

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICADO: 18-001-31-05-002-2017-00712-01
DEMANDANTE: GLORIA NELCY ROJAS BECERRA
DEMANDADO UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL –UGPP-



Tribunal Superior del Distrito Judicial

Florencia - Caquetá

SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL
Sala Segunda de Decisión

Magistrada Ponente
MARIA CLAUDIA ISAZA RIVERA

Veintinueve (29) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO:	18001-31-05-002-2017-00712-01
DEMANDANTE:	GLORIA NELCY ROJAS BECERRA
DEMANDADO	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL – UGPP-
TEMA:	PENSION DE SOBREVIVIENTES
PROYECTO DISCUTIDO Y APROBADO EN SESION VIRTUAL ACTA SCFL 075-2023	

1. ASUNTO A TRATAR

Se resuelve el grado jurisdiccional de consulta y el recurso de apelación propuesto por el apoderado judicial de la demandada, señora **Melba Cuellar de Hurtado** y por la **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional –UGPP-**, contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Florencia el 2 de abril de 2019, dentro del proceso **ordinario laboral** presentado por la señora **Gloria Nelcy Rojas Becerra**, previos los siguientes,

2. ANTECEDENTES

2.1. Supuestos Fácticos.

Refiere la demanda que el señor José Alfonso Hurtado, tenía la condición de pensionado por parte de CAJANAL y convivió en unión libre con la demandante, señora Gloria Nelcy Rojas Becerra, desde el año 2002 hasta el día de su muerte, acaecida el 17 (sic) de abril de 2017, compartiendo techo, lecho y mesa de manera ininterrumpida.

Expone la actora que, el señor José Alfonso Hurtado tenía registradas en el Sistema de Seguridad Social a través de la EPS CAFESALUD, a su

compañera permanente Gloria Nelcy Rojas Becerra y a su hijastra Yudy Jazneidy Vanegas Rojas.

Que el señor José Alfonso Hurtado estuvo casado con la señora Melba Cuellar de Hurtado y, no se tenía noticia de que se hubiera liquidado dicha sociedad, a pesar de no haber convivido con la misma durante los últimos 30 años.

Refiere la demandante que, acompañó al causante durante los últimos catorce años de vida, atendiéndole en todas sus necesidades y patología que padecía y, éste proporcionaba los gastos generales que demandaba el hogar como vivienda, alimentación, vestido, entre otros.

Señala que, unos meses antes del fallecimiento del señor José Alfonso Hurtado, sus hijas lo sacaron de la vivienda compartida con la señora Gloria Nelcy Rojas Becerra, para llevarlo a vivir a una habitación alquilada, sitio en el que permaneció bajo llave para evitar que regresara a su casa de habitación, la que compartió por 14 años con la señora Gloria Nelcy, de lo cual eran testigos los vecinos de barrio.

Que el 1º de junio de 2017, la demandante, señora Gloria Nelcy Rojas Becerra, solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivencia, junto con las mesadas pensionales a las que tiene derecho, petición que fue resuelta mediante Resolución RDP 033387 del 28 de agosto de 2017, a través de la cual se negó la solicitud, argumentando que existía controversia frente a la convivencia de la demandante con el señor José Alfonso Hurtado, teniendo en cuenta que también se había presentado a reclamar dicha prestación económica, la señora Melba Cuellar de Hurtado, en calidad de cónyuge del extinto y que se abstenía de reconocer la pensión de sobreviviente hasta tanto la jurisdicción ordinaria se pronunciara al respecto, presentando recurso de apelación, siendo confirmada en todas sus partes, a través de la Resolución RDP 042291 del 10 de noviembre de 2017.

Asegura la demandante que la señora Melba Cuellar de Hurtado, falta a la verdad cuando dice en su declaración que convivió con el causante hasta el día de su muerte por espacio de 54 años y que, existen pruebas que demuestran la convivencia de Gloria Nelcy Rojas Becerra con José Alfonso Hurtado desde el año 2003, tal como consta en la Declaración Extra proceso del 10 de junio de 2005, rendida por el mismo José Alfonso, ante la Notaria Primera del Circulo de Florencia Caquetá y el Certificado de Afiliación expedido por la EPS CAFESALUD.

Por último, advirtió que, para fecha del fallecimiento del señor José Alfonso Hurtado, éste devengaba una mesada pensional equivalente a \$1.367.101,66.

2.2. Pretensiones.

Que se declare que la señora Gloria Nelcy Rojas Becerra tiene derecho a la pensión de sobrevivientes, como compañera permanente supérstite del pensionado José Alfonso Hurtado; Que, como consecuencia de lo anterior, se condene a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP–, a reconocer y pagar a la señora Gloria Nelcy Rojas Becerra, la pensión de sobrevivientes, en forma vitalicia, por el fallecimiento de su compañero permanente José Alfonso Hurtado, a partir del 18 de abril de 2017(sic), en cuantía o porcentaje que el Despacho atendiendo el precedente jurisprudencial determine.

Igualmente, que se condene a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP–, a pagar a favor de la señora Gloria Nelcy Rojas Becerra, por concepto de mora en el pago de la pensión de sobrevivientes, los intereses sobre las mesadas atrasadas desde el momento en que falleció el pensionado, con su respectiva indexación a la fecha de pago. Que se condene a la demandada a pagar las sumas de dinero adeudadas debidamente indexadas, con base en el índice de precios al consumidor (IPC) certificado por el DANE.

Que se condene a reconocer y pagar a la demandante las costas y agencias en derecho que se causen por el presente proceso ordinario, además de pagar los derechos que ultra y extra petita, que el juez de instancia advierta, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 50 del C.S.T y SS.

2.3. Contestación del demandado.

2.3.1. LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP–, contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, teniendo en cuenta que los actos administrativos emanados por parte de esa entidad, se ajustaban a derecho y eran respetuosos de las normas que los regulan, por tanto, se conservaba incólume la presunción de legalidad.

Propuso como excepciones de mérito las que denominó: *i)* inexistencia de la obligación demandada; *ii)* ausencia de vicios en el Acto Administrativo demandado; *iii)* prescripción y *iv)* la innominada o genérica.

2.3.2. El apoderado judicial de la señora MELBA CUELLAR DE HURTADO, contestó la demanda el 6 de agosto de 2018 y se opuso a todas las pretensiones, advirtiendo que, entre la señora Gloria Nelcy Rojas Becerra y el señor José Alfonso Hurtado, no existió una comunidad de vida permanente, singular y solidaria, que configure una declaración de unión marital de hecho. Que entre los señores José Alfonso Hurtado y Melba Cuellar de Hurtado, existió fue una separación de hecho, no obstante siempre conservaron los deberes recíprocos de entrega mutua, apoyo condicional y solidaridad y desde el año 2002 hasta el año 2013, el señor José Alfonso Hurtado convivió con su hija Miriam Hurtado.

