



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Magistrados Ponentes

S03-0145-2021

Radicado N° 32-2019-00276-01

Bogotá D.C., treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 04 de junio de 2020, procede la Sala Quinta de Decisión a resolver el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta de la demandada **COLPENSIONES** contra la sentencia proferida el 18 de agosto de 2020 por el Juzgado Treinta y Dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., que declaró que la demandante tiene derecho a la pensión de sobrevivientes de forma vitalicia desde el 12 de febrero de 2017, condenó a la administradora al pago del retroactivo y costas y absolvió de las demás pretensiones (fl. 95, 01:28:44 cd fl. 94).

I. ANTECEDENTES

- **DEMANDA (fl. 2 a 13).**

MARÍA DEL CARMEN ALFONSO DE MARTÍN solicitó declarar que es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su compañero **ARMANDO VILLAMIL** (q.e.p.d.), en consecuencia, condenar al reconocimiento de la prestación, pago del retroactivo pensional desde el 11 de febrero de 2017, intereses moratorios del

artículo 141 de la Ley 100 de 1993, condenas ultra y extra *petita*, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico indicó que el causante fue pensionado por **COLPENSIONES**, quien falleció el 11 de febrero de 2017, por lo cual solicitó el reconocimiento de pensión de sobrevivientes, la cual se negó con Resolución SUB 74777 del 24 de mayo de 2017, contra la cual interpuso recurso, siendo confirmado el acto con la Resolución DIR 10895 del 17 de julio de 2017, alegando la entidad que no se acreditó la convivencia, lo cual no es cierto conforme pruebas que allega a la demanda, por lo cual el 13 de junio de 2017 presentó la reclamación administrativa.

• **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (39 a 48).**

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** se opuso a todas las pretensiones. Aceptó los hechos relativos a que el causante fue pensionado y que la demandante reclamó pensión de sobrevivientes y esta fue negada. Indicó que adelantó proceso de investigación que concluyó que no se acredita el tiempo de convivencia exigido, dentro de los últimos 5 años anteriores al fallecimiento del causante, tal y como indicaron los vecinos del causante durante la investigación, por lo cual no hay mérito a lo pretendido. Interpuso las excepciones de buena fe, prescripción, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia de intereses moratorios, inexistencia del derecho reclamado, compensación y la genérica.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fl. 95, 01:28:44 cd fl. 94).

El 18 de agosto de 2020, el Juzgado Treinta y Dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

(...) PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de inexistencia de intereses moratorios y NO PROBADAS las demás excepciones formuladas por la demandada, conforme a las

*consideraciones expuestas. **SEGUNDO: DECLARAR** que la demandante **MARÍA DEL CARMEN ALFONSO DE MARTÍN**, tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor SAÚL ALFONSO ROJAS, a partir del 12 de febrero de 2017 y de manera vitalicia. **TERCERO: CONDENAR** a la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a pagar a la demandante **MARÍA DEL CARMEN ALFONSO DE MARTÍN** el retroactivo de la pensión de sobrevivientes causado desde el 12 de febrero 2017 y hasta el momento en que sea incluido en nómina de Pensionados, retroactivo que deberá cancelarse de manera indexada desde la fecha de causación de cada una de las mesadas adeudadas y del cual se autoriza a descontar los aportes al sistema de Seguridad Social en salud que correspondan. **CUARTO: ABSOLVER** a la demandada **COLPENSIONES** de las demás pretensiones incoadas en su contra. **QUINTO: CONDENAR** en costas a la demandada y a favor de la demandante. Tásese por Secretaría, incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes. **SEXTO: CONSULTA** en caso de no ser apelada la presente decisión y en lo desfavorable a la demandada **COLPENSIONES**, remítase al superior en el grado jurisdiccional de consulta. (...)"*

El Juez de primera instancia fijó como problema jurídico Determinar si la demandante es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de SAÚL ALFONSO ROJAS (q.e.p.d.) y demás pretensiones reclamadas.

