



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

**PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES – DERECHO DE CÓNYUGE SUPÉRSTITE, TRAS HABERSE DISUELTO Y LIQUIDADO LA SOCIEDAD CONYUGAL: Como el contrato matrimonial permanecía activo, a la demandante solo le era exigido probar un término de convivencia no inferior a cinco años en cualquier tiempo.**

Al respecto, basta tan solo con recordar la jurisprudencia traída a colación, para señalar que no es posible atribuirle yerro alguno a la decisión de primera instancia, pues a pesar de que la sociedad conyugal entre demandante y causante fue disuelta y liquidada mediante Escritura Pública No. 717 del 22 de marzo de 1988 (fls.209-213 c.p), dicho acto apenas si corresponde a un asunto patrimonial que no es relevante para la adquisición del derecho pensional, en tanto lo que se verifica en asuntos como el presente es que el vínculo matrimonial se encontraba vigente para la fecha del deceso de JAIME QUIROGA OTALORA (q.e.p.d), de suerte que, como el contrato matrimonial permanecía activo, a la demandante solo le era exigido probar un término de convivencia no inferior a cinco años en cualquier tiempo.

**RETROACTIVO PENSIONAL – TIENE COMO FUNDAMENTO RECONOCER LOS DERECHOS DESDE EL MOMENTO EXACTO EN QUE SE CUMPLEN LOS PRESUPUESTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS PARA SU CONFIGURACIÓN: No existe fundamento jurisprudencial o normativo alguno que lo excluya.**

Por su parte, la jurisprudencia de las Altas Cortes ha establecido que la orden del pago del retroactivo pensional, tiene como fundamento reconocer los derechos desde el momento exacto en que se cumplen los presupuestos fácticos y jurídicos para su configuración, y por finalidad, garantizar la satisfacción integral del derecho sin importar el tiempo que transcurra desde cuando la ley lo autoriza hasta cuando la entidad lo resuelva. Así pues, el argumento del recurrente se torna improcedente ya que la figura del retroactivo es un derecho que le asiste a las personas cuando le es reconocida una prestación, como en el caso de marras, sin que exista fundamento jurisprudencial o normativo alguno que lo excluya, por lo que su razonamiento carece de fundamento y en consecuencia, la sentencia será confirmada en este aspecto.

**INTERESES MORATORIOS – IMPROCEDENCIA ANTE DISPUTA EXISTENTE ENTRE POTENCIALES BENEFICIARIOS: Procede es indexar las mesadas pensionales adeudadas desde la fecha de exigibilidad hasta la de pago.**

En el presente asunto, es claro que la abstención de la entidad pensional para efectuar el pago de la pensión de sobrevivientes a la señora MARIA ELVIRA PEÑA, obedeció a la disputa existente entre potenciales beneficiarios, en la medida que se presentaba duda sobre la continuidad o no del vínculo matrimonial entre causante y demandante, al punto tal que la pensión ya había sido reconocida a favor de quien, de manera previa, acreditó ser compañera permanente del señor QUIROGA OTALORA, lo que advertía que COLPENSIONES sí ostentaba serias dudas sobre la procedencia del reconocimiento y obligaba a que esta fuese dirimida por la justicia laboral. Con lo dicho, no resultaba viable imponer condena por concepto de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por lo que la decisión de primera instancia será modificada en este punto. En su lugar, se impondrá a la demandada la obligación de indexar las mesadas pensionales adeudadas desde la fecha de exigibilidad hasta la de pago.

**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         | : | 15759-31-05-002-2016-00369-01 |
| DEMANDANTE         | : | MARÍA ELVIRA PEÑA OVALLE      |
| DEMANDADOS         | : | COLPENSIONES                  |
| MOTIVO             | : | APELACIÓN DE SENTENCIA        |
| DECISIÓN:          | : | MODIFICA                      |
| ACTA DE DISCUSIÓN  | : | ACTA NÚM. 080                 |
| MAGISTRADO PONENTE | : | EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA   |

Santa Rosa de Viterbo, Boyacá, veintitrés (23) de julio de dos mil veintiuno (2021)

**ASUNTO A DECIDIR:**

Los recursos de apelación interpuestos por la demandante MARÍA ELVIRA PEÑA OVALLE y los demandados COLPENSIONES y OLGA LUCÍA PATARROYO contra la sentencia del 20 de febrero de 2020 proferida dentro del proceso de la referencia por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Sogamoso.

**ANTECEDENTES PROCESALES:**

**I.- La demanda:**

MARÍA ELVIRA PEÑA OVALLE, a través de apoderado judicial, el 1° de diciembre de 2016, 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 JAIME QUIROGA OTÁLORA (q.e.p.d) ostentaba la calidad de afiliado al ISS, hoy COLPENSIONES, y que la actora en calidad de cónyuge del causante, ostenta la calidad de beneficiaria en forma vitalicia de la pensión de sobrevivientes causada con la muerte de aquel. Como consecuencia, requiere que se condene a la entidad demandada al reconocimiento,

liquidación y pago de forma vitalicia la pensión de sobrevivientes en la suma total del 100% de la mesada pensional a partir del 14 de mayo de 2008 en adelante, así como al pago de catorce mesadas por año, retroactivo de las mesadas pensionales adeudadas, indexación, intereses moratorios, las costas del proceso y se inaplique el requisito de "*fidelidad al sistema*" consagrado en el art. 12 de la Ley 797 de 2003.

