimiento de relaciones extramatrimoniales que sostenía SAÚL DÍAZ un año y medio antes de su muerte, pero no por ello, dejaron de ayudarse y socorrerse mutuamente, pues el causante siempre cumplió su rol de padre y sus deberes en el hogar.

iii.- Su esposo SAÚL DIAZ falleció el 23 de noviembre de 2017, asumiendo junto a sus hijos los gastos fúnebres.

iv.- La Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES- mediante Resolución SUB21673 negó a ANA CECILIA BARRERA el reconocimiento de pensión de sobrevivientes; posteriormente en Resolución DIR5636 del 16 de marzo de 2018 se determinó que la vinculada convivió con el SAÚL DÍAZ desde marzo de 1972 hasta el año 2015, motivo por el cual se negó la pensión solicitada al no convivir por lo menos durante los últimos cinco años con el causante.

Propuso como excepciones de mérito las que denominó «*falta de causa y título*» y «*cobro de lo no debido*».

IV.- La demanda de reconvención.

ANA CECILIA BARRERA DE DÍAZ, a través de apoderada judicial, el 22 de mayo de 2018 presentó demanda de reconvención (fls. 202-215 c.p) en contra de la demandante NOHORA GERMANA RODRÍGUEZ y la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, para que, previos los trámites del proceso ordinario laboral de primera instancia, se

declare que tiene derecho al 100% de la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento de su esposo SAÚL DÍAZ, y como consecuencia de lo anterior, se condene a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de dicha prestación económica a partir del 23 de noviembre de 2017, sumas debidamente indexadas, así como los intereses moratorios de cada una de las mesadas causadas y no pagadas, al igual que las costas del proceso, y lo que se falle ultra y extrapetita.

Como pretensiones subsidiarias solicitó que se declare que ANA CECILIA RODRIGUEZ DE DÍAZ convivió con su esposo SAÚL DÍAZ (q.e.p.d) desde el 25 de marzo de 1972 hasta el 23 de noviembre de 2017 y con NOHORA GERMANA RODRÍGUEZ en calidad de compañera permanente, desde abril de 2015 hasta el 23 de noviembre de 2017, teniendo derecho a pensión compartida en proporción al tiempo compartido, al igual que el valor de las condenas solicitadas como pretensiones principales.

Funda la demanda en los mismos hechos expuestos en la contestación, adicionando, en síntesis, los siguientes:

1.- La Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES- mediante Resolución SUB21673 del 25 de enero de 2018 negó la pensión de sobrevivientes a las reclamantes ANA CECILIA BARRERA DE DÍAZ y NOHORA GERMANA RODRÍGUEZ, al no establecer los extremos de la convivencia con el causante; decisión contra la cual interpusieron recurso de reposición y en subsidio de apelación, pero fue confirmada mediante Resolución SUB34265 del 5 de febrero de 2018.

2.- NOHORA GERMANA RODRÍGUEZ tenía conocimiento que, a pesar que el causante SAÚL DÍAZ tenía como esposa a ANA CECILIA BARRERA DE DÍAZ, durante más de 40 años, la visitaba y se quedaba con ella, según confesión realizada en la investigación administrativa.

V. Admisión, Traslado y Contestación De La Demanda De Reconvención.

1.- En auto del 21 de junio de 2018 (f. 216 c.p) el juzgado de primera instancia tuvo por contestada la demanda por parte de COLPENSIONES y de la señora ANA CECILIA BARRERA DE DÍAZ.

2.- Subsana la demanda de reconvención, se admitió mediante proveído del 12 de julio de 2018 (f. 231) y se corrió traslado a los demandados en reconvención ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- y NOHORA GERMANA RODRÍGUEZ.

3.- NOHORA GERMANA RODRÍGUEZ por intermedio de apoderado judicial, frente a los hechos de la demanda de reconvención, aceptó como ciertos los relacionados con el trámite administrativo llevado a cabo ante Colpensiones para solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes y que la señora NOHORA RODRÍGUEZ sabía que el causante era casado.