Para resolver indicó que la norma aplicable es la Ley 797 de 2003 conforme la fecha de fallecimiento del causante, norma que consagra el derecho a la pensión de sobrevivientes a la compañera permanente que acredite convivencia con el causante por lo menos en los 5 años anteriores a su muerte, prestación que será vitalicia si la beneficiaria tiene 30 años o más a la muerte del causante, requisito que cumplió la demandante, quien al fallecimiento de SAÚL ALFONSO ROJAS (q.e.p.d.) tenía 71 años y si bien existen contradicciones entre los testigos en cuanto la fecha de inicio de la convivencia, todos ellos reconocen que dicha relación si existió hasta el fallecimiento del causante, la cual inició por lo menos en 2011 conforme la declaración ante notario del propio causante, sin que existan otras beneficiarias porque la cónyuge supérstite que reclamó la pensión ya falleció, al igual que la señora con la cual el causante presuntamente procreó

hijos. Se abstuvo de condenar a intereses moratorios por cuanto la decisión de negar la pensión no fue caprichosa ya que la investigación administrativa evidenció contradicciones.

III. RECURSO DE APELACIÓN.

La demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** solicitó revocar la condena a costas y agencias en derecho, por cuanto la decisión de negar la pensión en sede administrativa no fue caprichosa conforme los resultados de la investigación y por el eventual conflicto de beneficiarios, siendo que en sede judicial también se suscitó un debate sobre la convivencia entre el causante y la demandante, por tanto, siempre actuó de buena fe y conforme derecho¹ (01:30:28 cd fl. 94).

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada sustituta de la demandada **COLPENSIONES** solicitó revocar la condena a costas y agencias en derecho, reiterando los argumentos expuestos en el recurso de apelación. Agotado el término de traslado, el apoderado de la demandada se abstuvo de presentar alegatos.

¹ Señoría, respetuosamente me permito interponer recurso de apelación en contra de la sentencia que acaba de proferir el Despacho frente al numeral 5, que condena en costas, que decidió el Despacho de primera instancia imponer a mi representada. Bajo los siguientes argumentos, le solicitó el honorable Tribunal Superior de Bogotá Sala laboral revoque la sentencia frente a dicha condena, toda vez que, como bien se reconoció dentro de las consideraciones de la sentencia de primera instancia, mi representada al momento de la solicitud de la pensión de sobrevivientes realizada por la demandante, tenía dudas frente a si a la demandante le asistía o no derecho a la misma e igualmente tenía dudas en cuanto al presente proceso, toda vez que hasta que no se probará dentro de este proceso ordinario, que efectivamente la convivencia de la demandante con el causante había sido efectiva de los últimos 5 años, pues mi representada no podría o se debía a abstener al reconocimiento de la prestación, más si se tiene en cuenta igualmente, como se determinó por parte del despacho, que también se suscitó una controversia frente a la convivencia de los beneficiarios del causante, en cuanto la esposa del causante de la señora BLANCA BOHÓRQUEZ, pues también se presentó como beneficiaria de la prestación, razón por la cual mi representada estaba en la obligación de negar la prestación a las dos solicitantes y hasta tanto la justicia ordinaria o la jurisdicción ordinaria, no verificara y certificara a quien de las dos debería hacer mi presentada resolver favorablemente la prestación o reconocer la prestación, razón por la cual pues se sostiene está apoderada que la demandada COLPENSIONES ha actuado en buena fe y conforme a derecho y frente a cada una de las situaciones que se ha venido presentando tanto en la etapa administrativa como en la etapa judicial y no fue sino hasta la presente audiencia que se pudo determinar bajo los testimonios, de acuerdo al Despacho de primera instancia, que efectivamente existió una convivencia por parte de la demandante y el causante en los últimos cinco años, razón por la cual reiteró mi solicitud al honorable Tribunal de que revoque la sentencia dictada en el presente proceso frente a su numeral 5, en cuanto a la condena de costas a cargo de representada, muchas gracias.

V. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En atención a que la sentencia de primera instancia fue adversa a **COLPENSIONES**, su calidad de administradora de pensiones de derecho público permite inferirse razonablemente que la garante en última instancia de las condenas impuestas es la NACIÓN, por tanto, procede el grado jurisdiccional de consulta conforme el artículo 69 CPTSS, a fin de que se realice un estudio integral de la providencia.

VI. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone los artículos 66A y 69 CPTSS, procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación y a resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor de **COLPENSIONES**.

VII. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si le asiste derecho a la demandante al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de SAÚL ALFONSO ROJAS (q.e.p.d.), conforme los requisitos previstos en el ordenamiento jurídico.