Solicitó se declare que la señora Melba Cuellar de Hurtado en su calidad de esposa del señor José Alfonso Hurtado, tiene derecho a la pensión de sobreviviente por la muerte del pensionado el 17 (sic) de abril de 2017 y como consecuencia de lo anterior, se condene a la UGPP a reconocer y pagar a la señora Melba Cuellar de Hurtado, la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su esposo, a partir del 18 (sic) de abril de 2017 e igualmente, se condene a esa entidad a pagar a su favor, los intereses moratorios así como las sumas de dinero adeudadas debidamente indexadas.

Como excepciones de mérito interpuso *i)* cobro de lo no debido por parte de la parte demandante por el mejor derecho que le asiste a su poderdante a la pensión de sobrevivientes y *ii)* cualquiera que resulte probada y que la ley permita su declaración de oficio.

2.4. Actuación procesal relevante

2.4.1. La demanda fue repartida al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Florencia – Caquetá, siendo admitida en providencia del 15 de enero de 2018¹.

2.4.2 En auto del 5 de junio de 2018², se tuvo por contestada la demanda por parte de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP- y se tuvo igualmente notificada por conducta concluyente a la demandada Melba Cuellar de Hurtado.

2.4.3. En auto del 13 de junio de 2018³, el Juez Primero Laboral del Circuito de Florencia, se declaró impedido y ordenó remitir el plenario al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esta ciudad, quien en auto del 19 de julio de 2018⁴, lo aceptó, avocó el conocimiento de las diligencias y dispuso correr los términos para la contestación de la demanda a la señora Melba Cuellar de Hurtado.

¹ Folio 38 Cuaderno Primera Instancia

² Folio 165 Cuaderno Primera Instancia

³ Folio 212 Cuaderno Primera Instancia

⁴ Folio 216 Cuaderno Primera Instancia

2.4.4. Mediante auto del 24 de septiembre de 2017 (sic)⁵, se tuvo por contestada la demanda presentada por la señora Melba Cuellar de Hurtado y se señaló fecha para adelantar la diligencia de que trata el artículo 77 del Código Procesal Laboral, modificado por el artículo 39 de la Ley 1149 de 2007.

2.4.5. El 21 de noviembre de 2018⁶, se realizó la primera audiencia de trámite, se declaró fracasada la etapa de conciliación, se agotó la etapa de saneamiento y fijación del litigio, se decretaron como pruebas las aportadas en la contestación de la demanda, y se ordenó la práctica de los interrogatorios a las partes.

2.4.6. El 2 de abril de 2019⁷, se realizó la segunda audiencia de trámite en la cual se practicó el interrogatorio de parte a la demandante y demandada y los testimonios de los señores Luis Sierra Perdomo, Graciela Parra Holguín, Kerly Reyes, Irene Muñoz de Canchala, María Gladys Gil Ríos y Jairo Rubiano Rojas, se declaró clausurado el debate probatorio, se escucharon los alegatos de conclusión y se dictó el fallo correspondiente.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Florencia, en audiencia del 2 de abril de 2019, declaró que las señoras Gloria Nelcy Rojas Becerra y Melba Cuellar de Hurtado, tienen derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en forma vitalicia, como compañera permanente y cónyuge supérstite, respectivamente, del causante José Alfonso Hurtado.

Condenó a la -UGPP- a pagarle a la señora Gloria Nelcy Rojas Becerra la pensión de sobrevivientes, a partir del 8 de abril de 2017, en proporción de un 35% de lo que percibía el causante, suma que a la fecha de la sentencia ascendía a \$13.650.260, por concepto de mesadas pensionales, incluidas las adicionales, suma que deberá ser debidamente indexada, por lo que deberá tener en cuenta el IPC, entre el 8 de abril de 2017 para la primera mesada luego del fallecimiento del causante y sucesivamente para las siguientes, hasta el momento en que se efectúe el pago, para la respectiva corrección monetaria de la condena impuesta en esta providencia, que podría aumentar si faltare una de las beneficiarias, debiendo la UGPP descontar de cada mesada pensional el 12% del 35% de la pensión, por concepto de aportes para salud, a partir del mes de abril de ese año.

⁵ Folio 261 Cuaderno Primera Instancia

⁶ Folio 264 Cuaderno Primera Instancia

⁷ Folio 276 Cuaderno Primera Instancia

Así mismo, condenó a la UGPP a pagarle a la señora Melba Cuellar de Hurtado la pensión de sobrevivientes, a partir del 8 de abril de 2017 en proporción de un 65% de lo que percibía el causante, suma que a la fecha de la sentencia, ascendía a \$25.350.382, por concepto de mesadas pensionales, incluidas las adicionales; En idénticas condiciones condenó y ordenó pagar los conceptos reconocidos a la primera de las beneficiarias.

Declaró no probadas las excepciones de fondo propuestas y condenó a la UGPP a pagar las costas causadas en esa instancia a favor de Gloria Nelcy Rojas Becerra y Melba Cuellar de Hurtado, fijando agencias en derecho en la suma de \$1.000.000 para cada una.

El Juez a-quo consideró que, del material probatorio y de los hechos reseñados se advertía que las señoras Gloria Nelcy Rojas Becerra y Melba Cuellar de Hurtado, habían acreditado los requisitos previstos en el Literal A artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, por lo que, la pensión debía corresponderle a la compañera permanente y a la cónyuge en disputa, en forma vitalicia; Ello en razón a que, Gloria Nelcy Rojas Becerra acreditó la calidad de compañera permanente, pues probó una convivencia por un espacio superior a 5 años anteriores, con vocación de estabilidad y permanencia ininterrumpida con el causante y, la señora Melba Cuellar de Hurtado en razón al vínculo matrimonial no disuelto y la convivencia que se dio por espacio de 24 años entre el pensionado y esta, adquiriendo el derecho al pago de la prerrogativa irrogada, en los porcentajes que se establecieron.

Declaró no probadas las excepciones de mérito y condenó en costas a la entidad demandada y a favor de las demandantes.

Inconformes con la decisión, tanto el apoderado judicial de la demandada, señora Melba Cuellar Hurtado, como el de la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP– la apelaron.