VI. Sentencia impugnada.

En audiencia del 9 de octubre de 2019, practicadas las pruebas decretadas y oídas las alegaciones de las partes, se profiere sentencia a través de la cual: (1) Declaró que COLPENSIONES debe reconocer y pagar a la demandante NOHORA GERMANA RODRÍGUEZ pensión de sobrevivientes en un porcentaje del 11% de la pensión que había quedado en suspenso, a partir del 24 de noviembre de 2017, como consecuencia del fallecimiento de su compañero permanente SAÚL DÍAZ, junto con los reajustes automáticos; (2) Declaró que COLPENSIONES debe reconocer y pagar a la demandante en reconvención ANA CECILIA BARRERA DE DÍAZ pensión de sobrevivientes en un porcentaje del 89% de la pensión que había quedado en suspenso, desde el 24 de noviembre de 2017, como consecuencia del fallecimiento de cónyuge SAÚL DÍAZ, junto con los reajustes automáticos; (3) Ordenó a COLPENSIONES incluir en la nómina de pensionados a NOHORA GERMANA RODRÍGUEZ y ANA CECILIA BARRERA DE DÍAZ y realizar los ajustes automáticos sucesivos desde la fecha de causación de la pensión; (4) Condenó a COLPENSIONES a pagar a NOHORA GERMANA RODRÍGUEZ el retroactivo pensional de las mesadas dejadas de cancelar en porcentaje del 11% y ANA CECILIA BARRERA DE DÍAZ el retroactivo pensional del 89%; (5) Estableció que el retroactivo de las mesadas pensiones debe ser indexado desde el 24 de noviembre de 2017 y hasta la fecha de su pago, teniendo en cuenta el IPC que certifique el DANE; (6) Absolvió a COLPENSIONES de las demás pretensiones; (7) Ordenó a COLPENSIONES efectuar los descuentos para salud de las sumas reconocidas a la cónyuge y compañera permanente; (8) Negó las excepciones propuestas; (9) Condenó en costas a COLPENSIONES y (10) Anunció el recurso procedente.

La sentencia se funda, en síntesis, en las siguientes consideraciones:

1.- Como problemas jurídicos plantea los relacionados con: (i) determinar si la demandante NOHORA GERMANA RODRÍGUEZ y la demandada en reconvención ANA CECILIA BARRERA DE DÍAZ cumplen con los requisitos para ser titulares de la pensión de sobreviviente que reclaman; (ii) la existencia de mérito para condenar al pago de la indexación de intereses moratorios pretendidos por la demandante; y (iii) determinar la viabilidad de cada una de las excepciones propuestas.

2.- La normativa aplicable al presente asunto son los artículos 43 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 979 de 2003.

3.- Del recuento de las pruebas documentales obrantes en el plenario, las testimoniales practicadas e interrogatorio de parte absuelto a la demandante, el juez de instancia concluye que:

3.1.- SAÚL DÍAZ (q.e.p.d) sostuvo una convivencia simultánea con su cónyuge ANA CECILIA BARRERA y NOHORA GERMANA RODRÍGUEZ, conviviendo con ella los últimos 5 años anteriores a su fallecimiento.

3.2.- Respecto de ANA CECILIA BARRERA DE DÍAZ, se acreditó que estuvo casada con el causante por más de 45 años, al contraer matrimonio el 25 de marzo de 1972, el cual nunca fue disuelto. Aunado a ello, los testigos dan cuenta de su dependencia económica y que la pareja compartía el mismo lecho hasta la fecha de su fallecimiento, narraciones que, para el juez de instancia, son creíbles en la medida que dan cuenta de circunstancias de modo, tiempo y lugar que se relatan en los hechos y por la proximidad a las partes.

4.- En cuanto a la convivencia entre SAÚL DÍAZ (q.e.p.d) y NOHORA GERMANA RODRÍGUEZ, a partir sus confesiones y los testimonios de LUZ MARINA NÚÑEZ y MARÍA CRISTINA NIÑO, la primera instancia determinó que esta inició desde mediados del año 2012, por lo que se tuvo como fecha cierta de comienzo el 1 de junio de 2012 hasta la fecha de fallecimiento de SAÚL DÍAZ, 23 de noviembre de 2017, pues el causante sufrió el quebranto de salud en el apartamento de la demandante. Así las cosas, para el despacho existió vínculo marital y unión marital de hecho.