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

1.- JAIME QUIROGA OTÁLORA (q.e.p.d) se encontraba afiliado al ISS para los riesgos de IVM y falleció el 14 de mayo de 2008.

2.- El 1 de febrero de 1975 la demandante contrajo matrimonio con JAIME QUIROGA OTÁLORA (q.e.p.d), y fruto de la relación nacieron los jóvenes JOSÉ DANIEL QUIROGA PEÑA y DEYDI LIBETH QUIROGA PEÑA. La convivencia continua y pública se mantuvo desde el día del matrimonio hasta el 12 de enero de 1991, fecha en la que el causante abandonó su hogar.

3.- JAIME QUIROGA OTÁLORA (q.e.p.d), posterior al abandono de su hogar, se caracterizó por sostener varias relaciones sentimentales con diferentes mujeres, y fruto de ello nació DIANA QUIROGA de quien se desconoce información.

4.- JAIME QUIROGA OTÁLORA (q.e.p.d) y MARÍA ELVIRA PEÑA OVALLE nunca se divorciaron, ni liquidaron su sociedad conyugal.

5.- La demandante MARÍA ELVIRA PEÑA OVALLE nació el 8 de junio de 1953, es decir, contaba con más de 30 años a la fecha del fallecimiento de su cónyuge.

6.- La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- mediante Resolución GNR 288090 del 21 de septiembre de 2015, negó el reconocimiento, liquidación y pago de la pensión de sobrevivientes, aduciendo que no acreditó por lo menos 5 años de convivencia anteriores al fallecimiento del pensionado.

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

1.- El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Sogamoso, al que correspondió por reparto, mediante providencia del 7 de diciembre de 2016 (f. 46 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, tras considerar que no le asiste el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes porque no acreditó los 5 años de convivencia anteriores al fallecimiento de su cónyuge. En cuanto a los hechos, dio por ciertos los relacionados con la afiliación del causante al ISS, la familia conformada por JAIME QUIROGA OTALORA (q.e.p.d) y MARÍA ELVIRA PEÑA OVALLE, la fecha de defunción de JAIME QUIROGA OTALORA (q.e.p.d), la fecha de nacimiento de la demandante y la edad que tenía para la época del deceso de su cónyuge, así como la presentación de la solicitud del reconocimiento, liquidación y pago de la pensión de sobrevivientes ante Colpensiones, los restantes manifestó no constarle o no ser ciertos. Propuso la excepción previa de falta de integración del litisconsorcio necesario y como excepciones de fondo las rotuló como *«inexistencia del derecho y de la obligación»*, *«cobro de lo no debido»*, *«imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas»*, *«improcedencia de intereses moratorios»*, *«improcedencia de intereses moratorios e indexación»*, *«buena fe»*, *«prescripción»* e *«innominada o genérica»*.

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

1.- En audiencia de que trata el art. 77 del C.P. del T y la S.S., celebrada el 29 de junio de 2017, se resolvió declarar probada la excepción previa de *«no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios»*, en consecuencia, ordenó la vinculación de DANNA QUIROGA PATARROYO y OLGA LUCÍA PATARROYO SANROMAN para que funjan como demandadas.

2.- En providencia del 23 de agosto de 2018 se dispuso emplazar a DANNA QUIROGA PATARROYO y OLGA LUCÍA PATARROYO SANROMAN, en consecuencia, les fueron designados Curadores Ad-Litem.

3.- El 5 de febrero de 2018, la Curadora Ad-Litem contestó la demanda, señalando frente a las pretensiones que no se opone, pero tampoco se allana. Frente a los hechos, dio por ciertos aquellos que se soportan en las documentales anexas a la demanda, los restantes, manifiesta no constarle, por lo que deben ser objeto de

prueba. Propuso como excepción de fondo la que denominó «*excepción de fondo de prescripción*».

4.- OLGA LUCIA PATARROYO SANROMAN en representación de su menor hija DANNA QUIROGA PATARROYO, por conducto de apoderado judicial contestó la demanda oponiéndose a todas y a cada una de las pretensiones, por cuanto carecen de fundamentos fácticos y jurídicos, en la medida que, con ocasión a la disolución y liquidación de la sociedad conyugal entre la demandante y JAIME QUIROGA OTALORA (q.e.p.d), no le asiste el derecho pensional. Frente a los hechos, dio por ciertos los relacionados con la afiliación del causante al ISS, la fecha del matrimonio de MARIA ELVIRA OVALLE y JAIME QUIROGA OTALORA (q.e.p.d), la fecha de fallecimiento de este última, la fecha de nacimiento de la actora y el tiempo que tenía cotizado el causante a la fecha de su deceso.