4. EL RECURSO DE APELACIÓN

4.1 Melba Cuellar Hurtado

Argumenta el representante judicial de la señora Cuellar de Hurtado que, pese a que su representada refirió una separación con el causante, aquella fue solo en lo relativo a la cohabitación, pues pese a ello, el señor José Alfonso Hurtado siempre estuvo pendiente de ella y de sus hijos. Alegó igualmente que, la convivencia argüida entre la señora Gloria Nelcy y José Alfonso, se limitó a la relación de visitas que esta

le hiciera al causante, entre los años 2016 y 2017, pero no se demostró que hubiesen permanecido juntos bajo la noción de convivencia desde el año 2003, por lo que solicita se revoque parcialmente la decisión en lo relacionado con el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de la compañera permanente, por no encontrarse acreditados los requisitos temporales y de convivencia con el pensionado José Alfonso Hurtado.

Que, de confirmarse la sentencia, solicita se tenga en cuenta los años de convivencia que compartieron cada una de las demandantes con el señor José Alfonso Hurtado, con el fin de que se establezca si el porcentaje asignado a cada una es proporcional al tiempo convivido con el causante.

Finalmente, respecto de los intereses moratorios, solicita se acceda al reconocimiento de estos, teniendo en cuenta que la pensión que se solita, es una pensión de sobrevivientes estipulada en la Ley 100 de 1993 y, la mora en la que incurrió la demandada de acuerdo con el reconocimiento que debía hacer a la señora Cuellar de Hurtado en su calidad de cónyuge supérstite.

4.2. Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP

El apoderado judicial de la –UGPP– manifestó que, los elementos materiales con los que se contaba, indicaban que no se reunían los presupuestos necesarios, tales como la convivencia, ayuda mutua, asistencia económica, lo que llevaba a concluir que no era viable lo pretendido tanto por la parte demandante, como por la convocada.

5.ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

En acatamiento de lo establecido en el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, mediante proveído del 4 de mayo de 2023, se corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos, término dentro del cual las partes hicieron uso de dicha prerrogativa, cada uno reafirmando lo esbozado al momento en que fue interpuesto el recurso de apelación durante el transcurso de la primera instancia.

6.CONSIDERACIONES

6.1. Competencia.

La competencia de esta Corporación está dada por el grado jurisdiccional de consulta, conforme lo establece el artículo 69 del CPTSS, aunado a lo señalado en los artículos 69 y 82 del CPTSS, modificados por los artículos 13 y 14 de la Ley 1149 de 2007, dicha revisión debe surtir obligatoriamente, toda vez que la sentencia de primera instancia fue adversa a la UGPP, entidad de la que es garante

la Nación. Además en virtud del recurso de apelación formulados por la demandada señora Melba Cuellar de Hurtado y la UGPP.

6.2. Presupuestos procesales.

Considera esta Sala que los presupuestos procesales que la doctrina y jurisprudencia reclaman para el normal desarrollo del proceso y proveer de mérito en el presente asunto se encuentran satisfechos a cabalidad. De igual manera no se avizora vicios de consentimiento o procedimiento que genere irregularidades sustanciales que incida en la nulidad de la actuación procesal.

En ese sentido, corresponde a este órgano de decisión dilucidar si la actuación del Juzgador de Primera Instancia, se encuentra en apego a la Ley y al desarrollo que al tema le ha dado la Jurisprudencia Nacional.

6.3. Problema Jurídico.

Los problemas jurídicos a resolver de conformidad con el recurso interpuesto y el grado jurisdiccional de consulta en favor de la UGPP, son: **i)** ¿Acreditaron las señoras Gloria Nelcy Rojas Becerra y Melba Cuellar Hurtado los requisitos exigidos en la ley para acceder a la pensión de sobrevivientes que reclaman en calidad de compañera permanente y cónyuge supérstite del señor José Alfonso Hurtado?; **ii)** De conformidad con la respuesta al anterior interrogante ¿Tienen derecho la demandante y la señora Melba Cuellar Hurtado, a que se les reconozca y pague la pensión de sobrevivientes?; **iii)** y, ¿Hay lugar a condenar a la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección social –UPGG– al pago de intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993?

Con el propósito de dar solución a los interrogantes en el caso concreto, la Sala considera necesario precisar, los siguientes aspectos:

6.4.-Marco Normativo y Jurisprudencial

6.4.1. De la pensión de sobrevivientes

Como regla general, la normatividad aplicable para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes es la que se encuentre vigente al momento del fallecimiento del pensionado o del afiliado al sistema de seguridad social y, además, que el cónyuge o compañero o compañera permanente del causante debe cumplir ciertas exigencias de índole personal y temporal para acceder a la pensión de sobrevivencia, lo cual constituye una garantía de legitimidad y justicia en el otorgamiento de dicha prestación que favorece a los demás miembros del grupo familiar, potencialmente beneficiarios de la misma prestación.

Para el presente caso, dado que el fallecimiento del pensionado ocurrió el 7 de abril de 2017, la normatividad a aplicar no es otra que la Ley 797 de 2003, que establece a la altura del artículo 13, modificatorio del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en lo que interesa al proceso, lo siguiente:

"Son beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes:

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

b) (...)

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.

(...)"

6.4.2. Requisitos de la compañera permanente y de la cónyuge.

Como se expresó anteriormente, el derecho para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes deriva de la convivencia con el afiliado o con el pensionado, bien sea en calidad de cónyuge o compañera permanente.

Ahora bien, los requisitos exigidos de manera concreta frente a la compañera permanente se condensan en que debe acreditar 5 años de convivencia inmediatamente anteriores a la muerte del causante, cuando este tiene la condición de pensionado, de conformidad con el literal a) del referido artículo 47 de la Ley 100/1993, tal como se ha pronunciado recientemente la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y, en forma específica, en la sentencia SL1730-2020, donde fijó su alcance.

No obstante, la Sala Laboral en decisión SL1399- 2018, que recoge todas las modalidades de beneficiarios de la prestación de sobrevivencia, explicó que los 5 años de convivencia es el requisito transversal y condicionante del surgimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes, y por ende, deben acreditarlo tanto los cónyuges

como los compañeros permanentes, y frente a la noción de convivencia explicó que consiste en la “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”.

De manera tal que, el requisito privilegiado para dar lugar a una pensión de sobrevivencia es la convivencia que implica una comunidad de vida que debe ser estable, permanente y firme, en la que además debe haber mutua comprensión y ser un soporte en los pesos de la vida, así como un apoyo tanto espiritual como físico. Dicho en otras palabras, la convivencia implica “un camino hacia un destino común” (ibidem).