5.- Conforme lo anterior, se liquidó la mesada pensional en proporción al tiempo de convivencia con el causante, así: para su cónyuge, señora ANA CECILIA BARRERA DE DÍAZ, al convivir 45 años, le corresponde el equivalente al 89% y para su compañera permanente, señora NOHORA GERMANA RODRÍGUEZ, le corresponde el equivalente al 11% por cuanto convivió 5 años con el causante.

6.- Sobre el retroactivo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50 de la Ley 100 de 1993, le asiste el derecho de pagar 13 mesadas, pues en la fecha que le fue reconocida la prestación económica al causante, se encontraba vigente el Acto Legislativo 01 de 2005.

7.- En cuanto a los intereses moratorios reclamados, no se acceden a estas pretensiones por improcedentes, ya que COLPENSIONES dejó en suspenso los pagos por existir controversia entre las beneficiarias.

8.- Respecto de la pretensión de indexación de las mesadas, serán aplicables a partir del 24 de noviembre de 2017 y hasta la fecha del pago en forma automática, conforme lo dispone el art. 14 de la Ley 100 de 1993.

9.- Se autoriza a la entidad demandada efectuar los descuentos para seguridad social en salud de NOHORA GERMANA RODRÍGUEZ y ANA CECILIA BARRERA, según lo dispone la ley.

10.- Por último, en torno a las excepciones de mérito, las mismas no tienen vocación de prosperidad.

VII. De la impugnación.

En contra de la sentencia que acaba de reseñarse, interpusieron recurso de apelación la demandada en reconvención y la demandada principal, con argumentos que se resumen a continuación:

1.- Respecto de la apoderada de la señora ANA CECILIA BARRERA DE DÍAZ:

1.1.-NOHORA GERMANA RODRÍGUEZ no puede acceder en ninguna proporción a la pensión de sobrevivientes porque en el interrogatorio de parte confesó que actualmente tenía una pensión de sobrevivientes, es decir, opera la concurrencia

de pensiones, y la jurisprudencia ha señalado la imposibilidad que una persona acceda a la concurrencia de pensiones de sobrevivientes.

1.2.- No se cumplen los presupuestos para que se configure la simultaneidad de convivencia, ya que las normas establecen como requisito *sine qua non* la convivencia en los últimos 5 años y NOHORA RODRÍGUEZ confesó que solo hasta abril de 2015 empezó una convivencia permanente, pues con anterioridad era intermitente y ello quedó demostrado en la investigación administrativa que realizó Colpensiones. Aunado a ello, el testimonio de CRISTINA no brinda luces al respecto por cuanto ella sólo realizaba domicilios previa concertación con el causante, situación diferente a las narraciones de los testigos que aseguraron al unísono ser familia.

Por lo anterior, solicita acceder a las pretensiones de la demanda en reconvención a la excepción de mérito denominada *«falta de causa y título para que se den los requisitos de la pensión de sobrevivientes en alguna proporción en favor de Nohora Germana Rodríguez»*.

2.- Respecto de la apelación interpuesta por COLPENSIONES:

2.1.- Afirma que la entidad no debe ser condenada al pago en costas procesales, ya que existía controversia sobre la beneficiaria del derecho y por tanto, Colpensiones no es la responsable de dirimir ese conflicto, por lo que obró de buena fe conforme a la ley.

Por el contrario, la condena debe estar a cargo de la demandante, por cuanto no acreditó los requisitos para acceder a la pensión solicitada y ello quedó demostrado en su interrogatorio cuando afirmó que la real y efectiva convivencia se dio desde el año 2015 y hasta la fecha del fallecimiento de SAÚL DÍAZ, además que ella no dependía económicamente del causante porque ya devengaba una pensión de sobrevivientes, motivo por el cual la demandante no puede recibir una doble prestación económica.

Bajo los anteriores argumentos, solicita que la entidad sea absuelta del pago de la condena impuesto en el numeral 9 del fallo de primera instancia.

VIII.- Alegaciones en Segunda Instancia.

Corrido el traslado propio del Decreto 806 de 2020, únicamente se pronunciaron las recurrentes, manteniendo, en síntesis, los mismos reparos de primera instancia, así:

COLPENSIONES precisa que, al existir controversia entre las posibles beneficiarias de la pensión, no debe existir controversia de ningún tipo respecto a la entidad pensional, por ende, solicita su absolución.