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

i.- Sostuvo con JAIME QUIROGA OTALORA (q.e.p.d) una unión marital de hecho por más de 10 años, dependiendo económicamente de él y conviviendo desde el 10 de mayo de 1997 hasta el 14 de mayo de 2008, fecha de su fallecimiento,

ii.- Fruto de la anterior relación sentimental, el 29 de marzo de 2003 nació la menor DANNA QUIROGA PATARROYO.

iii.- Mediante Resolución No. 038039 del 29 de agosto de 2008, el ISS reconoció pensión de sobrevivientes a favor de OLGA LUCÍA PATARROYO SANROMAN en calidad de compañera permanente de JAIME QUIROGA OTALORA (q.e.p.d) y de su menor hija DANNA QUIROGA PATARROYO

iv.- La sociedad conyugal de MARÍA ELVIRA PEÑA y JAIME QUIROGA OTALORA (q.e.p.d), fue disuelta y liquidada mediante Escritura Pública No. 717 del 22 de marzo de 1988.

Propuso como excepciones de mérito las que denominó «*inexistencia de la obligación*», «*buena fe del demandado*», «*mala fe del demandante*», y «*genéricas*».

#### **IV.- Sentencia impugnada.**

En audiencia del 20 de febrero de 2020, practicadas las pruebas decretadas y oídas las alegaciones de las partes, el juzgado profirió sentencia a través de la cual: (1) Condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar a: (1.1) MARÍA ELVIRA PEÑA OVALLE en su calidad de cónyuge superviviente, la pensión de sobrevivientes en porcentaje del 27.21% sobre el 50% del valor de la mesa pensional, teniendo en cuenta que el restante 50% le fue reconocido a la menor DANNA QUIROGA PATARROYO, y (1.2.) OLGA LUCÍA PATARROYO SANROMAN en calidad de compañera permanente, al reconocimiento del 22.79% de la mesada pensional sobre el 50% de la pensión a distribuir a razón de 14 mesadas; dicho reconocimiento en forma vitalicia sin perjuicio de los descuentos de ley y con el derecho al acrecimiento una vez se extinga el derecho de la menor DANNA QUIROGA PATARROYO; (2) Condenó a COLPENSIONES al reconocimiento y pago a favor de MARÍA ELVIRA PEÑA OVALLE, el retroactivo causado desde el 7 de julio de 2012, el cual asciende a la suma de \$17.323.633,37 hasta el último día calculado, junto con los intereses de mora generados desde la causación de las mesadas reconocidas; (3) Declaró no probada la excepción de improcedencia de intereses moratorios propuesta por COLPENSIONES; (4) Declaró parcialmente probada la excepción de prescripción propuesta por COLPENSIONES y no probados los restantes medios exceptivos invocados por los integrantes de la parte pasiva; (5) Condenó en costas a COLPENSIONES; y (6) Anunció el recurso procedente.

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

1.- Planteó como problema jurídico determinar si hay lugar al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de MARÍA ELVIRA PEÑA OVALLE y en caso de resultar favorable, estudiar si como consecuencia genera la modificación de la prestación otorgada a OLGA LUCÍA PATARROYO, quien aduce la calidad de beneficiaria como compañera permanente del causante JAIME QUIROGA OTALORA (q.e.p.d).

2.- De las pruebas arrimadas al plenario se encuentra acreditada la separación física de los cónyuges MARÍA ELVIRA PEÑA OVALLE y JAIME QUIROGA OTALORA (q.e.p.d), especialmente la Escritura Pública No. 1012 del 3 de mayo de 2008, la cual trata sobre la U.M.H., entre OLGA LUCÍA PATARROYO y JAIME QUIROGA OTALORA (q.e.p.d), en cuyo documento el causante manifestó en vida, bajo la

gravedad de juramento que su estado civil era casado, que su sociedad conyugal había sido liquidada y disuelta mediante Escritura Pública No. 717 de 1988, fecha a partir de la cual, según indicó, no vivió más con MARÍA ELVIRA PEÑA OVALLE; así, para el juzgado, la pareja conformada por la actora y el causante convivieron entre el 1 de febrero de 1975 y el 22 de marzo de 1988; correspondiente a un periodo de 13 años, 1 mes y 21 días.

Con lo anterior, se logró acreditar el requisito mínimo de convivencia de cinco años en cualquier tiempo, por tratarse de un caso de cónyuge supérstite, conforme lo expone la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral del Alto Tribunal.

3.- A partir de un análisis sistemático de las pruebas, concluyó el despacho que la convivencia de MARÍA ELVIRA PEÑA OVALLE con el causante, no pudo ser hasta el año de 1991, ya que a partir de las manifestaciones realizadas por la demandante en el interrogatorio, se advirtió que a JAIME QUIROGA OTALORA (q.e.p.d) se le presentó una oportunidad laboral en Bogotá y viajó a esa ciudad, donde sostuvo relaciones con otras mujeres y ello desencadenó en la ruptura del lazo sentimental de los cónyuges, aspecto que fue respaldado por Carolina Peña, de manera que, se reúnen todos los presupuestos jurisprudenciales de la cónyuge supérstite para reconocer la pensión de sobrevivientes.