En ese sentido, es preciso advertir que la convivencia por 5 años es el elemento fundamental para otorgar una prestación de supervivencia y concretamente, en el caso de compañeros permanentes, que sean 5 años previos a la muerte del causante.⁸

Ha de aclararse que, en los eventos en que el causante al momento de su muerte sostenga convivencias simultáneas; es decir, tenga cónyuge y con compañero o compañera permanente al mismo tiempo, estas resultarían beneficiarias de la prestación pensional, en proporción al tiempo de convivencia acreditado.⁹

Ahora, en el evento en que el pensionado tenga compañera permanente y al mismo tiempo cónyuge separado de hecho, este último, puede ser beneficiario del derecho a la pensión, acreditando 5 años de convivencia pero en cualquier tiempo, pues allí el legislador y la jurisprudencia conservaron el derecho a dicha persona con ocasión al contrato matrimonial – art. 113 del C.C.-, es decir, esa voluntad bilateral, expresa y pública desde su inicio que generan inmediatamente derechos y deberes mutuos, tanto en los efectos personales tales como cohabitación, fidelidad, socorro y ayuda mutua (art. 176 del C.C.), como patrimoniales, es decir, concernientes a la sociedad conyugal (art. 1771 del C.C.).¹⁰

En esa medida el beneficiario que reclama el derecho pensional en su calidad de cónyuge apelando al beneficio de 5 años en cualquier tiempo, debe acreditarlos bajo dicho contrato matrimonial, pues en

⁸ Sentencias SL680-2013, SL1067- 2014, SL1399-2018, entre otras.

⁹ Sentencias CSJ SL, 10 jul 2012, Rad. 49787, SL13368-2014, SL14528-2014, SL1399-2018, SL4075-2018.

¹⁰ Sentencia del 29 de noviembre de 2011, radicado 40055 y SL 12442 del 15 de septiembre de 2015.

manera alguna podría admitirse la inclusión de tiempos como compañera permanente.¹¹

Entonces la convivencia de 5 años con el cónyuge con lazo matrimonial vigente, puede darse en cualquier tiempo, así no se verifique una comunidad de vida al momento de la muerte del afiliado o pensionado.

Es preciso señalar que en sentencia C-515 del 30 de octubre de 2019 la Corte Constitucional reivindicó la literalidad del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, dándole preponderancia a la vigencia de la sociedad conyugal y de la convivencia de cinco años sobre cualquier exigencia adicional, en los siguientes términos:

“En primer lugar, señala la Corte que estos dos grupos de sujetos están en un diferente plano jurídico y fáctico. Por un lado, el cónyuge separado de hecho con sociedad conyugal vigente mantiene en su totalidad los efectos de orden patrimonial. Si bien existe una ruptura de la cohabitación o convivencia y apoyo mutuo -a pesar de haber existido por lo menos 5 años-, los cónyuges no han expresado su deseo de dar por terminada su sociedad conyugal, al punto que preservan el vínculo económico y los derechos que de este se derivan. Por otro lado, en el caso del cónyuge separado de hecho con sociedad conyugal disuelta, por decisión libre de los cónyuges se extinguen los efectos patrimoniales del vínculo matrimonial, aunado a la separación de hecho, por lo que, no existen en este caso vínculos afectivos o económicos que permitan inferir su calidad de beneficiario.

En segundo lugar, los grupos cuya comparación se propone no pueden ser considerados equiparables en el supuesto previsto en la disposición acusada –convivencia no simultánea-, en razón a que el requisito de la vigencia de la sociedad conyugal tiene la finalidad de concretar el objeto de la pensión de sobrevivientes, esto es, proteger el núcleo familiar del causante que resulta afectado por su deceso. La configuración normativa de esta prestación económica tiene como base el requisito de convivencia efectiva con el causante-. Sin embargo, en los supuestos de convivencia no simultánea entre el cónyuge y la compañera o compañero permanente, la ausencia de una convivencia efectiva dentro de los 5 años anteriores a la muerte del causante, justifica que el legislador, en ejercicio del amplio margen de configuración en materia pensional, establezca la vigencia de la sociedad conyugal como una condición necesaria para reconocer este derecho pensional al cónyuge supérstite, que separado de hecho, mantuvo el vínculo patrimonial con el causante, guiada por los principios que definen la pensión de sobreviviente. Por lo anterior, es dado concluir que le asisten razones al legislador para distinguir en situaciones donde no es posible que el cónyuge acredite la convivencia hasta la muerte del causante –convivencia no simultánea-, que el cónyuge supérstite acredite la vigencia del vínculo patrimonial –sociedad conyugal-, que de manera voluntaria decidieron mantener con el causante, pese a la separación de hecho.

En tercer lugar, la condición acusada de inconstitucional contenida en la norma bajo estudio es determinante para verificar la calidad de beneficiario respecto del causante, no solo desde la perspectiva del régimen pensional sino también

¹¹ Sentencias SL7299-2015, SL6519-2017, SL16419-2017, SL1399-2018, SL5169-2019 entre otras.

en consideración a los efectos que produce la disolución de la sociedad conyugal. En este punto, el artículo 1781 del Código Civil establece que mientras que la comunidad de bienes subsista, y a falta de capitulaciones, el haber social se entiende conformado por los bienes establecidos en el mencionado artículo. La sociedad conyugal se integra por dos tipos de haberes: el haber absoluto y el haber relatico. Los bienes del haber absoluto incluyen las "pensiones (numeral 2° del artículo 1781), así como todos los salarios, honorarios, prestaciones sociales, utilidades, remuneraciones, indemnizaciones y, en general, todos aquellos otros dineros derivados del trabajo o de las actividades productivas (numeral 1° del mencionado artículo. Luego, cuando la sociedad conyugal se disuelve, los haberes del pensionado o del afiliado dejan de ser parte de la masa patrimonial, razón por la que se extingue el derecho para sustituir al causante respecto de su pensión o cesa la expectativa de recibir una eventual prestación pensional, según corresponde. Por ello, no es posible que, en materia de acceso a la pensión de sobrevivientes, el cónyuge separado de hecho con sociedad conyugal disuelta esté en el mismo plano jurídico y fáctico que el cónyuge separado de hecho con sociedad conyugal vigente."

Respecto la valoración de la convivencia, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1399-2018, asintió:

"la convivencia debe ser evaluada de acuerdo con las peculiaridades de cada caso, dado que pueden existir eventos en los que los cónyuges o compañeros no cohabiten bajo el mismo techo, en razón de circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares, lo cual no conduce de manera inexorable a que desaparezca la comunidad de vida de la pareja si notoriamente subsisten 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 física y carnal de compartir el mismo domicilio."

De igual manera, la jurisprudencia de la Sala Laboral ha sido pacífica en recabar que *"los desacuerdos o disgustos transitorios de la pareja o la no cohabitación por motivos de fuerza mayor no suponen una ruptura de la convivencia"*, pues desde decisión SL 3202-2015 decantó:

"esta sala de la corte adocrinó que en la familia como componente fundamental de la sociedad pueden presentarse circunstancias o vicisitudes que de ningún modo pueden tener consecuencias en el mundo de lo jurídico, como cuando desacuerdos propios de la pareja, conllevan a que transitoriamente no compartan el mismo techo pero se mantengan de manera patente otros aspectos que indiquen que inequívocamente no les interesa acabar con la relación, es decir, que el vínculo permanece".