La demandante en reconvención insiste en que la única beneficiaria de la pensión de sobrevivientes es la señora ANA CECILIA BARRERA DE DÍAZ, pues, como quedó probado en este asunto, fue ella la única que demostró convivencia real efectiva y permanente con el causante SAUL DÍAZ; asimismo, se estableció que la demandante NOHORA GERMANA RODRÍGUEZ ya cuenta con una asignación pensional, por lo que no le es dable acceder a un doble beneficio.

LA SALA CONSIDERA:

1.- Presupuestos procesales:

Revisada la actuación, concurren en la misma los llamados presupuestos procesales, y, como, además, no se vislumbra nulidad que deba ser puesta en conocimiento de las partes para su saneamiento o declarada de oficio, la sentencia será de fondo o mérito.

2.- Problemas jurídicos.

Analizada la sentencia recurrida y la sustentación de los recursos, corresponde a esta instancia (i) determinar si la demandante cumple los requisitos para tener derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del pensionado SAÚL DÍAZ, de quien, alega, fue su compañero permanente; en caso de encontrarse acreditados tales presupuestos, se analice la posibilidad que la demandante reciba dos pensiones de esta naturaleza y, finalmente, (ii) estudiar la procedencia de condenar en costas a la demandada COLPENSIONES.

3.- De los requisitos para acceder a la pensión.

El artículo 13 de la Ley 797 de 2003, señala que los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes son:

«ARTÍCULO 13. Los artículos 47 y 74 quedarán así:

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

a) *En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;*

...

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

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

Así las cosas, en vigencia de esas normas son tres los requisitos para tener derecho a la pensión de sobrevivientes en forma vitalicia cuando se trata de la muerte de un pensionado, el primero, que este haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los tres (3) últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento, el segundo, que el cónyuge o el compañero o la compañera permanente tengan más de treinta (30) años para esa fecha y, el tercero, acreditar que se haya convivido con el causante no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.

El requisito de convivencia, sin embargo, varía dependiendo si se trata de cónyuge sobreviviente o de compañero o compañera permanente, pues, mientras exista una sociedad conyugal no disuelta al cónyuge sobreviviente le basta con demostrar haber convivido con el causante cinco (5) años en cualquier tiempo para acceder a la pensión, pero el compañero debe necesariamente demostrar que esa convivencia se mantuvo durante los últimos cinco (5) años anteriores al fallecimiento.

En efecto, sobre la forma en que debe interpretarse el requisito de la convivencia según se trate de cónyuge supérstite o de compañero o compañera permanente, recientemente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1399 de 25 de abril de 2018, radicación 45779, señaló:

«En efecto, a partir de la sentencia SL, 24 en. 2012, rad. 41637, esta Sala planteó que el cónyuge con unión matrimonial vigente, independientemente de si se encuentra separado de hecho o no de su consorte, puede reclamar legítimamente la pensión de sobrevivientes por su fallecimiento, siempre que hubiese convivido con el (la) causante durante un interregno no inferior a 5 años, en cualquier tiempo.

(...).

De acuerdo con lo anterior, la convivencia de los compañeros permanentes debe constatarse en los 5 años previos al fallecimiento del pensionado o afiliado, puesto que, a diferencia del vínculo matrimonial, cuyas obligaciones personales no se agotan por la separación de facto, en tratándose de las uniones maritales de hecho, la cesación de la comunidad de vida tiene un efecto conclusivo de la unión y de sus obligaciones y deberes personales, y por ende el compañero deja de pertenecer al grupo familiar.

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 (C1035-2008)».