4.- Respecto de la demandada OLGA LUCÍA PATARROYO SANROMAN, precisó el juzgado que también satisfizo las condiciones para acceder a la pensión de sobrevivientes conforme el material probatorio allegado, pues si bien la convivencia entre el causante y la demandante se extendió hasta el 22 de mayo de 1988, la convivencia con OLGA LUCÍA PATARROYO se dio tiempo después, es decir, a partir de mayo de 1997, conforme instrumento público ratificado por declaración extrajudicial de la OLGA PATARROYO, a quien se le reconoció auxilio funerario por la muerte de JAIME QUIROGA OTALORA (q.e.p.d), y de esta forma quedó demostrada que convivió con él los últimos cinco años anteriores a su defunción.

6.- Teniendo en cuenta que mediante Resolución 038039 del 2008, el ISS reconoció la suma de un salario mínimo la pensión de sobreviviente a favor de OLGA PATARROYO y su menor hija DANNA QUIROGA a quien le fue reconocido el 50%, este valor lo mantuvo incólume y el restante 50% de la prestación fue distribuido entre la demandante en calidad de cónyuge supérstite al convivir desde el 1 de febrero de 1975 hasta el 22 de marzo de 1988, reconociéndole el 27.21% y a OLGA

LUCIA PATARROYO en calidad de compañera permanente le fue reconocido el 22.79% de la prestación, tras haber convivido con el causante desde el 10 de mayo de 1997 hasta el 14 de mayo de 2008.

7.- Sobre la excepción de prescripción alegada por COLPENSIONES, sostiene el despacho que, teniendo en cuenta la reclamación administrativa presentada el 7 de julio de 2015 por la actora ante COLPENSIONES para obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, y como la demanda se presentó el 1 de diciembre de 2016, la excepción prospera parcialmente sobre las mesadas causadas con anterioridad al 7 de julio de 2012. Las demás pretensiones no prosperaron.

8.- En cuanto al retroactivo solicitado por la parte demandante, el mismo asciende a la suma de \$17.323.633,37, sin perjuicio de las mesadas que se lleguen a causar en el futuro a razón de 14 mesadas por año. Respecto a las vinculadas, este concepto no le es concedido, ya que se les ha estado cancelando las mesadas pensionales de forma oportuna.

9.- Finalmente, en lo que hace a los intereses moratorios, le son concedidos a la demandante por cuanto COLPENSIONES al negarle el reconocimiento pensional, no realizó el estudio del caso con base en los presupuestos jurisprudenciales y no adujo razón alguna de la controversia suscitada en el presente proceso.

## **V. De la impugnación.**

En contra de la sentencia que acaba de reseñarse, interpusieron recurso de apelación la parte demandante y los demandados OLGA LUCÍA PATARROYO y COLPENSIONES, con argumentos que se resumen a continuación:

1.- Respecto de la demandante MARÍA ELVIRA PEÑA OVALLE:

1.1.- Centra su inconformismo en el hecho que la juez de instancia haya concluido que la relación de pareja que la demandante sostuvo con JAIME QUIROGA OTALORA (q.e.p.d), terminara en el año de 1988 y no en 1991, como lo mencionó claramente la testigo CAROLINA PEÑA, tras relacionar ese hecho con el deceso del padre de la demandante y con base en las declaraciones extrajuicio que no fueron desconocidas y dan fe de la convivencia entre los cónyuges hasta el año de 1991.

1.2.- Por otra parte, considera que no es cierto que no se pueda controvertir lo manifestado por el causante en la Escritura Pública donde declaró su U.M.H., con la demandante, pues ello obedece a que no está presente y no puede darse por cierto lo expresado allí, pues se desconocen las circunstancias que rodearon esa manifestación, tales como, si quería ocultar a su compañera; lo cierto es que con las pruebas aportadas no se logra desvirtuar que la convivencia perduró hasta el año de 1991, sin que se puede llegar a una conclusión diferente frente al término de convivencia.

2.- Respecto de la apelación interpuesta por el apoderado de la demandada OLGA LUCÍA PATARROYO SANROMAN:

2.1.- No es adecuada la interpretación realizada al literal b del art. 47 de la Ley 100 de 1993, con base en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, específicamente la sentencia SL1646 de 2019, pues considera que la primera instancia no valoró en su integridad la convivencia entre OLGA PATARROYO y JAIME QUIROGA OTALORA (q.e.p.d), con una duración superior a 10 años, y valoró de forma generalizada la Escritura Pública donde se disolvió y liquidó la sociedad conyugal del causante y la demandante.

Afirma que los cinco años de convivencia concedidos a la actora, debieron haberse establecido a favor de la demandada, ya que convivió los últimos 10 años con el causante y ello se logra probar con los testigos y declaraciones juradas allegadas al plenario.

2.2.- Reprocha el incremento pensional concedido a la demandante, al sostener que solo tuvo como fundamento un testigo y una declaración jurada, sin tener en cuenta que la normatividad excluye la retroactividad en el porcentaje concedido.