6.5. Caso en concreto.

Como quiera que en el presente caso no es objeto de discusión la calidad de pensionado que ostentaba el señor José Alfonso Hurtado, a quien el extinto CAJANAL le concedió la pensión de vejez el 16 de agosto de 2001 a través de la Resolución 19832¹², ni la ocurrencia de su deceso el día 7 de abril de 2017, el objeto de debate en la presente litis radica en establecer si las señoras Gloria Nelcy Rojas Becerra en calidad de compañera permanente y Melba Cuéllar de Hurtado en

¹² Resolución visible a folio 23 del Cuaderno de Primera Instancia.

calidad de cónyuge supérstite, ostentan la calidad de beneficiarias de la pensión de sobrevivientes que se causó con el fallecimiento de aquel, sin desatender, las súplicas del apoderado de la cónyuge supérstite, relacionadas con los intereses moratorios y la cuota parte que pudiera corresponderle a cada una de las reclamantes de la prestación pensional.

De esta manera, lo primero que debe señalarse es que se encuentra demostrado que el 8 de junio de 1963, se unieron en matrimonio la señora Melba Cuéllar de Hurtado y el causante, vínculo que al momento de fallecer el pensionado, no había sido disuelto, tal como se observa en el registro civil que da fe de dicho acto y que milita a folio 231 del cuaderno de primera instancia.

De otro lado, según la contestación de la demanda realizada por la cónyuge, señora Melba Cuéllar de Hurtado, entre la pareja existió una separación de hecho, pero conservando los deberes recíprocos de los cónyuges, consistentes en entrega mutua, apoyo incondicional, en el entendido que José Alfonso en ningún momento dejó desamparado a su hogar.

Sobre el tiempo convivido con la cónyuge, el juez de instancia consideró que de conformidad con el interrogatorio de parte de la señora Melba Cuéllar de Hurtado, dicha convivencia se había dado por espacio de 27 años, pues así lo había afirmado de manera categórica la interrogada; y que, además, tal afirmación era fortalecida por el testimonio de Irene Muñoz de Canchala, quién expresó que la pareja convivió por 25 o 30 años y, con lo dicho por el señor Luis Sierra Perdomo, quien manifestó que para el año 2003, el señor José Alfonso, no se encontraba conviviendo con Melba Cuéllar.

Esta Colegiatura considera que de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, es acertado lo expuesto por el Juzgado de primera instancia, dado que si bien la señora Melba Cuellar manifestó en su interrogatorio que, pese a que su esposo se fue de la casa, este siguió sosteniendo económicamente el hogar, también lo es que, afirmó que José Alfonso se fue del hogar, porque tenía otra mujer de nombre Nancy, con la que tuvo dos hijos, que en los últimos 15 años de su vida siempre vivió solo y, que los últimos 14 meses su hija Stella lo llevó a vivir al barrio La Libertad donde, era doña Gladys quien lo cuidaba; No puede pasarse por alto que de los dichos de la interrogada, se observa que a pesar de que el señor Hurtado iba a la casa a ver a sus hijos y contribuía económicamente, no era su deseo mantener una comunidad de vida con la señora Melba, que reflejara la continuación entre ellos de un proyecto de vida como pareja; amén de que -como

se anotó- ella misma manifestó que “*prácticamente*” vivieron como esposos unos 27 años.

Frente a la interrupción de la cohabitación, hay que tener en cuenta que el causante, durante los últimos meses de vida, fue atendido por la señora María Gladys Gil Ríos, en un apartamento pagado por una de sus hijas, lo que denota la falta de cercanía del señor José Alfonso con la señora Melba Cuellar, a tal punto que, pese a las condiciones de salud del causante, este no fue asistido por su cónyuge en sus últimos días de vida, ni tampoco se refirió -siquiera- un itinerario de visitas por parte de la convocada al causante en su nuevo lugar de habitación.

Hay que resaltar que, una cosa es que el vínculo matrimonial no se disuelva per se con la separación de hecho -separación de cuerpos-, lo que “*presume*” que, los cónyuges deciden mantener los efectos jurídicos patrimoniales emanados de la sociedad conyugal y otra, que, por estar unidos legalmente en matrimonio, pero separados de hecho, pueda considerarse que, la convivencia no terminó por decisión de las partes.

Ha de memorarse que, pacíficamente en estos eventos donde existe separación de hecho con vínculo matrimonial vigente, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha decantado que los 5 años de convivencia, puede ser acreditados en cualquier tiempo, relevando de la carga la exigencia de que sean 5 años previos al fallecimiento.

En este orden, ha de recordarse que los cónyuges, contrajeron matrimonio el 8 de junio de 1963, que de dicha unión se procrearon 6 hijos de nombres Yaneth, Estella, Yvincer, María Fernanda, Jimy y Sandra Patricia, los cuales según registros civiles de nacimiento visibles a folios 232 a 237, nacieron en su orden en los años 1964, 1965, 1967, 1969, 1971 y 1974, hechos que de entrada permiten establecer que la convivencia entre Melba Cuéllar y José Alfonso Hurtado superó con creces los 5 años de convivencia exigidos para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, y que como ya se dijo, se tendrá por 27 años.

Ahora bien, con relación a la convivencia que debe acreditar la demandante, señora Gloria Nelcy Rojas Becerra para ser beneficiaria de la prestación pensional, en calidad de compañera permanente, tal como ha sido definido por nuestro órgano de cierre, en los casos donde el interesado alegue que estuvo haciendo vida marital de hecho con el pensionado fallecido, debe acreditar una convivencia mínima de 5 años antes anteriores al deceso de aquel¹³.

¹³ Sentencias CSJ SL, 24 en. 2012, rad. 41637; CSJ SL7299-2015, CSJ SL6519-2017; CSJ SL16419-2017; CSJ SL1399-2018, CSJ SL5046-2018; CSJ SL2010-2019; CSJ SL2232-2019, CSJ SL4047-2019. CSJ SL55169-2019; SL1730-2020 y SL852-2021, entre otras.