VIII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia respecto a los siguientes hechos: *i*) el causante SAÚL ALFONSO ROJAS (q.e.p.d.) fue beneficiario de la pensión legal de vejez en virtud de la Resolución 6203 de 1993 del extinto ISS (fl. 17, archivo “*GEN-REQ-IN-2017_11222188-20171207090316*” cd fl. 57); *ii*) el causante falleció el 11 de febrero de 2017, conforme su registro civil de defunción (archivo “*GEN-RCD-AP-2017_2378254-20170306063652*” cd fl. 57); *iii*) el 22 de marzo de 2017, la demandante **MARÍA DEL CARMEN ALFONSO DE MARTÍN** solicitó ante **COLPENSIONES** el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del causante (archivo “*GEN-RES-CO-2017_2964478-20170322123959*” cd fl. 57); *iv*) mediante Resolución SUB 74777 del 24 de mayo de 2017, **COLPENSIONES** negó el

reconocimiento solicitado por la demandante, quien interpuso recursos de reposición y en subsidio apelación, siendo confirmado el acto administrativo mediante las Resoluciones SUB 107881 del 27 de junio de 2017 y DIR 10895 del 17 de julio de 2017 (fl. 15 a 19, cd fl. 57).

- **Sobre la Norma Aplicable a la Pensión de Sobreviviente.**

Ha sido posición pacífica y reiterada de la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ indicar que la normatividad aplicable a la pensión de sobrevivientes es la vigente al momento de la muerte del causante, tal y como ha señalado en las sentencias SL Rad. 33.210 del 17 de octubre de 2008, Rad. 37.387 del 3 de febrero de 2010, SL19113 de 2017, SL3526 de 2019, SL184 de 2021, entre otras.

- **Sobre la Pensión de Sobreviviente a Favor de la Cónyuge y Compañera Permanente Supérstites en Vigencia de la Ley 797 de 2003.**

La Ley 797 de 2003, modificó los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 y consagró como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes a los miembros del grupo familiar del pensionado o afiliado fallecido por riesgo común. Así mismo, consagró a la cónyuge y compañera permanente supérstite como beneficiarios de la prestación, siempre y cuando acrediten el periodo mínimo de convivencia, que es de 5 años en ambos casos, sin embargo, la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ ha sostenido de forma pacífica y reiterada que la cónyuge puede acreditar dicho periodo en cualquier tiempo siempre y cuando permanezca vigente por lo menos la sociedad conyugal, mientras que la compañera permanente debe acreditarlo en los años inmediatamente anteriores al deceso, tal y como indicó la Corte en las sentencias SL1399 de 2018, SL3747 de 2018, SL4810 de 2019, SL229 de 2020, entre otras.

En cuanto el concepto de convivencia, la H. CSJ indicó que es la comunidad donde prevalece una relación afectiva y sentimental de respeto, cariño y ayuda mutua, con ánimo de permanencia, que debe

acreditarse de forma ininterrumpida por el periodo exigido en la norma vigente, tal y como ha reiterado en las sentencias SL19113 de 2017, SL3182 de 2019, SL3325 de 2019 entre otras. De otra parte, La H. CSJ ha indicado que existe convivencia cuando si a pesar de no compartir el mismo techo ello obedece a situaciones particulares y transitorias, situación que permiten inferir que las partes no desean acabar con la relación, tal y como afirmó en la sentencia SL1399 de 2018.

CASO CONCRETO

En el presente asunto, el Juez declaró que la demandante tiene derecho a la pensión de sobrevivientes de forma vitalicia desde el 12 de febrero de 2017, condenó a la administradora al pago del retroactivo y costas y absolvió de las demás pretensiones.

La apoderada de la demandada **COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación y solicitó revocar la condena en costas y agencias en derecho. Indicó que la decisión de negar la pensión en sede administrativa no fue caprichosa sino resultado de la investigación administrativa y un eventual conflicto de beneficiarios y en sede judicial también se suscitó un debate sobre la convivencia, por tanto, siempre actuó de buena fe y conforme derecho.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**, siendo relevante considerar que los antecedentes normativos expuestos, según los cuales la fecha de fallecimiento del causante determina la normatividad que rige la pensión de sobrevivientes, por tanto, en el presente asunto el causante falleció el 11 de febrero de 2017 y en consecuencia la normatividad aplicable es la Ley 797 de 2003, la cual modificó los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 y consagró como beneficiarios a los miembros del grupo familiar del pensionado que fallece por riesgo común.