Por las anteriores razones, solicita verificar los porcentajes concedidos, pues la pensión de sobrevivientes debería concederse en su totalidad a OLGA LUCÍA PATARROYO y su menor hija.

3.- Respecto de la apelación formulada por COLPENSIONES:

3.1.- La primera instancia desconoce la sentencia C-336 de 2014, pues si bien es cierto se logró demostrar que la demandante convivió por más de 13 años con el causante, encontrándose acreditado el requisito de los 5 años de convivencia, lo cierto es que no se cumplieron las condiciones establecidas en el literal b del art. 47 de la Ley 100 de 1993 ya que al momento del fallecimiento de JAIME QUIROGA OTALORA (q.e.p.d), no se encontraba vigente la sociedad conyugal, que fue disuelta y liquidada mediante Escritura Pública No. 717 de 1988, y la norma dispone como requisito que la sociedad conyugal se encuentre vigente al momento del fallecimiento del afiliado.

De lo anterior concluye que, desde el año de 1988 y hasta el fallecimiento de JAIME QUIROGA OTALORA (q.e.p.d), no continuó la vocación de permanencia, socorro, solidaridad y afecto que caracterizan a una familia, circunstancias que no tuvo en cuenta el despacho al otorgar la pensión de sobrevivientes a la demandante, apartándose de la unión familiar.

#### **VIII.- Alegaciones en Segunda Instancia.**

Corrido el traslado propio del Decreto 806 de 2020, únicamente alegaron las demandadas, manteniendo, en síntesis, los reparos de primera instancia, así:

OLGA LUCÍA PATARROYO SANROMAN insistió en que el juzgado de primera instancia desconoció que la señora MARÍA ELVIRA PEÑA y el causante JAIME QUIROGA OTÁLORA disolvieron y liquidaron su sociedad conyugal desde 1998, por lo que, antes del fallecimiento de este último, no convivieron, lo que de sumo implica que la demandante no cumple con los requisitos para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes.

En el mismo sentido, COLPENSIONES señaló que la demandante y el causante no convivieron dentro de los cinco años anteriores al fallecimiento y, en consecuencia, no acredita la condición de beneficiaria del derecho pensional.

## **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 JAIME QUIROGA OTALORA (q.e.p.d), en calidad de cónyuge supérstite, tras haberse disuelto y liquidado la sociedad conyugal. En caso de encontrarse acreditado, se estudiará lo relativo al (ii) tiempo de convivencia entre MARÍA ELVIRA PEÑA OVALLE y el causante JAIME QUIROGA OTALORA (q.e.p.d); (iii) la procedencia del retroactivo pensional concedido a la demandante Y (iv) el reconocimiento de intereses moratorios.

Con el fin de desatar la alzada, se procederá a resolver en conjunto los últimos dos problemas jurídicos, por cuanto al estudiar los requisitos para determinar la procedencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, se abordará el presupuesto relativo al tiempo de convivencia.

### **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 vínculo matrimonial no disuelto 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, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1399 de 25 de abril de 2018, radicación 45779, ha señalado:

*«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.*

*(...)*

Por otra parte, la Corte ha clarificado que el referente que le permite al cónyuge separado de hecho o de cuerpos acceder a la pensión de sobrevivientes es la vigencia o subsistencia del vínculo matrimonial. **Por lo tanto, otras figuras del derecho de familia, tales como la separación de bienes o la disolución y liquidación de la sociedad conyugal no son relevantes en clave a la adquisición del derecho.** (negrita de la Sala).

En efecto, la antinomia contenida en el literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, visible cuando en su inciso 2.º hace referencia a «sociedad anterior conyugal» y, en el tercero, a «unión conyugal», fue resuelta por la Corte a favor de la última a través de sentencia SL, 13 mar. 2012, rad. 45038, en los siguientes términos:

*El artículo 13 de la Ley 797 de 2003 contiene dos situaciones que no pueden equipararse, una relacionada con la existencia de la “unión conyugal” y la restante con la de la “sociedad conyugal vigente”. Estima la Sala, que si la protección que otorgó el legislador fue respecto del vínculo matrimonial, tal como se destacó en sede de casación, debe otorgarse la pensión a quien acreditó que el citado lazo jurídico no se extinguió amén de que no hubo divorcio, pues por el especial régimen del contrato matrimonial, es menester distinguir entre los efectos de orden personal, relativos a las obligaciones de los cónyuges entre sí y con sus hijos, del meramente patrimonial como acontece con la sociedad conyugal o la comunidad de bienes que se conforma con ocasión de aquel.*

(...)

*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)».*

Descendiendo al *sub-lite*, los recurrentes alegan que no le asistía el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a MARÍA ELVIRA PEÑA OVALLE por cuanto la sociedad conyugal había sido disuelta y liquidada, y en consecuencia la vocación de permanencia, socorro y ayuda mutua, característico de la unión familiar, desapareció.