Advierte esta Sala que de conformidad a la jurisprudencia sentada por la Corte Suprema de Justicia, la convivencia exigida para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes es aquella que corresponde al *“acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y con vida en común que se satisface cuando se comparten los recursos que se tienen, con vida en común o aún en la separación cuando así se impone por fuerza de las circunstancias, ora por limitación de medios, ora por oportunidades laborales”*.¹⁴

Con tal orientación, la Sala Laboral de la Corte ha explicado que tal concepto excluye los encuentros pasajeros o esporádicos, e incluso las relaciones sentimentales que, a pesar de ser prolongadas, no tengan las condiciones necesarias de una comunidad de vida. No obstante, también hay que tener presente los criterios fijados por la Corte respecto de la separación física que puede llegar a presentarse en la pareja, que no logran desvirtuar la convivencia a pesar de no convivir la pareja bajo el mismo techo. Es así que en sentencia CSJ SL del 11 de septiembre de 2007, expresó:

“una discordia que puede estar presente en cualquier pareja, aunque implique separación de la residencia marital, debidamente justificada, sin que ello involucre necesariamente la ruptura de la convivencia. Téngase en cuenta que este concepto trasciende el simple hecho de la cohabitación material o formal, pues lo trascendente para el ámbito de la seguridad social es la pertenencia al grupo familiar y a una comunidad de vida, lo que se materializa, entre otras razones, por la voluntad inequívoca de acompañamiento espiritual y el apoyo económico”.

Dicho criterio ha sido reafirmado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia CSJ SL3202-2015, en la que reconoció que al interior de la familia pueden presentarse circunstancias o vicisitudes que provocan el distanciamiento temporal de la pareja, a raíz de desacuerdos propios de la convivencia, que de ningún modo pueden generar consecuencias jurídicas, ya que no tienen la virtualidad de resquebrar la voluntad de mantener el vínculo, según se infiera de otros aspectos probatorios que demuestren la falta de interés en acabar con la relación.

En dicha providencia enfatizó que en la demostración de la existencia de convivencia derivada del vínculo afectivo con el pensionado al momento de su muerte, *“la convivencia entre los cónyuges no desaparece por la sola ausencia física de alguno de ellos, cuando ello ocurre por motivos justificables, como de salud, oportunidades u obligaciones laborales, imperativos legales o económicos, entre otros”*,

¹⁴CSJ SL del 31 de enero 2007, rad. 29601, CSJ SL5640-2015, SL852-2021

razón por la cual, es tarea del juzgador analizar en cada caso, que esa interrupción de convivencia obedezca a una situación que no conlleve a la pérdida del derecho.

Asimismo, en decisión SL2846-2021, en un caso donde se descartó la convivencia del pensionado con su compañera permanente, en razón de que el causante decidió estar bajo el cuidado de sus hermanas desde el año 2003, y visitara a la actora con el propósito de visitar a su hijo y falleciera en el 2012, la C.S.J. recordó que *"ciertas separaciones físicas por razones de salud, laborales, económicas o legales, entre otras, no rompen necesariamente el vínculo afectivo, ni la vocación de convivencia que se pueda predicar de quienes deciden consolidar su unión de pareja"*, pero que, sin embargo, *"tal criterio parte de la premisa de que la convivencia exista previamente a la separación. Es decir, que se encuentre acreditado en el proceso que la pareja convivía para el momento en que, por las razones aludidas, se produjo la ruptura, sin que el ánimo de convivencia desapareciera por ese hecho"*.

Bajo este marco jurisprudencial, irrumpe la Sala en el análisis de las pruebas allegadas al plenario que refieren a la vida en común sostenida por la actora con el causante.

Para acreditar la convivencia con el causante, la demandante, señora Gloria Nelcy Rojas Becerra, aportó declaración extraprocesal del 10 de junio de 2005, donde el pensionado, José Alfonso Hurtado, declaró que su estado civil era casado, pero en convivencia en unión libre con Gloria Nelcy Rojas Becerra desde 2 años y 5 meses anteriores. Asimismo, allegó certificado del extinto Instituto de Seguros Sociales de fecha 3 de octubre de 2005 donde ella y su hija Yudi Vanegas Rojas figuran como beneficiarias en salud del señor José Alfonso, igualmente certificado de afiliación en salud por parte de Cafesalud de fecha 10 de abril de 2017, donde consta que ella es beneficiaria en salud del señor Hurtado, en calidad de compañera permanente.

En igual sentido, se escucharon los testimonios de Luis Sierra Perdomo, Graciela Parra Holguín y de Kerly Reyes.

El primero de los deponentes indicó ser compañero de José Alfonso Hurtado en el Ministerio de Obras Públicas desde el año 1977 hasta 1994 fecha en que se pensionara y, que conoció a la demandante en el año 2003, en el taller de su amigo José Alfonso, el cual le manifestó que ella (Gloria Nelcy) era su compañera permanente.

Graciela Parra Holguín, quien fuera vecina de Gloria Nelcy desde el año 2000 en el barrio Brisas Bajas y que, según ella, conoció más o menos

para el año 2003 al señor José Alfonso quien sostenía con Gloria una relación "de esposos", dijo que la pareja vivió algún tiempo en la Consolata y luego en Brisas Bajas y, frente a la pregunta que le hiciera el despacho: *¿Pero sabe usted si para el año 2016 ella todavía convivía con el señor José Alfonso Hurtado?* contestó: "No, en estos días no, creo que se lo había llevado una hija", seguidamente cuando le preguntaron si sabía para donde se lo habían llevado, expresó que para "el barrio La Libertad". Sobre la expresión "se lo llevaron" que el juez de instancia quiso aclarar, respondió, "la hija fue y dijo que se lo quería llevar y se lo llevó"; sobre las limitaciones físicas del señor José Alfonso Hurtado dijo, "Si, él ya estaba enfermo, tenían que ayudarlo porque él ya no se podía sostener sólo, para caminar".

Otra testigo, Kerly Reyes, manifestó ser vecina de Gloria en el Barrio Brisas Bajas desde los 14 años de edad, sin embargo, no fue congruente en sus dichos, lo que comprende la Sala, dado que estuvo por fuera de Florencia en varias ocasiones, razón por la cual, se considera que su testimonio no ofrece condiciones de credibilidad y que en últimas nada aporta para resolver el asunto debatido.

De igual manera, se escuchó a la demandante en interrogatorio de parte, en el cual afirmó haber convivido con el señor Hurtado desde el año 2003 hasta la fecha de su fallecimiento, que sabía que la señora Melba era la esposa, pero que hacía muchos años él se había separado de ella. Manifestó que convivió con José Alfonso en el barrio la Consolata y en las Brisas Bajas, que trabajaba haciendo aseo en apartamentos, pero que ella y su hija dependían económicamente de él, que conoció a los hijos del causante con quienes, sostuvo una amistad buena pues nunca tuvieron inconvenientes y que, ellos iban a su casa y ella a las de ellos.

De lo anotado, resulta irrefutable que Gloria Nelcy Rojas Becerra desde el año 2003, sostuvo una relación de convivencia con el pensionado José Alfonso Hurtado, que se prolongó por más de 5 años, razón por la cual surge necesario determinar si previo al fallecimiento de este, logró acreditar vida con el causante por ese mismo término.