En lo que respecta a la compañera permanente superstite, podrá ser beneficiarias de la pensión de sobrevivientes de forma vitalicia si

al momento del fallecimiento del causante tiene 30 años o más de edad o cuando a pesar de no tener dicha edad haya procreado un hijo con el causante, siempre y cuando acredite una convivencia con éste por 5 años, lapso que conforme la H. CSJ puede la compañera permanente deberá acreditar en los años inmediatamente anteriores al deceso, tal y como se indicó en las sentencias SL1399 de 2018, SL3747 de 2018, SL4810 de 2019, SL229 de 2020, entre otras.

Procede la Sala a verificar si la demandante acredita el cumplimiento de los anteriores requisitos, llamando la atención de la Sala que visto el expediente administrativo del causante, se acredita que FAMISANAR E.P.S. informó al extinto ISS que el grupo familiar del causante estaba conformado por la demandante, a quien identificó como compañera (fl. 4 archivo "GEN-ANX-CI-2017_6118924-20170613084244" cd fl. 57), así mismo, se aportó copia de la declaración juramentada ante notario que rindió el 05 de enero de 2004 el causante reconociendo a la demandante como su compañera permanente desde hace 12 años, manifestación ratificada mediante declaración ante la EPS del 06 de junio de 2006, lo cual concuerda con el carnet de EPS de la demandante y el formulario de afiliación del causante (fl. 10 a 13 archivo "GEN-ANX-CI-2017_6118924-20170613084244" cd fl. 57).

Así mismo, en el documento denominado *hoja de evolución*, se relacionó que la dirección del causante era la Carrera 88 Bis No. 70-51 Sur, que es la misma dirección de residencia que informó la demandante en su interrogatorio y que concuerda con la dirección de domicilio que concluyó la investigación administrativa (fl. 7 archivo "GEN-ANX-CI-2017_6118924-20170613084244" y fl. 3 archivo "GEN-COM-CO-2017_5310252-20170524120056" cd fl. 57, 09:59 cd fl. 95), lo cual corrobora que la demandante y el causante compartían habitación.

De otra parte, la testigo YOMAIRA ANDREA VANEGAS DALEMAN manifestó que los afiches de duelo e invitación a exequias

del causante fueron ordenados por la demandante (39:17 cd fl. 95), lo cual fue ratificado por la testigo AIDA ISABEL ALFONSO BOHÓRQUEZ, en su calidad de hija del causante con una mujer distinta a la demandante, quien de forma espontánea señaló que los afiches del sepelio los hizo la señora con la que vivía el causante a la fecha de su muerte, en referencia a la demandante (53:40 cd fl. 95), declaraciones que son ratificadas con las pruebas documentales visibles en el expediente administrativo del causante relativas al cobro del auxilio funerario, en donde milita poder otorgado por la demandante para la reclamación del mismo (archivo "GEN-ANX-CI-2017_2378254-20170306063652" cd fl. 57), de lo cual se puede inferir que fue su compañera permanente quien asumió los gastos y diligencias para las honras fúnebres del causante, aspecto que ratifica que entre ambos la convivencia perduró hasta el fallecimiento del pensionado.

Ahora bien, a pesar de que en efecto existieron contradicciones entre el dicho de la demandante y el testimonio de MARTHA AZUCENA TRIANA MARTÍNEZ y YOMAIRA ANDREA VANEGAS DALEMAN, las mismas fueron únicamente sobre la fecha de inicio de la convivencia entre la demandante y el causante y no sobre el hecho en sí mismo de que entre ambos si existió una comunidad de vida, permanente y singular, sin que en todo caso dichas contradicciones desvirtúen que, por lo menos desde 1992 había iniciado la convivencia, conforme la declaración extrajuicio ante notario que el propio causante rindió el 05 de enero de 2004 (10 a 13 archivo "GEN-ANX-CI-2017_6118924-20170613084244" cd fl. 57).

De otra parte, también se descartó la existencia de otras eventuales beneficiarias de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de SAÚL ALFONSO ROJAS (q.e.p.d.), por cuanto la hija de la presunta cónyuge BLANCA MARÍA BOHÓRQUEZ DE ALFONSO, a saber, la testigo AIDA ISABEL ALFONSO BOHÓRQUEZ, indicó que su madre falleció, lo cual concuerda con el certificado expedido por la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (fl. 72), a la vez

que informó que el causante procreó otros 3 hijas con otra señora, quien también falleció hace mucho tiempo (48:39, 51:58 cd fl. 95).