Al respecto, basta tan solo con recordar la jurisprudencia traída a colación, para señalar que no es posible atribuirle yerro alguno a la decisión de primera instancia, pues a pesar de que la sociedad conyugal entre demandante y causante fue disuelta y liquidada mediante Escritura Pública No. 717 del 22 de marzo de 1988

(fls.209-213 c.p), dicho acto apenas si corresponde a un asunto patrimonial que no es relevante para la adquisición del derecho pensional, en tanto lo que se verifica en asuntos como el presente es que el vínculo matrimonial se encontraba vigente para la fecha del deceso de JAIME QUIROGA OTALORA (q.e.p.d), de suerte que, como el contrato matrimonial permanecía activo, a la demandante solo le era exigido probar un término de convivencia no inferior a cinco años en cualquier tiempo<sup>1</sup>.

Aunado a lo anterior, la jurisprudencia constitucional<sup>2</sup> al estudiar los efectos del vínculo matrimonial y la unión marital de hecho ha indicado que, en lo que atañe a la comunidad de vida, es un elemento vital pero no necesario para el matrimonio, pues su esencia va encaminada al vínculo jurídico que se produce por el consentimiento de los cónyuges, es decir, no son simples personas que viven juntos como ocurre en la unión libre, sino que son personas jurídicas vinculadas, unión que en el presente asunto nunca fue disuelto.

Así pues, no le asiste razón alguna a la censura planteada y teniendo en cuenta que dejó libres los demás argumentos jurídicos en que la primera instancia cimentó su decisión, se mantendrá en firme este aspecto y se procederá al estudio de los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes.

Para el caso, no existe duda en el primer requisito, pues el Instituto de los Seguros Sociales -ISS-, hoy COLPENSIONES, en Resolución No. 1637 del 29 de enero de 2008 reconoció pensión por invalidez de origen no profesional a JAIME QUIROGA OTALORA (q.e.p.d). Asimismo, es claro que la demandante tenía más de 30 años al momento de la muerte del pensionado, ya que, para la fecha del fallecimiento de su cónyuge, esto es, 14 de mayo de 2008, tenía 54 años de edad, si se tiene en cuenta que según copia del documento de identidad nació el 8 de junio de 1953 (f.21 c.p).

Resta por examinar el presupuesto relativo a la convivencia entre los esposos JAIME QUIROGA OTALORA (q.e.p.d) y MARÍA ELVIRA PEÑA OVALLE, por un lapso no inferior de cinco (5) años en cualquier tiempo, en la medida que se

---

<sup>1</sup> *“El último de los escenarios de convivencia plural planteados, describe la situación del cónyuge que, a pesar de haberse separado de hecho y su pareja conformado una nueva familia, mantiene su contrato matrimonial activo; caso en el cual, conforme al inciso final del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, otorga el derecho a el (la) cónyuge de concurrir, junto con el (la) compañero (a) permanente, a la proporción de la pensión de sobrevivientes en función al tiempo convivido, siempre que este no sea inferior a 5 años, en cualquier tiempo”.* STC8017-2019 Radicación n.º 11001-02-04-000-2019-00710-01, del 19 de junio de 2019.

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-533 del 2000. Reiterado en Sentencia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. SL362-2021. Rad. No. 86239 del 10 de febrero de 2021. M.P. Luis Benedicto Herrera Díaz.

encuentra en discusión el periodo de convivencia acreditado por la juez de instancia, no el tiempo mínimo que exige la ley.

Argumenta el apoderado de la demandada OLGA LUCIA PATARROYO SANROMAN que los cinco años de convivencia establecidos a favor de la demandante, debieron ser declarados exclusivamente a favor de su representada, en la medida que ella convivió los últimos 10 años con JAIME QUIROGA OTALORA (q.e.p.d), y que es controvertible el tiempo de convivencia que declaró la primera instancia a favor de la demandante para reconocerle el derecho pensional, ello por cuanto, la cohabitación finalizó a partir de la fecha de la Escritura Pública donde se disolvió y liquidó la sociedad conyugal.

Es preciso recordar que el A-quo concluyó que MARÍA ELVIRA PEÑA OVALLE convivió con su cónyuge por un periodo de 13 años, 1 mes y 21 días, por lo que le fue reconocida la pensión de sobrevivientes en un 27.21%, y a OLGA LUCÍA PATARROYO SANROMAN en un 22.79% tras establecerse que el periodo de convivencia con JAIME QUIROGA OTALORA (q.e.p.d) fue por un periodo de 11 años y 4 días, del 10 de mayo de 1997 al 14 de mayo de 2008, fechas que fueron aceptadas por la demandada en la contestación y se encuentran plenamente establecidas en la Escritura Pública No. 1012 del 3 de mayo de 2008, por medio de la cual se declaró la existencia de unión marital de hecho entre los compañeros QUIROGA OTÁLORA y PATARROYO SANROMAN, por lo que se torna inadmisibile que en la apelación se pretenda el reconocimiento de un periodo de convivencia mayor al inicialmente señalado.

Ahora, en lo que refiere al tiempo de convivencia entre los cónyuges JAIME QUIROGA OTALORA (q.e.p.d) y MARÍA ELVIRA PEÑA OVALLE, será abordado seguidamente en conjunto con los argumentos esgrimidos por la demandante, en la medida que versan sobre el mismo asunto.