Esta distinción cobra especial importancia en los casos de convivencia simultánea, pues cuando exista una sociedad conyugal no disuelta el cónyuge tiene derecho a la pensión de sobrevivientes en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante, demostrando que hizo vida marital con aquel durante un lapso de cinco (5) años, en cualquier tiempo, mientras que el compañero en aquellos eventos en que subsiste la sociedad conyugal solo puede acceder a la pensión, a prorrata del tiempo compartido, en la medida en que demuestre la convivencia efectiva con el causante durante los cinco (5) años inmediatamente anteriores a su fallecimiento. Aunado a lo anterior, es preciso traer a colación el cambio de criterio jurisprudencial en torno a la interpretación del literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, sobre la forma como opera el requisito mínimo de convivencia allí previsto.¹

Así pues, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, trayendo a colación su jurisprudencia, indicó que la finalidad de las exigencias para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes,

“pretende favorecer económicamente a matrimonios y uniones permanentes de hecho que han demostrado un compromiso de vida real y con vocación de permanencia; también se ampara el patrimonio del pensionado, de eventuales maniobras fraudulentas

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. SL1730-2020. Rad. No. 77327. M.P. Jorge Luis Quiroz Alemán. Fecha: 3 de junio de 2020.

realizadas por personas que sólo persiguen un beneficio económico con la sustitución pensional. Por esto, dijo la Corte, con el establecimiento de tales requisitos se busca desestimular la ejecución de conductas que pudieran dirigirse a obtener ese beneficio económico, de manera artificial e injustificada.”(negrita del texto).

Bajo esta finalidad, sostiene la Corte que la exigencia de un tiempo mínimo de convivencia para acceder a la pensión de sobrevivientes difiere si el derecho se causa por muerte del afiliado o de un pensionado.

En el primer caso, para ser considerado beneficiario de esta pensión en condición de cónyuge o compañero(a) permanente del afiliado que fallece, no se exige ningún tiempo mínimo de convivencia *«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».*

Sin embargo, lo mismo no ocurre cuando la pensión de sobrevivientes se causa por muerte de un pensionado, como en el caso que nos ocupa, pues en este caso indica la Corte, con suma contundencia que la exigencia del tiempo mínimo de convivencia es de 5 años anteriores al fallecimiento, dando un alcance distinto a la circunstancia expuesta anteriormente, por cuanto fue el querer del legislador en la forma como expresamente lo señala en la norma.

Para el caso, no existe duda en el primer requisito, pues a SAÚL DÍAZ (q.e.p.d) le fue reconocida pensión de vejez a partir del 1 de diciembre de 2011. Asimismo, es claro que la demandante, tenía más de 30 años al momento de la muerte del pensionado, pues, para la fecha del fallecimiento de SAÚL DÍAZ, esto es, 23 de noviembre de 2017, tenía 51 años de edad, si se tiene en cuenta que según documento de identidad nació el 27 de mayo de 1966 (f.59).

Resta por examinar el presupuesto relativo a la convivencia por el lapso de cinco (5) años anteriores al fallecimiento de SAÚL DIAZ, aspecto que, en consideración de la primera instancia, se encuentra demostrado a partir de los testimonios de LUZ

MARINA NÚÑEZ CAMARGO, MARÍA CRISTINA NIÑO HOGUÍN y la confesión realizada por la demandante NOHORA GERMANA RODRÍGUEZ.

Al respecto, frente a este requisito común, la jurisprudencia de la Sala Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, de vieja data a sostenido,

« 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. »² (negrita de la Sala).

De los testimonios objeto de controversia, se tiene por una parte que, LUZ MARINA NÚÑEZ CAMARGO manifestó conocer al causante desde el año 2011 porque él frecuentaba los negocios de la calle 11 de Sogamoso donde ella trabajaba y luego se lo presentaron «cuando empezó a tener una relación con Nohora Rodríguez» a finales del 2011, comienzos del 2012. Relata que NOHORA GERMANA le cuidaba a un familiar discapacitado, motivo por el cual para el año 2012 frecuentaba su casa ubicada en la Urbanización MonteCarlo y allí encontraba a SAÚL DÍAZ (q.e.p.d), donde manifiesta que vivieron «un tiempito», sin especificar o dar fechas aproximadas; afirma que le consta la convivencia porque en ocasiones el causante se quedaba allá, que allí amanecía o los veía en la calle y que Nohora lo acompañó hasta su muerte, viéndose enfermo en la casa de Nohora, ubicada ya para el año 2017 en el piso 7 de un edificio en la Plaza Seis de Septiembre de Sogamoso. Afirma que Saúl y Nohora compartían en reuniones como lo fue la celebración de los 80 años de la señora madre de la demandante.