El análisis integral de los anteriores medios de prueba permiten inferir, razonablemente, que la demandante acredita que convivió con el causante por el término mínimo exigido legalmente por la Ley 797 de 2003 para causar la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su compañero permanente pensionado, motivo por el cual se confirmará la sentencia de primera instancia en cuanto el reconocimiento pensional a partir del 12 de febrero de 2017, en un valor igual al devengado por el causante al momento de su muerte conforme el artículo 48 de la Ley 100 de 1993.

Conviene señalar que las consideraciones hasta aquí expuestas fueron acogidas de manera unánime por la Sala de Decisión; no obstante, la Sala mayoritariamente desestimó las razones que expuso el suscrito magistrado ponente para modificar el fallo ordenando el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en 13 mesadas anuales, en virtud al grado jurisdiccional de consulta y considerando que dicho derecho se causó con posterioridad a la expedición del Acto legislativo 1° de 2005, tal y como ha indicado la H. CSJ en las sentencias SL4213 de 2020, SL 4663 de 2020, SL5167 de 2020, SL2835 de 2021, sl2986 de 2021, entre otras.

Sobre el Número de Mesadas de la Pensión de Sobrevivientes.

Atendiendo que la ponencia inicial fue desestimada en cuanto al número de mesadas, procede la Sala a considerar que la pensión de sobrevivientes se generó con ocasión del fallecimiento de un pensionado, quien en virtud de la Resolución 6203 de 1993 del extinto ISS (fl. 17, archivo "GEN-REQ-IN-2017_11222188-20171207090316" cd fl. 57) accedió a la pensión legal de vejez, en 14 mesadas anuales en virtud del artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

La H. CSJ ha indicado que la pensión de sobrevivientes es un derecho derivado de la pensión de vejez cuando el causante es pensionado, por tanto, la transmisión se realiza en un 100% incluido el número de mesadas anuales que devengaba el pensionado, tal y como ha indicado en las sentencias SL2141 de 2021, radicación 74090, SL5141 de 2019, Radicación 68121, entre otras.

De tal manera que al encontrarse acreditado que el causante adquirió el derecho a la pensión a partir del 12 de febrero de 2017, la pensión de sobrevivientes que se transmite por el fallecimiento corresponde a catorce mesadas y al 100% de la mesada que venía percibiendo el pensionado y en consecuencia se confirmará la sentencia de primera instancia en ese aspecto.

Finalmente, en cuanto la controversia del recurso de apelación de la demandada **COLPENSIONES** por las costas y agencias en derecho, el artículo 365 CGP, aplicable a nuestra especialidad por el artículo 145 CPTSS, establece que procederá la condena de las mismas a la parte vencida en juicio, siendo que la Administradora se opuso activamente a las pretensiones de la demanda y presentó excepciones de fondo, por tanto, no puede pretender relevarse de la condena alegando que actuó de buena fe por cuanto presentó activamente oposición a la parte demandante, motivo por el cual se confirmará dicha condena.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia,
conforme la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS de primera instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.

SALVO VOTO PARCIAL.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada.


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO
RADICADO: 32 2019 00276 01
DEMANDANTE: MARIA DEL CARMEN ALFONSO DE MARTIN
DEMANDADO: COLPENSIONES

M.P. ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Con mi acostumbrado respeto por las decisiones de esta Sala de Decisión, me permito manifestar que me aparto de la decisión adoptada en el proceso de la referencia, únicamente en cuanto ordena el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en catorce mesadas anuales.

Al efecto considero pertinente señalar, que según reiterada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la pensión de sobrevivientes se reconoce con base en la ley vigente al momento del deceso. Por ello y teniendo en cuenta que en el caso bajo estudio el causante falleció el 11 de febrero de 2017, la pensión de sobrevivientes debió reconocerse a razón de trece mesadas al año, pues la prestación aquí reconocida es diferente a la pensión de vejez que en su momento se reconoció al causante y en ese sentido para la fecha del fallecimiento ya aplicaba la prohibición prevista en el Acto Legislativo 01 de 2005, respecto del reconocimiento de la mesada 14. (Sentencia SL4213-2020, SL5167-2020 y 4663-2020).

En los anteriores términos dejo sustentadas las razones de mi salvamento.


HUGO ALEXANDER RIOS GARAY
Magistrado