Con relación a esta censura, correspondiente al inconformismo presentado por la parte demandante, según el cual, el lapso de la convivencia entre los cónyuges JAIME QUIROGA OTALORA (q.e.p.d) y MARÍA ELVIRA PEÑA OVALLE culminó en el año 1991 y no en 1988 como lo refirió el a quo, evidencia la Sala que ninguna irregularidad puede endilgarse a dicha determinación, en tanto, las pruebas que obran en el expediente dan cuenta que es esta la única fecha respecto de la cual se tiene certeza para establecer la data final de convivencia.

Mírese que aunque es cierto que la única prueba testimonial que obra en el plenario, correspondiente a la declaración de CAROLINA PEÑA AMAYA, hermana de la demandante, asegura que los esposos QUIROGA PEÑA convivieron hasta 1991, cuando este se fue para Bogotá a atender algunos negocios y luego no regresó a su residencia en Sogamoso, datos que coinciden con lo señalado en las declaraciones extrajuicio y el mismo interrogatorio de la demandante, tales señalamientos se contraponen en esencia con lo que demuestra la prueba documental allegada al expediente.

Al respecto tenemos que, según escritura pública del 22 de marzo de 1988, los señores MARIA ELVIRA PEÑA y JAIME QUIROGA liquidaron su sociedad conyugal y, según lo indicó en vida el señor OTALORA, desde esa fecha, culminó la convivencia de la pareja.

Por otra parte, en Escritura Pública 1012 del 3 de mayo de 2008 de la Notaría 49 del Círculo de Bogotá D.C., en la que se constituye la existencia de unión marital de hecho entre JAIME QUIROGA OTÁLORA y OLGA LUCÍA PATARROYO SANROMAN, al establecer los datos de los comparecientes, respecto del causante, se indicó,

*«... de estado civil **casado con sociedad conyugal disuelta y liquidada** mediante escritura pública numero **setecientos diecisiete (717) del veintidós (22) de marzo de mil novecientos ochenta y ocho (1.988)** otorgada en la Notaría **segunda (2°.)** del Círculo de **Sogamoso (Boyacá)**, quien manifiesta que contrajo matrimonio con la señora **MARIA ELVIRA PEÑA DE QUIROGA**, el día **primero (1°.) de febrero del año mil novecientos setenta y cinco (1975)**, en la Parroquia de Santa Bárbara de la ciudad de Tunja, y que disolvió y liquidó su sociedad conyugal como consta en la escritura pública antes citada y desde la fecha de la escritura de liquidación no convivió más con la señora **MARIA ELVIRA PEÑA DE QUIROGA**, que no ha declarado la existencia de unión marital, ni tiene sociedad patrimonial legalmente constituida;» (negrita del texto).*

Tales señalamientos efectuados en vida del señor QUIROGA, claramente ponen entredicho la fecha final de convivencia aducida por la demandante, no solo porque parte de un hecho cierto como fue la disolución y liquidación de la sociedad conyugal, sino porque esa data coincide con la situación fáctica aducida por la actora, esto es, que antes de 1991 su ex cónyuge se trasladó a Bogotá a atender negocios y, entonces, su permanencia en el ceno del hogar era ocasional.

Bajo ese supuesto, esto es, que antes de 1991 no solo se había liquidado la sociedad, sino que la convivencia no era permanente, debió la parte demandante encaminarse a probar de qué forma el vínculo continuó vigente luego de 1988; sin embargo, nada de ello se señaló, es más, la señora PEÑA en el escrito de demanda, contrariamente y faltando a la verdad, adujo que la sociedad conyugal nunca se había liquidado, lo que quedó plenamente desvirtuado. Asimismo, la testigo CAROLINA PEÑA, indicó que la convivencia terminó con ocasión del traslado del causante a Bogotá, situación que coincide más con los dichos en vida por JAIME que lo señalado por la parte actora.

En ese escenario, la Sala considera que le asiste razón al juzgado de primera instancia para establecer que la convivencia de los esposos QUIROGA PATARROYO solo pudo darse hasta el año 1988, por lo que la sentencia será confirmada en este punto.

#### **4.- Del retroactivo de la pensión de sobrevivientes.**

La juez de primera instancia concedió el retroactivo a la demandante teniendo en cuenta el término prescriptivo, es decir, 7 de julio de 2015, fecha a partir de la cual liquidó y reconoció este concepto. Indicó no conceder el retroactivo a las vinculadas en la medida que se les ha venido pagando las mesadas oportunamente.

Reprocha el apoderado de la demandada OLGA LUCÍA PATARROYO SANROMAN que la primera instancia desconoció las normas y jurisprudencia según las cuales, sin realizar precisión alguna frente a las disposiciones y sentencias que se refiere, excluyen la retroactividad en el porcentaje concedido, teniendo como fundamento una testigo y su declaración juramentada.

Por su parte, la jurisprudencia de las Altas Cortes<sup>3</sup> ha establecido que la orden del pago del retroactivo pensional, tiene como fundamento reconocer los derechos desde el momento exacto en que se cumplen los presupuestos fácticos y jurídicos para su configuración, y por finalidad, garantizar la satisfacción integral del derecho sin importar el tiempo que transcurra desde cuando la ley lo autoriza hasta cuando la entidad lo resuelva.