En cuanto a la testigo MARÍA CRISTINA NIÑO HOLGUIN, manifestó haber conocido a SAÚL DÍAZ (q.e.p.d) cuando atendía el Almacén Morales, que ella le vendía alimentos que preparaba y se los llevaba a la Urbanización MonteCarlo,

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. SL1399-2018. Rad.No. 45779. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. Fecha. 25 de abril de 2018.

siempre lo veía allá, desde finales desde año 2011 a comienzos del 2012, que sabía que él vivía con la demandante porque Saúl *bajaba* y le pagaba el pedido, el cual era coordinado por llamada telefónica y le decía *«la señora Nohora está en la casita, ella le recibe y si yo estoy le pago»*; asegura recordar con exactitud esa época porque sufrió una crisis económica que la obligó a realizar dichas ventas de comida.

Continúa su relato afirmando que fue tres veces a esa Urbanización, que luego se cambiaron de residencia a un edificio donde quedaba el Almacén Arequipe y por último a la Plaza Seis de Septiembre en el año 2017, dice que convivían porque una vez subió al apartamento y vio que el causante estaba en bata, pijama. Por último relata que, cuando SAÚL estaba hospitalizado siempre vio allí a Nohora.

Los restantes cinco testigos, aseguran no conocer a la demandante NOHORA GERMANA RODRÍGUEZ y por el contrario, sus declaraciones dan cuenta de circunstancias de modo, tiempo y lugar relacionadas con la convivencia que tenía el fallecido SAÚL DÍAZ con su cónyuge, la señora ANA CECILIA BARRERA DE DÍAZ.

Ahora, del interrogatorio absuelto por la demandante, asegura que SAÚL DÍAZ convivió de forma simultánea con ella y la señora ANA CECILIA BARRERA, que era frecuente las visitas que le realizaba, llegaba a desayunar o almorzar o se veían en el centro y hacían compras; a la pregunta desde qué época el causante inició a vivir con ella, informó que cuando ella se pasó a vivir en la Urbanización Monte Carlo, para el año 2012, por un lapso de 3 a 4 meses. Sobre su manutención afirmó tener una pensión por sobreviviente y de lo que le pagaba Luz Marina por cuidar a *Fabio*, pero que el causante le dijo que dejara de cuidar al joven porque ya no había necesidad, pues él se iba a hacer cargo de sus gastos como servicio, mercado y demás.

Por último, vale la pena traer a colación de forma textual que, a la pregunta realizada por la apoderada de Colpensiones *«teniendo en cuenta la investigación administrativa que realizó mi representada, usted manifestó haber convivido con el señor SAÚL DÍAZ a partir de abril de 2015 y acá nos está mencionando otras fechas. Manifiéstele al despacho con claridad por qué manifiesta en las declaraciones que se llevaron a cabo en la investigación administrativa unas fechas diferentes a las que está manifestando en este momento»* la demandante NOHORA GERMANA RODRÍGUEZ respondió con claridad y certeza *«Si señorita, si Dra, disculpe, don*

SAÚL, del 2000, a mediados del 2012 al 2015 él se quedaba esporádicamente conmigo, algunas veces un día, dos días, ya terminando quedándose ocho días, a veces hasta quince días y para marzo del 2015 él baja a la casa a traer unos papeles, motivo de su enfermedad, necesitábamos unos exámenes y ya no le sirve la llave. Él comenta que le han cambiado las guardas y ya no pudo entrar a la casa. Desde ese momento en adelante empieza a vivir conmigo, sin ir a ninguna otra parte a quedarse ».

En cuanto a las pruebas obrantes en el plenario, como documentales relevantes se encuentran tres declaraciones extraprocesales (fs.25-28 c.p) correspondientes a NOHORA GERMANA RODRÍGUEZ, LUZ MARINA NÚÑEZ CAMRGO junto a MARÍA CRISTINA NIÑO HOLGUÍN y GINA LORENA ARRIETA MANOSALVA, declaraciones rendidas ante la Notaría Segunda del Círculo de Sogamoso, los días 6 y 5 de febrero de 2018 donde manifiestan constarles que el estado civil del causante era unión libre durante un lapso de 5 años con la demandante. Seguidamente aparecen registros fotográficos (fls. 29-43 c.p) donde se observa al causante y la demandante junto a otras personas, sin dar razón del modo y tiempo en que fueron tomadas. Por último, el informe técnico de investigación administrativo del 24 de enero de 2018 (fls. 178-197 c.p.) realizado por Colpensiones donde se registra entre otros aspectos, la entrevista realizada a la demandante, de cuya lectura se extrae,

«Se entrevistó a la señora Nohora Germana Rodríguez, quien afirmó ser la compañera permanente del ser Saúl Díaz, desde Noviembre 2012 hasta el 23 de Noviembre 2017, fecha de fallecimiento del causante.