En su interrogatorio, Gloria Nelcy refirió que los últimos 4 años tuvo José Alfonso en su casa y que, el último año su hija Estella se lo llevó, literalmente dijo: *"entonces ella pa' un diciembre me dijo que se lo dejara y ella se lo llevó; que lo tenía 8 o 15 días, y después dijo que no, que ella se iba a quedar con el papá, y mandó a un hermano, a a recoger el trasteo. Pues yo no me opuse, y dije buenos pues ustedes son los hijos, yo no me opongo, si esa es la voluntad de ustedes entonces no me opongo, entonces ella se lo llevó"*. Posteriormente afirmó que para la fecha en que se lo llevaron, él no podía valerse por

sí mismo y que, luego supo que la señora María Gladys era la encargada de su cuidado por orden de su hija y, que ella -Gloria Nelcy- iba a verlo cada 8 o 15 días y compartía con ellos ahí, pero que luego no la dejaban entrar, pero, aun así, ella siempre iba.

De acuerdo con lo dicho por Gloria Nelcy, su convivencia con José Alfonso, sufrió una interrupción física a partir de diciembre de 2015, la cual perduró hasta el 7 de abril de 2017, fecha en que este falleció, versión que coincide con lo afirmado por Melba Cuéllar de Hurtado, pues en su interrogatorio manifestó que para la fecha de muerte de José Alfonso, este "vivía donde las hijas lo habían trasladado, porque ellas le pagaban a doña Gladys para que estuviera pendiente de él".

En este orden, resulta imperioso traer a colación apartes del testimonio de la señora María Gladys Gil Ríos, quien fuera la persona encargada del cuidado del señor José Alfonso Hurtado durante sus últimos meses de vida. La deponente en cita, manifestó que conoce a la familia Hurtado desde cuando ella llegó al Caquetá 32 años atrás y que, cuando la buscaron para cuidar a José Alfonso, éste vivía en un "apartamentico solo". Que su tarea era bañarlo, cambiarle pañales, hacerle la comida y estar pendiente de él.

Sobre quien la buscó para realizar esa tarea, expresó: "a mí me lo entregó fue Stella, Stella me lo entregó para que se lo cuidara, porque en esos días vivía ella ahí con él". Manifestó que lo cuidó durante 14 meses.

Respecto si conocía a Gloria Nelcy Rojas Becerra, dijo: "*si yo la... ella fue dos veces... iba a visitarlo allá donde yo cuidaba al señor*".

Sobre las visitas que hacía Gloria Nelcy a José Alfonso Hurtado dijo: "*si, ella iba a visitarlo, porque lo iría a negar*" y que cuando ella iba ella se mantenía ahí sentada con ellos, expresó que "*él mantenía bajo llave*".

Frente a la pregunta: ¿Qué tan frecuente eran estas visitas de la señora Gloria al Señor José Alfonso?, respondió: "*No pues ella llegaba a mi casa y ahí me decía que iba a mirar a don Alfonso, yo iba y le abría, se sentaban a hablar. Iba y lo visitaba no más*"; y a la pregunta: ¿Vio alguna demostración de cariño y afecto de él hacia ella o de ella hacia él?, contestó: "*Pues sí, él... vuelvo y le digo, entraba, lo saludaba de beso en la cara y se sentaban a hablar; ella también pendiente, pero no más. Vuelo y digo, pero yo no le miré más nada*" y frente a la pregunta: ¿Cuándo la señora Gloria tenía estas visitas para con el señor José Alfonso ella iba sola o en compañía?, contestó: "*A veces fue sola y a veces fue con una hija*".

Lo anterior toma importancia, dado que la señora Gloria Nelcy en su interrogatorio, cuando le indagaron sobre esta afirmación de la señora Melba, de que ella había sido pagada para que dejara habitar al señor Hurtado en su vivienda, dijo: *"No, pago no, cuando el quedó tan enfermo que ya no se podía valer por sí mismo como yo trabajaba, yo hacía aseo en apartamentos, lavaba, planchaba, entonces las hijas me hicieron la propuesta que ellas me colaboraban para que yo no trabajara y así viviera más pendiente del papá, más la pensión de él y que ahí nos bandeáramos con eso, que ellas me colaboraban y pues yo acepte eso; es cierto"*.

De lo anotado, para esta Sala no luce caprichoso, antojadizo, ni desproporcionado la decisión del juez de primera instancia que consideró que, pese a que José Alfonso y Gloria Nelcy no convivían bajo el mismo techo, no hubo vocación de terminar la relación, teniendo en cuenta que, María Gladys en su testimonio, manifestó que don Alfonso le decía *"ahora va a venir doña Gloria para que le preste las llaves"* y, si este, realmente no hubiera querido continuar con esa relación, no le habría manifestado esto a su cuidadora, quien -en última- era quien definía quien podía visitarlo.

Esta Sala considera que, en el caso de marras, el requisito de convivencia durante los 5 años anteriores a la ocurrencia del fallecimiento del pensionado fue satisfecho por parte de la demandante, pues si bien durante los últimos 14 meses no convivieron bajo el mismo techo, tal situación no obedeció a una decisión de los propios compañeros permanentes, sino a la determinación de los hijos del causante de separarlos, no a otra conclusión puede llegar esta Colegiatura, cuando pese a las delicadas condiciones de salud, la sustracción de José Alfonso del lugar que cohabitaba con Gloria Nelcy, no fue para volver al ceno de su hogar, rodeado de su esposa e hijos, sino por el contrario, fue condenado a vivir sus últimos días en soledad, bajo llave y al cuidado de una persona ajena a su unidad familiar; esta situación, refleja que la separación que ocurrió entre la pareja, obedece a una circunstancia especial de fuerza mayor, que no involucra la esfera volitiva de los compañeros permanentes y no supone una ruptura de la convivencia, pues esa no cohabitación, no hizo que desapareciera esa comunidad de vida entre la pareja.

Así las cosas, el recurso elevado por el apoderado de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, quien alegó que ninguna de las partes cumplía con los requisitos del citado artículo 47 de la Ley 100 de 1993, no está llamado a prosperar y, de paso, fractura el argumento del apoderado de Melba Cuéllar de Hurtado, respecto a la

falta de acreditación de los 5 años de convivencia por parte de Gloria Nelcy Rojas Becerra.