---

<sup>3</sup> Concor. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL1168-2019 Rad. 58612. M. P. Rigoberto Echeverry Bueno y Sentencia T-225 de 2018.

Así pues, el argumento del recurrente se torna improcedente ya que la figura del retroactivo es un derecho que le asiste a las personas cuando le es reconocida una prestación, como en el caso de marras, sin que exista fundamento jurisprudencial o normativo alguno que lo excluya, por lo que su razonamiento carece de fundamento y en consecuencia, la sentencia será confirmada en este aspecto.

## **5.- De los intereses moratorios**

Aunque no fue objeto de impugnación, como el presente asunto está sometido al grado jurisdiccional de consulta, la Sala considera imperioso pronunciarse sobre los intereses moratorios cuyo pago se dispuso a favor de la demandante, en la medida su condena no se advierte viable.

En punto de los intereses moratorios, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha decantado que si bien, en principio, dichos intereses no tienen carácter sancionatorio, por lo que para su imposición basta con que se materialice la mora en el pago de las mesadas pensionales, existen algunas situaciones excepcionales que hacen inviable su condena, como sucede cuando se presenta controversia específica entre potenciales beneficiarios, así lo ha señalado la Alta Corporación:

*“Al hilo de lo expuesto, es cierto que la doctrina jurisprudencial ha establecido que existen situaciones excepcionales, en las cuales no resultan viables los intereses de mora y el deudor puede ser exonerado del pago de ellos. En relación con ese tópico, explicó esta Sala en la providencia CSJ SL2230-2021, que reiteró la CSJ SL2587-2019:*

*El primero, cuando en sede administrativa hay controversia legítima entre potenciales beneficiarios de la pensión de sobrevivientes (CSJ SL14528-2014). Y el segundo, cuando la actuación de la AFP estuvo amparada en el ordenamiento legal vigente al momento en que se surtió la reclamación, y después se reconoce la pensión en sede judicial con base en criterios de orden jurisprudencial, como por ejemplo el principio de la condición más beneficiosa (CSJ SL787-2013)”<sup>4</sup>.*

Sobre el primero de tales aspectos, refirió desde el año 2014, la misma Sala de Casación:

*“Así las cosas, la razón está de lado del recurrente, pues no es procedente el reconocimiento de los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100/1993, en todos los casos, como lo entendió el Tribunal, habida cuenta que la jurisprudencia del trabajo ha morigerado la imposición de los mismos en determinadas situaciones, dentro de las cuales se encuentra aquella en que a la administradora de pensiones le surge una duda*

---

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral SL2525-2021 Radicación n.º 85843, 21 de junio de 2021.

*razonable acerca de quién es el titular del derecho -por existir de controversia entre beneficiarios-, y por tal motivo, suspende el trámite de reconocimiento de la prestación a la espera de que la justicia laboral dirima el conflicto”<sup>5</sup>.*

En el presente asunto, es claro que la abstención de la entidad pensional para efectuar el pago de la pensión de sobrevivientes a la señora MARIA ELVIRA PEÑA, obedeció a la disputa existente entre potenciales beneficiarios, en la medida que se presentaba duda sobre la continuidad o no del vínculo matrimonial entre causante y demandante, al punto tal que la pensión ya había sido reconocida a favor de quien, de manera previa, acreditó ser compañera permanente del señor QUIROGA OTALORA, lo que advertía que COLPENSIONES sí ostentaba serias dudas sobre la procedencia del reconocimiento y obligaba a que esta fuese dirimida por la justicia laboral.

Con lo dicho, no resultaba viable imponer condena por concepto de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por lo que la decisión de primera instancia será modificada en este punto. En su lugar, se impondrá a la demandada la obligación de indexar las mesadas pensionales adeudadas desde la fecha de exigibilidad hasta la de pago.

#### **6.- Costas en segunda instancia.**

Como quiera que la parte demandante no presentó alegaciones en esta instancia, no hay lugar a condena en costas en la medida que no se presentó controversia, ello de conformidad con lo previsto en el artículo 35 del C.G.P.

#### **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,

---

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral SL14528-2014 Radicación n.º 44384, 15 de octubre de 2014.

**RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia objeto de censura para **ABSOLVER** a Colpensiones del pago de los intereses moratorios. En su lugar, se le ordena indexar las mesadas pensionales adeudadas desde la fecha de exigibilidad hasta la de pago.

**SEGUNDO: MANTENER** incólume en sus demás aspectos la sentencia impugnada.

**TERCERO:** Sin costas en esta instancia por no haberse causado.

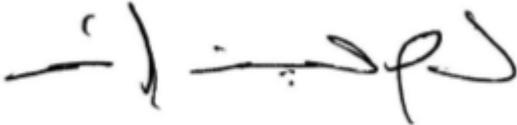
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA**  
Magistrado Ponente



LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO  
Magistrada



**JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL**  
Magistrado