Indicó que se conocieron en Agosto del año 2012 y después de varios meses decidieron convivir en el Montecarlo-Sogamoso aproximadamente 1 año y luego se pasaron al edificio almacén Arequipe-Sogamoso, por espacio de 10 meses, por último se trasladaron a vivir en el edificio de la 6 de septiembre apto 701 donde llevaban 3 años y medio.

Dio a conocer que el causante era casado y algunos días se quedaba con ella y otros con la solicitante, son embargo explico que el causante le decía que cuando iba donde su esposa se quedaba en cuartos diferentes.

Reitera que a partir del año 2012 el señor Saúl Díaz ,mantuvo una relación simultánea con ella y la esposa del mismo.

...

Manifestó que el causante la visitaba y se quedaba de dos a tres días con ella a la semana y desde hace tres años aproximadamente conviven permanentemente bajo el mismo techo».

De lo anterior se colige que los testigos traídos por la demandante para demostrar la convivencia, no son contundentes para reflejar la existencia de una comunidad

de vida permanente desde el año 2012 entre la demandante NOHORA GERMANA RODRÍGUEZ y el causante SAÚL DÍAZ, pues mírese que LUZ MARINA NÚÑEZ si bien frecuentaba la residencia en la Urbanización MonteCarlo, solo le consta situaciones ocasionales, desconociendo con certeza si las veces que veía allí al causante obedecía a estadías casuales, prolongadas o permanentes en el domicilio, lo mismo ocurre con la testigo MARÍA CRISTINA NIÑO, quien solo afirmó haber ido tres veces al domicilio, sin que sus relatos den claridad de una cohabitación estable de la pareja, por el contrario, sus relatos se basan en momentos circunstanciales.

Y ello cobra mayor relevancia con la confesión realizada por la demandante en el interrogatorio que absolvió y sobre el cual causa extrañeza que la primera instancia lo hubiera pasado por alto, pues NOHORA RODRÍGUEZ es clara en reiterar lo dicho en la entrevista que le realizó Colpensiones durante la investigación administrativa, al afirmar con total vehemencia que durante los años 2012 a 2015 sostenía encuentros esporádicos con el causante y solo a partir de marzo de 2015 se puede hablar de una permanencia habitacional, viéndose involucrado un ánimo mutuo de permanencia, unidad y *affectio maritalis* entre las partes.

En tal sentido y sin mayores elucubraciones, no es posible pregonar una convivencia real y efectiva desde el año 2012 como lo determinó el juez de primera instancia, pues lejos de demostrarse una convivencia permanente y la acreditación de la existencia de la solidaridad, socorro y ayuda moral, lo único que se demostró fueron encuentros esporádicos e incluso prolongados que no están llamados a ser considerados una comunidad de vida, solo hasta el año 2015 como lo confesó la demandante y lo ratificó previamente en la investigación administrativa, existe una vocación de continuidad y cohabitación estable, siendo prueba de ello que la ayuda económica se refleja al momento que la demandante deja de cuidar a la persona discapacitada y el causante asume sus gastos, y previo a su fallecimiento, está al cuidado de su salud y acompañamiento, situaciones que en todo caso no acreditan el requisito legal de la convivencia en los términos en que lo ha desarrollado la jurisprudencia.

Aunado a lo anterior, de las documentales, mal haría en tenerse en cuenta las declaraciones extraoficiales cuando las mismas constituyen pruebas creadas por la misma parte, en la medida que solo dos declarantes expusieron sus dichos, pero no dieron información detallada la forma como les costa que exactamente en un tiempo de 5 años la demandante y el causante formaron una unión marital de hecho. En

cuanto a las fotografías, constituyen prueba indiciaria de las cuales es difícil establecer el contenido que se les intenta atribuir máxime si es desconocido el interregno en el que fueron tomadas.