De otra parte, el apoderado de Melba Cuéllar de Hurtado solicita se verifiquen los porcentajes fijados por el a-quo a favor de cada una de las reclamantes, así como que se ordene el pago de intereses moratorios teniendo en cuenta que la pensión solicitada está estipulada en la Ley 100 de 1993; de manera breve, esta Sala expone lo siguiente: *i)* la convivencia entre Melba Cuéllar y José Alfonso Hurtado fue de aproximadamente en 27 años, en tanto que, la convivencia con Gloria Nelcy Rojas Becerra fue de 14 años, 3 meses y 7 días; *ii)* los términos en días compartidos, con la primera, fue de 9.720 y, con la segunda, de 5.137; *iii)* la totalidad de días compartidos por José Alfonso Hurtado con la demandante y la convocada, asciende a 14.857, cifra sobre la cual, proporcionalmente, en términos de convivencia, el tiempo vivido con la señora Melba Cuellar de Hurtado corresponde al 65% y el convivido con Gloria Nelcy Rojas Becerra, al 35%; razón por la cual sin más discernimientos, considera esta Sala que dichos porcentajes no deben ser modificados.

Sobre los intereses moratorios de que trata el artículo 100 de la Ley 100 de 1993, esta Sala rememora que si bien inicialmente la Corte Suprema de Justicia (ver sentencia del 23 de septiembre de 2002, radicado 18512, ratificada en sentencia del 15 de agosto de 2006) señaló que en principio deben ser impuestos siempre que haya retardo en el pago de las mesadas pensionales, independientemente de la buena fe o mala fe del deudor o de las circunstancias particulares que hayan rodeado la discusión del derecho pensional en las instancias administrativas”, dicha posición fue atenuada por la Corte, quien en reiteradas sentencias, entre ellas la SL16390-2015, SL12018-2016, SL2587-2019 y SL662-2020, en las cuales la Corte define circunstancias excepcionales en que procede su exoneración, teniendo en cuenta varias circunstancias, tales como si la pensión se concede en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, si se concede por cambio jurisprudencial, o del análisis de la conducta del fondo encargado de reconocerla; esta última teniendo en cuenta si la entidad actuó bajo el amparo de una norma vigente y en tal sentido actuó con el convencimiento de que al reclamante no le asistía el derecho pensional, o cuando la conducta estuvo enmarcada por la existencia de controversia legítima entre potenciales beneficiarios de la pensión de sobrevivientes.

A este respecto, en una de las aludidas sentencias, la SL12018-2016, sobre los casos en que puede la entidad exonerarse del pago de intereses moratorios, teniendo en cuenta la conducta desplegada por el Fondo, la Corte expresó:

"Para dar respuesta al reproche del recurrente, suficiente es con señalar que esta Corporación, ha indicado, en lo que tiene que ver con la imposición de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que los mismos no son procedentes cuando el actuar de las administradoras, a efectos de negar las prestaciones que tienen a su cargo, encuentren justificación en la norma con la que se debía resolver el derecho, pues su actuar no se puede calificar de arbitrario o caprichoso".

Posteriormente en providencia SL2587-2019, respecto a la referida conducta de la entidad, manifestó:

"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 origen jurisprudencial, como por ejemplo el principio de la condición más beneficiosa (CSJ SL787-2013)".

Al descender al caso materia de estudio, se tiene que en sede administrativa, se demostró la existencia de una controversia legítima entre potenciales beneficiarios de la pensión de sobrevivientes surtida de la reclamación elevada por Melba Cuéllar de Hurtado y Gloria Nelcy Rojas Becerra, por lo que la UGPP actuó conforme a lo estipulado en el artículo 6° de la Ley 1204 de 2008, precepto que a la letra reza:

"ARTÍCULO 6o. DEFINICIÓN DEL DERECHO A SUSTITUCIÓN PENSIONAL EN CASO DE CONTROVERSIA. En caso de controversia suscitada entre los beneficiarios por el derecho a acceder a la pensión de sustitución, se procederá de la siguiente manera:

Si la controversia radica entre cónyuges y compañera (o) permanente, y no versa sobre los hijos, se procederá reconociéndole a estos el 50 % del valor de la pensión, dividido por partes iguales entre el número de hijos comprendidos. El 50 % restante, quedará pendiente de pago, por parte del operador, mientras la jurisdicción correspondiente defina a quién se le debe asignar y en qué proporción, sea cónyuge o compañero (a) permanente o ambos si es el caso, conforme al grado de convivencia ejercido con el causante, según las normas legales que la regulan. Si no existieren hijos, el total de la pensión quedará en suspenso hasta que la jurisdicción correspondiente dirima el conflicto.

(...)".

En este orden, se deduce que la entidad no concedió en sede administrativa el derecho pensional a ninguna de las reclamantes, por presentarse controversia entre posibles beneficiarios, lo que en suma deviene que su negativa provino de la aplicación minuciosa de la Ley.

En este orden, atendiendo que la actuación de la entidad por la cual no le reconoció el derecho pensional a Melba Cuéllar de Hurtado ni a Gloria Nelcy Rojas Becerra, tiene un respaldo normativo, con fundamento en una controversia legítima de beneficiarios, encuentra la Sala que tal proceder se encuadra en las excepciones en las cuales no es procedente la imposición de los intereses de mora consagrados en el artículo 141 de la referida Ley 100, razón por la cual el juez de alzada no incurrió en error al no imponerlos y por tales razones, este reparo no está llamado a prosperar.

En suma, se dispondrá la confirmación de la sentencia objeto de apelación y consulta, no obstante, en cuanto a la condena en costas de primera instancia, se modificará el numeral 10, ya que se deben ordenar solamente a favor de la demandante Gloria Nelcy Rojas Becerra y no a favor de la convocada Melba Cuellar de Hurtado. Sin condena en costas en esta instancia por ser consultada.

En mérito de lo expuesto la Sala Civil-Familia-Laboral, en Sala Segunda de decisión, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

7. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia de fecha 02 de abril de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Florencia - Caquetá, por los motivos expuestos en esta Providencia.

SEGUNDO: Sin Costas de segunda instancia.

TERCERO: La presente decisión será notificada por edicto.

CUARTO: Ejecutoriada la presente decisión por secretaría, DEVUÉLVANSE las diligencias al juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE. -

MARIA CLAUDIA ISAZA RIVERA
Magistrada

EN USO DE PERMISO

DIELA H.L.M. ORTEGA CASTRO
Magistrada

GILBERTO GALVIS AVE
Magistrado

Nota: La presente acta se firma de forma electrónica en el aplicativo de la Rama Judicial, dentro del término contemplado en el inciso 3º del Artículo 10 del Acuerdo PCSJA17-10715.

Firmado Por:

Maria Claudia Isaza Rivera
Magistrada
Despacho 002 Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Florencia - Caqueta

Gilberto Galvis Ave
Magistrado
Despacho 003 Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Florencia - Caqueta

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **a2e7aaab27090582af327abb110b5896915507e26d747ec78533519365184537**

Documento generado en 29/08/2023 06:43:25 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>