En consecuencia de lo anterior, la sentencia será revocada en este aspecto, al encontrarse probada la excepción de «*inexistencia de derecho y de la obligación*», por tanto, se reconocerá a la demandante en reconvención ANA CECILIA BARRERA DE DÍAZ la totalidad de la pensión de sobreviviente a partir del 24 de noviembre de 2017, así como todas las condenas establecidas en primera instancia pero en un porcentaje del 100%.

Por sustracción de material no habrá lugar a emitir pronunciamiento alguno frente a la concurrencia de pensiones de sobrevivientes pregonada en los argumentos de la impugnación.

4.- DE LA CONDENA EN COSTAS EN CONTRA DE COLPENSIONES

El Código General del Proceso en el artículo 365 dispone que en aquellos procesos donde haya controversia, la condena en costas estará a cargo de la parte vencida en el proceso, o a quien le sea resuelto de forma desfavorable los recursos de apelación, queja, súplica, casación, anulación o revisión, así como los incidentes, formulación de excepciones previas, solicitud de nulidad o amparo de pobreza.

El juzgado de instancia consideró la condena a cargo de la demandada en la medida que negó el derecho a ambas contendoras por la pensión de sobrevivientes, a pesar que la cónyuge hubiese cumplido la exigencia de acreditar la convivencia con su esposo hasta el final de sus días, con los documentos aportados en los cuales se encuentra que su vínculo matrimonial nunca fue disuelto.

Contrario sensu, sostiene la recurrente que la entidad demandada no debe ser condenada en costas procesales puesto que su actuar fue conforme a la ley, en la medida que carecía de competencia para dirimir el conflicto objeto del presente proceso.

Al respecto ha de tenerse en cuenta que COLPENSIONES dispuso no conceder la pensión de sobrevivientes a ninguna de sus reclamantes, señoras ANA CECILIA BARRERA DE DÍAZ en calidad de cónyuge supérstite y NOHORA GERMANA

RODRÍGUEZ, quien alegaba la calidad de compañera permanente, al considerar que, de las documentales allegadas e investigación administrativa realizada, ninguna reunía los requisitos para acceder a tal pensión.

Y fue precisamente tales argumentos los que trajo a este proceso ordinario, en el que, de forma expresa se opuso a las pretensiones de la demandante tras considerar que su derecho era inexistente; de ahí entonces que no solo motivó la presente controversia, sino que se opuso de forma tajante a lo pretendido por la actora, quien, finalmente, acreditó el cumplimiento de los requisitos exigidos.

Así las cosas, en la medida que es evidente la existencia de controversia entre las partes en contienda y la misma resultó desfavorable a Colpensiones, era obligación del funcionario judicial proceder a la condena en costas, como en efecto sucedió.

5.- Costas en segunda instancia.

Como quiera que corrido el traslado propio del Decreto 806 de 2020 la no recurrente no se pronunció, no hay lugar a condena en costas en esta instancia, en la medida que no existió controversia.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, LA SALA CUARTA DE DECISIÓN DE LA SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO, BOYACÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el numeral primero de la sentencia proferida el 9 de octubre de 2019 proferida dentro del presente asunto y, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda principal presentada por la señora NOHORA GERMANA RODRÍGUEZ.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia impugnada y, en su lugar, **RECONOCER** el 100% de la pensión de sobrevivientes a ANA CECILIA

BARRERA DE DÍAZ en las condiciones establecidas en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: Consecuencialmente, **MODIFICAR** la parte resolutive de la sentencia recurrida, en el sentido de disponer que la inclusión en nómina, el pago de retroactivo y los descuentos por salud allí dispuestos, debe efectuarlos COLPENSIONES, exclusivamente, a favor de la señora ANA CECILIA BARRERA DE DÍAZ, como beneficiaria del 100% de la pensión de sobrevivientes,

TERCERO: CONFIRMAR en los demás aspectos la sentencia impugnada.

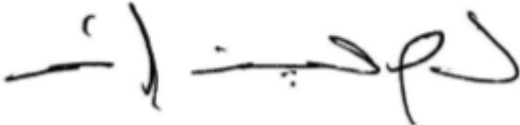
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado Ponente



LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO
Magistrada



JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado