

**LAREPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO
Magistrado Ponente

| | |
|--------------------|---|
| Proceso: | Ordinario Laboral |
| Radicado: | 66001310500420100105501 |
| Demandante: | Laura Isabel Montoya Lozano |
| Demandado: | Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones |
| Vinculado: | Edwin Santiago Cujiño Montoya Luisa Fernanda Cujiño Sedano Edwin Jhorley Cujiño Navarro Rubiela Sedano Bravo |
| Asunto: | Apelación Sentencia 3 de febrero de 2021 |
| Juzgado: | Cuarto Laboral del Circuito |
| Tema: | Sobrevivientes |

APROBADO POR ACTA No. 31 DEL 28 DE FEBRERO DE 2023

Hoy, seis (6) de marzo de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Laboral integrada por los magistrados el Dra. **Olga Lucía Hoyos Sepúlveda**, Dr. **Julio César Salazar Muñoz** y como ponente Dr. **Germán Darío Góez Vinasco**, proceden a resolver el recurso de apelación formulado por la demandante Laura Isabel Montoya Lozano y la demandada Colpensiones, así como se surtirá el grado de consulta a favor de éste último respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de esta ciudad el 3 de febrero de 2021, dentro del proceso ordinario promovido por **LAURA ISABEL MONTOYA LOZANO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”**. Radicado **66001310500420100105501**. A la litis se vincularon **EDWIN SANTIAGO CUJIÑO MONTOYA, LUISA FERNANDA CUJIÑO SEDANO, EDWIN JHORLEY CUJIÑO NAVARRO Y RUBIELA SEDANO BRAVO**.

Seguidamente se profiere la decisión por escrito, aprobada por esta sala conforme el artículo 15 del Decreto No. 806 de 2020, adoptado como legislación permanente por la Ley 221 del 13 de junio de 2022, la cual se traduce en los siguientes términos,

S E N T E N C I A No. 31

I. ANTECEDENTES

Pretensiones

LAURA ISABEL MONTOYA LOZANO pretende que se condene a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”** al pago de la pensión de sobrevivientes, en calidad de cónyuge del afiliado fallecido

Edwin Cujiño Sánchez en un 50%, a partir del 24 de agosto de 2008, indexación y costas.

Hechos

Se relata que Laura Isabel Montoya Lozano era cónyuge supérstite del causante Edwin Cujiño Sánchez desde el **8 de marzo de 2008** y hasta la data del óbito; como pareja procrearon a Edwin Santiago Cujiño Montoya dependiendo ambos económicamente del causante. Comenta que por resolución 12914 del 17 de noviembre de 2009 le fue negada la prestación a falta del requisito de convivencia, por lo que la prestación únicamente le fue reconocida al hijo en común.

La demanda fue presentada el 03-09-2010 siendo admitida por auto del 13-10-2010, vinculando a dicha litis al menor Edwin Santiago Cujiño Montoya.

Posición de la demandada

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”** sucesor procesal del extinto Instituto de Seguros Sociales, se opuso a las pretensiones de la demanda bajo el argumento de no cumplir la demandante con el requisito de convivencia mínima con el causante. Como excepciones formula **inexistencia de la obligación demandada, prescripción, genérica y cobro de lo no debido.**

A la acción fueron vinculados los menores Edwin Santiago Cujiño Montoya, Luisa Fernanda Cujiño Sedano y Edwin Jhorley Cujiño Navarro, así como quien había reclamado como compañera permanente, la señora Rubiela Sedano Bravo, todos ellos representados por Curador Ad-litem.

Aquí, es de mencionar que la publicación del edicto emplazatorio ordenado por auto del 19-04-2018 fue publicado¹ el 09-06-2019 en el periódico el Espectador del 20-12-2020 (archivo 77). Así mismo, obra la anotación en el registro de personas emplazadas de la Rama Judicial, según obra en el archivo 76 del expediente.

Posición de los intervinientes.

EDWIN SANTIAGO CUJIÑO MONTOYA representado por Curador Ad – Litem, contestó indicando no constarle los hechos de la demanda, ateniéndose a lo probado.

¹ Publicación realizada por quinta vez dadas las correcciones ordenadas por el Juzgado. Las iniciales se realizaron en el Diario la República con constancia de publicidad en WEB (archivo 67).

LUISA FERNANDA CUJIÑO SEDANO representado por Curador Ad – Litem, dijo no constarle los hechos del genitor, se opuso a las pretensiones y como excepciones formula **genéricas**.

EDWIN JHORLEY CUJIÑO NAVARRO. A través de Curador dijo no constarle los hechos de la demanda, se allana parcialmente a lo pretendido en el sentido a que el 50% de la prestación sea repartido en partes iguales a los menores Edwin Jhorley Cujíño Navarro, Edwin Santiago Cujíño Montoya y Luisa Fernanda Cujíño Sedano.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, al decidir dispuso:

PRIMERO: DECLARAR que el señor EDWIN JHORLEY CUJIÑO NAVARRO tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de su padre el señor EDWIN CUJIÑO SÁNCHEZ a partir del 29 de julio de 2010 al 23 de julio de 2019 en una proporción del 33.3%, por 14 mesadas anuales y por un valor igual al SMMLV, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a reconocer y pagar a EDWIN JHORLEY CUJIÑO NAVARRO la suma \$27.246.425 por concepto de retroactivo pensional causado entre el 29 de julio de 2010 al 23 de julio de 2019, suma que deberá ser debidamente indexada al momento de su pago.

TERCERO: AUTORIZAR a COLPENSIONES a descontar el 12% correspondiente al sistema de salud.

CUARTO: NEGAR las pretensiones de la demanda interpuesta por la señora Laura Isabel Montoya Lozano y si parcialmente las excepciones de fondo enarboladas por la parte demandada Colpensiones denominada inexistencia de la obligación demandada.

QUINTO: Costas a cargo del demandante y a favor de COLPENSIONES en un 100% de las causadas. (...)"

Al decidir, la jueza de primera instancia determinó respecto del derecho reclamado por la accionante, se apoyó en la línea jurisprudencial de la Corte Suprema a efectos de resaltar que no era necesario ahondar en la naturaleza del vínculo en tanto que los cinco (5) años de convivencia de que hablaba la norma no era aplicable cuando el causante fuera un afiliado. Sin embargo, del acervo probatorio determinó que no se había acreditado la conformación del núcleo familiar con vocación de permanencia vigente al momento del deceso del afiliado, considerando a que la jurisprudencia no protegía un mero vínculo formal por el hecho del contrato de matrimonio sino a la familia como núcleo, por lo que se debieron demostrar esos vínculos de afinidad y afectivos que los enlazaba, la ayuda mutua, la solidaridad y el apoyo innato de pareja y que

hubiese permanecido hasta el deceso, sin que la procreación de un hijo fuera suficiente para dar por satisfecho el requisito, por lo que la gran orfandad probatoria impedía despachar favorablemente los ruegos de la demandante Laura Isabel Montoya Lozano.

Respecto de Rubiela Sedano Bravo concluyó que además de no existir pretensión alguna para confrontar la prestación reclamada por la cónyuge, del material probatorio tampoco se observaba evidencia de la calidad de beneficiaria.

Estableció que la calidad de beneficiarios de los hijos menores del causante emergía la acreditación del derecho, existiendo reconocimiento por parte de Colpensiones en una proporción del 50% de la mesada para **Edwin Santiago Cujiño Montoya** y **Luisa Fernanda Cujiño Sedano** según las Resoluciones 12914 de 2009 y 4709 de 2012, pero respecto de **Edwin Jhorley Cujiño Navarro**, Colpensiones no había reconocido derecho alguno a pesar de existir en el expediente administrativo evidencia de su existencia, pues le asistía el derecho a obtener el 33,3%, el cual era la proporción para cada uno de los menores beneficiarios.

Colige que Colpensiones al proferir la Resolución 1914 del 17 de noviembre de 2009 que reconoció en un 100% a Edwin Santiago Cujiño Montoya para entonces conocía de la existencia de personas con igual o mejor derecho, pero que al 29 de julio de 2010 ya tenía información clara de la existencia de otros beneficiarios según la constancia emitida del Juzgado Sexto de Familia de Ibagué-Tolima y expedida a favor del ISS, reposando obrando en el expediente administrativo que del proceso de filiación con petición de herencia existía el menor **Edwin Jhorley Cujiño Navarro**, como hijo del causante. De allí, es que colige que Colpensiones solo debía de cancelar el 33.33% de las mesadas adeudadas a dicho menor a partir del 29-07-2010 pues con anterioridad, canceló la mesada a quienes se acercaron legítimamente a reclamar.

Liquidó el retroactivo desde el **29 de julio de 2010** al **23 de julio de 2019**, data en que cumplió la mayoría de edad, sin que se acreditara que estuviera cursando estudios superiores, estableciendo que el valor sería por \$27.246.425, autorizando los descuentos en salud y la indexación correspondiente.

III. RECURSOS DE APELACIÓN Y GRADO DE CONSULTA

Laura Isabel Montoya Lozano a través de su vocero judicial, recurrió la decisión bajo el argumento que el vínculo de matrimonio no fue en apariencia

– *como si se tratara de una escritura pública* - sino que fue un vínculo real; que el extinto ISS negó la prestación a falta del requisito de tiempo de convivencia aun cuando ello no es aplicable para los afiliados por lo que no hubo una debida valoración probatoria por la jueza de primera instancia quien además no aplicó las sanciones procesales por la inasistencia a la audiencia de conciliación, debiendo haber aplicado la presunción de tener por ciertos los hechos de la demanda susceptibles de confesión. Por ello considera que, según lo probado, la prestación se le debió reconocer en un 50% y el restante entre los hijos del causante.

Colpensiones, solicitó revocar la decisión indicando que sin bien era indiscutible el derecho de los menores, lo cierto es que se actuó de buena fe por parte de Colpensiones quien ha venido pagando las mesadas a Edwin Santiago Cujíño Montoya y Luisa Fernanda Cujíño Sedano en partes iguales porque fueron los únicos que se acercaron a reclamar; que no le era viable dejar sin efectos los actos administrativos emitidos proferidos por el ISS, pues Colpensiones actuaba como sucesor procesal y no tuvo conocimiento de otra persona con igual o mejor derecho hasta el momento en que actuó dentro el presente proceso.

Indica que los representantes de los menores que reciben las mesadas guardaron silencio ante el conocimiento que tuvieron del otro beneficiario, lo cual ocasionaba un posible fraude y era un actuar de mala fe, pues de los dichos de la actora en su interrogatorio se podía establecer que siempre tuvo conocimiento de ello, pero omitió darlo a conocer. Por ello, considera que el retroactivo debía ser pagado por las personas que venían disfrutando de la prestación por cuanto hubo negligencia de estos y abuso de sus derechos.

Así mismo, refiere que las costas procesales no debían ser asumidas por Colpensiones al no ser responsable del desconocimiento del derecho pensional del menor Cujíño Navarro, siendo los demás quienes debieron ser condenados al pago del retroactivo, la indexación y las costas.

De otro lado, conforme a lo consagrado en el art. 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CPTSS) la Sala estudiará el fallo del a quo, en grado jurisdiccional de consulta, en lo que no fue objeto de la apelación por Colpensiones.

IV. ALEGATOS

El traslado para presentación de alegatos fue fijado en lista del 27-01-2022. Colpensiones y el curador Ad litem de Luisa Fernanda Cujíño Sedano

presentaron escrito de alegatos. Los demás guardaron silencio. El Ministerio Público no rindió concepto.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde, previas las siguientes,

V. CONSIDERACIONES

De acuerdo con la sentencia, los recurso y los alegatos de conclusión la litis se enmarca en establecer (i) si la demandante cumple con los requisitos para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que dejó acreditado el señor Edwin Cujiño Sánchez. De ser así, establecer en que proporción deben ser distribuidos los derechos a dicha prestación respecto de los demás beneficiarios. (ii) Establecer si hay lugar a condenar a Colpensiones al pago del retroactivo pensional a favor del menor Edwin Jhorley Cujiño Navarro. Además, se revisará la sentencia en torno al grado jurisdiccional de consulta que opera en favor de Colpensiones.

Sin discusión se encuentran los siguientes aspectos: **[i]** Edwin Cujiño Sánchez y Laura Isabel Montoya Lozano se casaron el 8 de marzo de 2008 (04AnexosDemanda, Pág. 1); **[ii]** Edwin Santiago Cujiño Montoya nació el 20 de agosto de 2008, siendo hijo de Edwin Cujiño Sánchez y Laura Isabel Montoya Lozano (04AnexosDemanda, Pág. 3); **[iii]** Edwin Jhorley Cujiño Navarro nació el 23 de julio de 2001, siendo hijo de Edwin Cujiño Sánchez y Sandra Patricia Navarro Zabala (Oficio67, Pág. 2); **[iv]** Luisa Fernanda Cujiño Sedano nació el 30 de septiembre de 2007, siendo hija de Edwin Cujiño Sánchez y Rubiela Sedano Bravo según reconocimiento judicial de paternidad del 19-10-2011 (archivo57, Pág. 2); **[v]** Edwin Cujiño Sánchez nació 23 de agosto de 1975 (19Solicitud, Pág. 29 y 32); **[vi]** Edwin Cujiño Sánchez falleció 24 de agosto de 2008 (04AnexosDemanda, Pág. 5); **[vii]** Por resolución 12914 del 2009 el extinto ISS si bien estableció que el causante como afiliado había dejado acreditado el derecho a la pensión de sobrevivientes en favor de sus beneficiarios, únicamente dicha calidad la acreditaba el hijo menor Edwin Santiago Cujiño Montoya, a quien se le reconoció la prestación desde el 24-08-2008 en cuantía de \$461.500 (04AnexosDemanda, Pág. 6-7); **[viii]** Por resolución 4709 del 2012 el extinto ISS modificó la decisión anterior para incluir como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes a la menor Luisa Fernanda Cujiño Sedano como hija del causante, a quien se le reconoció la prestación en un 50% causada desde el 24-08-2008 en cuantía de \$566.600 a partir de noviembre de 2012 (57RespuestaRequerimiento, Pág. 70 sgts).

De los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes

Como es bien conocido, la pensión de sobrevivientes tiene por objeto garantizar una renta periódica a los miembros del grupo familiar de quien dependían económicamente, como consecuencia de su muerte y de haber realizado, en vida, cotizaciones al sistema de seguridad social. Su finalidad es no dejar en una situación de desprotección o de abandono a los beneficiarios del afiliado o pensionado que fallece. Así mismo, también es conocido que la norma aplicable para establecer el cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes corresponde a aquella que se encuentre vigente en la fecha del óbito (SU-005/2018).

Para el caso, como se está frente al deceso de un afiliado cuyo óbito data del 24 de agosto de 2008, ello implica que la norma aplicable para establecer los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes corresponde al artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 que dispone:

«Artículo 47. Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. Son beneficiarios de «[...]»

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

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

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

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

A propósito de la interpretación de dicho articulado, es de mencionar que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, ha sido variable al momento de considerar el requisito del tiempo mínimo de convivencia.

En este punto, la Corte Suprema de Justicia, inicialmente consideró que, independientemente de si el causante era afiliado o pensionado, era necesario acreditar la convivencia mínima de 5 años [SL32393 de 2008, SL793 de 2013 y la SL347 de 2019]. Sin embargo, a partir de la sentencia SL1730-2020 fijó una nueva línea jurisprudencial frente a la interpretación del literal a) del artículo 13 de la ley 797 de 2003 a la luz del precepto constitucional de favorabilidad e in dubio pro-operario. Concluye que, para ser beneficiario de la prestación, en calidad de cónyuge o compañero(a) permanente del afiliado que fallece, no es exigible ningún tiempo mínimo de convivencia, por lo que debe acreditarse la calidad exigida y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento del óbito. No obstante, la Corte Constitucional a través de la sentencia SU149/2021, dejó sin valor la sentencia SL1730-2020, al considerar que su homóloga había incurrido en varios defectos, entre ellos, el desconocimiento al principio de igualdad, a la sostenibilidad financiera del sistema pensional al reconocer derechos pensionales sin el cumplimiento de los requisitos legales vigentes para el efecto y se configuró un defecto sustantivo por interpretación irrazonable del precepto legal aplicable al caso analizado².

Con todo, la máxima Constitucional con la decisión reafirmó que la convivencia mínima requerida para ostentar la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, tanto para el cónyuge como para el compañero o la compañera permanente, es de cinco años, independientemente de si el causante de la prestación es un afiliado o un pensionado, tesis que viene aplicando la Sala Mayoritaria de esta Sala de Decisión.

De otro lado, es de mencionar que la Sala Mayoritaria de esta Corporación también ha adoptado la posición de la Corte Constitucional en sentencia C-515 de 30 de octubre de 2019 que declaró la exequibilidad de la expresión “con la cual existe sociedad conyugal vigente” contenida en el inciso final del literal b) del artículo 13 de la ley 797 de 2003 que modificó los artículos 47 y 74 de la ley 100 de 1993, en cuya interpretación prioriza la convivencia como requisito esencial para la configuración del derecho a la pensión de sobrevivientes sobre cualquier vínculo formal pero crea como excepción para los cónyuges supérstites separados de hecho, a quienes les atribuyó la condición de beneficiarios, siempre que acrediten la vigencia de la sociedad conyugal al momento del óbito, lo que implica que se dejó por fuera de cualquier estudio, la presencia de requisitos adicionales a cargo de este grupo de beneficiarios.

Desenvolvimiento del asunto.

² Véase en síntesis comunicado 18 del 21-05-2021 y Sentencia SU-149/21.

A efectos de establecer si la Sra. Montoya Lozano acredita ser la beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que dejó causada el Sr. Cujiño Sánchez, necesario resulta recalcar que por convivencia se ha entendido como «[...] 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» (SL2288/2022, SL1399-2018, entre otras).-

Para efectos de lo anterior, indispensable resulta revisar el acervo probatorio, obrando únicamente el interrogatorio rendido por la misma accionante en tanto que ninguna prueba arrimó para acreditar la convivencia efectiva al momento del óbito.

Ahora, en el interrogatorio absuelto por **Laura Isabel Montoya Lozano** ésta indicó:

Conoció al causante aproximadamente en el año 2005, iniciando la relación en septiembre de ese año estando para entonces aquél separado de Sandra Patricia Navarro; afirma que el causante le comentó que con Sandra Patricia tenía un niño de aproximadamente 5 o 6 años; refiere que el noviazgo fue de 2 años y medio, durante el cual existió una ruptura de un mes por la relación que aquél tuvo con Rubiela, según una llamada que le hiciera la señora Sandra Patricia quien además la hostigaba. Comenta que en septiembre de 2007 reanudó su relación con el causante casándose con él en marzo de 2008 pero dos meses atrás (febrero/2008) habían empezado a convivir; refiere que el causante había vivido en la finca de los padres, pero luego con ella bajo el mismo techo. Comenta que luego de tener tranquilidad en su relación durante el matrimonio empezó de nuevo la “*pesadilla*” con la expareja del causante quien colocó al hijo como excusa para acercarse nuevamente al causante por lo que los últimos meses de su embarazo fueron “*conflictivos*”; asegura que aunque no hubo ruptura, el día del cumpleaños el causante él se fue a trabajar, estuvo de fiesta y en la noche no llegó, pues fue ese el día en que finalmente fallece junto con su expareja en un accidente que en realidad tuvo lugar el 23 de agosto de 2008, día en que estaba de cumpleaños. Acepta que tuvo conocimiento del embarazo de Rubiela, pero que el causante le afirmaba que no era de él sino de un vigilante del Hospital.

Aquí, es de recordar que las solas afirmaciones de convivencia realizadas por la misma accionante no son confesión salvo aquéllas que favorezca a la parte contraria. Al respecto, la Corte en sentencia SL3045/2022 nuevamente deja en claro que “lo expresado por el actor al absolver el interrogatorio de parte en relación con el requisito de la convivencia, destaca la Sala, que lo allí expresado no configura confesión [...] a la luz de lo dispuesto en el artículo 191 del C.G.P., en tanto no se trata de la afirmación de un hecho que beneficie a la parte contraria y lo perjudique a él, como absolvente; por el contrario, la convivencia que dice el actor haber sostenido con la afiliada, por el tiempo ya referido, terminaría favoreciendo a quien hace esa aseveración, y por ende, es una simple afirmación carente de respaldo probatorio, pues sabido se tiene que afirmar no es probar”. [Reitera la SL3443-2021 y SL17547-2017].

Al margen de lo anterior, es de mencionar que si bien el recurrente resalta que no se aplicaron sanciones procesales a favor de la demandante por la inasistencia a la audiencia de conciliación – *sin especificar respecto de quien* -, tal aspecto debió alegarlo en la oportunidad procesal correspondiente. Sin embargo, es menester indicar que en este asunto ninguna sanción procesal tampoco podía aplicarse, por una parte, porque Colpensiones al ser una entidad pública no puede confesar y menos aspectos personales de la reclamante y, los vinculados al estar representados por Curador Ad-litem, tampoco era viable aplicar sanción alguna.

Ahora, continuando con el análisis probatorio que se emprendió, en el expediente administrativo se observan las entrevistas recaudadas por el extinto ISS, debiéndose traer a colación que frente al contenido de las investigaciones administrativas, es menester mencionar que el órgano de cierre de esta jurisdicción en Sentencia proferida por la Sala el 15 de mayo de 2.012, radicación 43212, pregonó “... la jurisprudencia de la Sala tiene definido el criterio de que los informes que recogen las investigaciones efectuadas por los funcionarios de las administradoras de pensiones para efectos de determinar la convivencia o la dependencia económica para discernir la condición de beneficiario de un derecho pensional, deben tenerse como “documento declarativo emanado de terceros”, cuya valoración se hace en forma similar al testimonio (...)”.

Pues bien, en archivo 19, pág. 7-10. El Sr. **José Abelardo Blanco Amaya**, durante la investigación administrativa adelantada, indicó: “Conocía a Rubiela Sedano Bravo desde el año 2000 porque era quien le arreglaba la ropa y que al causante lo conoció desde el 2002 del Barrio Versalles hasta su deceso producido en un accidente de tránsito; refirió que permanentemente veía al causante en casa de Rubiela; que procrearon una niña. Comenta no haberle conocido otras parejas al causante pero que Rubiela si tuvo dos hijos de otro, aunque eran mayores de edad. -

En archivo 19, pág. 19. **Alirio Pedraza Soto** y **Gladys Medina Carrera** en declaración extraproceso, indicaron: “Conocieron a Rubiela Sedano Bravo por espacio de 10 años; que el causante procreo una hija con aquélla por cuanto fueron compañeros permanentes por espacio de 8 años, sin existir otras personas con mayor o mejor derecho que ellas”, sin embargo, allí no dan cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que conocieron de los hechos que afirman de manera general.

En archivo 19, pág. 13-15. La vinculada Sra. **Rubiela Sedano Bravo**, durante la investigación administrativa, indicó: “Era compañera permanente del causante desde el 02-02-2002; que falleció el mismo día de su cumpleaños con una señora que ella no conocía; que vivieron en la calle 47 con No. 2-23 B/Versalles; que nunca su compañero tuvo otros hogares y que al momento de su deceso no había reconocido a la hija que ambos procrearon porque

nunca sacó tiempo para ello, razón por la que debió adelantar ante el Juzgado de Familia proceso de filiación”.

De otro lado, en cuanto a las documentales adosadas, se observa en el archivo 19, pág. 11-12, constancia de la investigación penal adelantada por la Fiscalía con data del 20-06-2011, la cual da cuenta que el causante falleció en un accidente de tránsito en la variante que de Boquerón conduce a Miralindo, siendo los occisos **Edwin Cujíño Sánchez** y **Sandra Patricia Navarro Zabala**.

De manera que de las pruebas que obran en el plenario ninguna ratifica la convivencia real y efectiva de la demandante (Laura Isabel Montoya Lozano) con el causante a pesar de haber existido un vínculo matrimonial vigente al momento del óbito. Por el contrario, de un lado se observa que las personas que fueron entrevistadas por el extinto ISS daban cuenta de una presunta convivencia del causante con la señora Rubiela Sedano pero ello se contradice con lo confesado por la aquí accionante cuando indica que durante el matrimonio empezó de nuevo la “*pesadilla*” con la expareja del causante - *Sandra Patricia Navarro Zabala* - quien había colocado al hijo que tenían como excusa para acercarse nuevamente a su esposo, por lo que los últimos meses de embarazo fueron “*conflictivos*”. Además, es de memorar que el día del deceso del afiliado - *el cual coincidía con la data del cumpleaños del obitado* -, aquél se encontraba en compañía de la Sra. Navarro Zabala quien también falleció en el acto, siendo del caso memorar que en los relatos de la accionante dieron cuenta de una disputa que existió entre las tres madres - *Sandra Patricia, Rubiela y Laura Isabel* - de los diferentes menores, lo cual deja al descubierto que el causante tenía varias relaciones que no permiten conocer la realidad de los hechos alegados en la reclamación de la vinculada (Rubiela Sedano Bravo) ni en la demanda de la accionante (Laura Isabel Montoya Lozano), en lo que a la convivencia se refiere.

Adicional a ello, es de precisar que obra en el archivo 57RespuestaRequerimiento, pág. 40 (Expediente administrativo) comunicación del 12-07-2011 de SALUD TOTAL EPS que da cuenta que el causante **Edwin Cujíño Sánchez** residente en la Mz. 10, casa 5 RT 8 Jordán, tenía como beneficiarios a *Sandra Patricia Navarro Zabala* - compañera permanente - y *Edwin Jhorley Cujíño Navarro* - hijo menor de edad -, aspecto que si bien no es demostrativa de convivencia respecto de quien también fue pareja de causante, lo cierto es que pone en entre dicho los aspectos alegados tanto por la señora Montoya Lozano como por lo dicho por la señora Sedano Bravo cuando reclamaron la prestación ante Colpensiones.

De manera que le asiste la razón a la *A quo* frente a la decisión adoptada, por un lado, porque respecto de la cónyuge - *con quien apenas llevaba pocos meses*

de casados – no alcanzó a tener el tiempo mínimo de convivencia para acreditar la calidad de beneficiaria, sin que en este caso sea suficiente con demostrar la existencia del vínculo jurídico o matrimonial cuando en realidad se carece de la acreditación del requisito mínimo de cinco años exigido por la Jurisprudencia aplicada por la Sala Mayoritaria. Es más, si se analiza la situación desde la perspectiva de la conformación y pertenencia del núcleo familiar, con vocación de permanencia de la pareja de cónyuges al momento de deceso del afiliado (C-521-2007 y SL5270/2021), lo cierto es que en este caso ninguna prueba se arrimó por la recurrente para otorgar convencimiento de que existió una comunidad de vida que reflejara el claro propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable con el causante, en otras palabras, de la existencia de los lazos familiares perdurables y, contrario a ello, lo que se observan son situaciones opuestas a ello y que dejan duda sobre la convivencia que legitima el derecho perseguido, razón por la cual, la demandante (Laura Isabel Montoya) ni la vinculada (Rubiela Sedano Bravo) acreditan la calidad de beneficiarias de la pensión de sobrevivientes que dejó acreditada el causante como afiliado y, en el caso particular de la recurrente, no bastaba con demostrar la sola existencia del vínculo para acreditar la calidad de beneficiaria por las razones ya denotadas.

En cuanto a los menores Edwin Santiago Cujiño Montoya, Luisa Fernanda Cujiño Sedano y Edwin Jhorley Cujiño Navarro, no existe discusión que eran hijos del causante y que al momento del deceso del afiliado e incluso, a la presentación de la demanda, eran menores de edad. De tal circunstancia es que se establece con claridad que dichos menores son beneficiarios indiscutibles de la pensión que dejó causada el afiliado. Ahora, como Colpensiones solo reconoció el derecho de los menores Edwin Santiago Cujiño Montoya y a Luisa Fernanda Cujiño Sendano, el Juzgado de manera oficiosa dispuso la vinculación del menor Edwin Jhorley Cujiño Navarro, quien fue representado por Curador Ad-litem.

Ahora, frente a las declaraciones y condenas impuestas por la primera instancia en favor del vinculado, el menor Edwin Jhorley Cujiño Navarro - *hijo del causante y Sandra Patricia Navarro Sábala, ambos padres fallecidos en el mismo evento* -, huelga decir que para tal reconocimiento no requería la presentación previa de pretensiones, en primer lugar, porque su vinculación corresponde a un litisconsorte necesario quien, en virtud de la condición especial (menor de edad), su relevancia Constitucional y la naturaleza del derecho pretendido, imposible era resolver la litis prescindiendo de su comparecencia y, en segundo lugar, no se puede perder de vista que el objeto del proceso está encaminado a determinar quiénes y en qué proporción corresponde el derecho a la pensión de sobrevivientes y que al ser la finalidad

de la prestación, el evitar que los beneficiarios queden desamparados, tal circunstancia se irradia en el derecho del menor de edad (aquí representado por Curador Ad-litem), quien cuenta con mayor protección del Estado siendo por ello viable, como lo hizo la A-quo, el reconocerle la prestación en la proporción que correspondía, aplicando en este caso, las facultades ultra y extrapetita.

En síntesis, se confirmará la sentencia recurrida por la parte demandante tras no salir avante el recurso incoado.

Del Retroactivo pensional

En cuanto al retroactivo ordenado en la sentencia en favor del hijo menor del causante, se cuentan con los siguientes medios probatorios:

En el Archivo 57RespuestaRequerimiento, pág. 19 (Expediente administrativo), constancia emitida por el Juzgado 6to de familia de Ibagué Tolima del 29-07-2010, el cual da cuenta del adelantamiento de proceso ordinario de filiación natural con petición de herencia (Radicado 73-001-31-10-006-2008-00631-00) que adelantó la Sra. Rubiela Sedano Bravo en representación de Luisa Fernanda Sedano Bravo, donde se dirigió la acción en contra de los representantes de los hijos menores del causante, entre ellos, Edwin Jhorley Cujiño Zabala.

Obra en el Archivo 57RespuestaRequerimiento, pág. 53-55 (Expediente administrativo) donde el extinto ISS mediante acto del 29-07-2011 realiza análisis probatorio para establecer convivencia, allí enuncia como pruebas documentales a su disposición, entre otras, el informe de investigación del deceso adelantado por la Fiscalía de Tolima y la certificación de la EPS SALUD TOTAL que dan cuenta de la existencia de Edwin Jhorley Cujiño Navarro como hijo del causante.

De lo anterior resulta claro que la demandante Laura Isabel Montoya Lozano y la vinculada Rubiela Sedano Bravo, representantes de los menores Luisa Fernanda Cujiño Sedano y Edwin Santiago Cujiño Montoya, respectivamente, al momento de reclamar la gracia pensional tenían pleno conocimiento de la existencia del otro hijo menor del causante de nombre Edwin Jhorley Cujiño Navarro.

Ahora, la Corte en sentencia SL2200-2022 al hacer referencia frente al pago de retroactivos en favor de nuevos beneficiarios, hace las siguientes precisiones:

“...en la providencia CSJ SL226-2021, donde esta Sala, al enfrentarse a un evento donde un beneficiario recibió un porcentaje mayor dada la concurrencia posterior de otro con vocación, consideró que ello no podía ser causal de limitación del derecho de este último, por cuanto *«el nuevo beneficiario no puede correr con las consecuencias de ese tipo de estudio o que le imponga una carga adicional, como es, que tenga que perseguir por su cuenta los dineros entregados al beneficiario inicial, porque el Estado cuenta con las herramientas necesarias para sanear las finanzas de las cuales se provee el sistema pensional»*.

Siendo lo anterior así, no se desconoce que la presencia de nuevos beneficiarios, en eventos como el presente, genera efectos en la asunción de las obligaciones pensionales que puedan afectar el sistema pensional y contrariar el principio de sostenibilidad financiera; sin embargo, para solventar tal coyuntura, en el pronunciamiento antes referido, la Sala expuso que:

[...] el legislador permitió a la entidad que asume el reconocimiento de la pensión, compensar las sumas de dinero con las mesadas que a futuro reciban quienes inicialmente fueron aceptados como beneficiarios iniciales, o en su defecto, iniciar las acciones de recuperación de esos rubros pagados sin justificación, muy a pesar de que al principio los reclamantes lo hubieran hecho de buena fe o creyendo que los hechos y el momento respaldaban su solicitud.

Así, debe traerse a mención el artículo 5° de la citada Ley 1204 de 2008, en que la recurrente respalda su cuestionamiento:

“... En caso de que los beneficiarios iniciales tuvieron que hacer compensaciones a los nuevos por razón de las sumas pagadas, así se ordenará en el acto jurídico y lo ejecutará la entidad pagadora. Las compensaciones se harán descontando el valor correspondiente de las futuras mesadas. (Subrayado fuera del original).

Esta norma opera de pleno derecho, y no es necesario que el operador judicial acuda a ella en el instante de resolver una controversia entre beneficiarios de la prestación pensional, para que la entidad se encuentre habilitada a recuperar aquellas sumas de dinero que perdieron su causa, y en aquellos casos en que no es posible esa compensación, pueda ejercer la acción judicial pertinente ante el enriquecimiento sin causa de aquellas personas que perdieron la calidad de beneficiarios y recibieron unas mesadas sin respaldo normativo alguno.

De manera que existe un mecanismo para evitar una doble erogación a cargo del Estado cuando se presentan nuevos beneficiarios, como es la compensación, que significa, como se ha venido explicando, que los beneficiarios iniciales deben ir devolviendo los dineros percibidos en el pasado, hasta lograr que se ajusten los porcentajes definitivos desde el momento en que se causó el derecho pensional, lo cual aplica no solo por decisión propia de la administración sino incluso cuando el asunto es resuelto definitivamente por la jurisdicción. [Entre otras CSJ SL226-2021] [...]

De lo anterior se desprende, por un lado, se debió reconocer el retroactivo pensional del menor Cujiño Navarro a partir de la fecha del deceso del afiliado hasta el cumplimiento de la mayoría de edad porque quienes reclamaron la prestación de manera independiente y en representación de los jóvenes Cujiño Montoya y Cujiño Sedano, finalmente se beneficiaron con una mayor proporción de la mesada que aquella a la que realmente tenían derecho, y el hecho de que el ente de seguridad social con posterioridad tuviera conocimiento de la existencia del otro beneficiario no liberan de la obligación a quienes en su momento se beneficiaron de dichos emolumentos bajo la afirmación de que *“no existían otros beneficiarios con igual o menor derecho que ellos”* aun cuando es evidente que lo ocultaron.

Lo anterior implica que, si bien se debió ordenar el pago del retroactivo a que tiene derecho el menor Cujiño Navarro desde la data del deceso de su progenitor, al conocerse el asunto en grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, se mantendrá incólume el valor del retroactivo que corresponde a lo causado del 29 de julio de 2010 hasta el cumplimiento de la mayoría de edad -23 de julio de 2019 -, pero se autorizará a Colpensiones a que realice las compensaciones del caso, descontando de las mesadas futuras el valor pagado de más a quienes vienen disfrutando de la prestación en un porcentaje mayor al que realmente tenían derecho.

De otro lado, es de mencionar que al ser la mesada igual al salario mínimo y en consideración a las modificaciones que introdujo la adición al parágrafo 5 del artículo 204 de la Ley 100 de 1993 dispuesto por el artículo 142 de la Ley 2010 de 2019 que disminuyó dichas cotizaciones para los años 2020 y 2021 a un 8% a quienes cuentan con una mesada mínima y, a partir del 2022 a un 4% para estos mismos, implica que se habrá de modificar el ordinal tercero porque autorizó el descuento del 12% por concepto de aportes en salud, lo cual no se ajusta a la normativa actual aplicable.

En cuanto a las costas de primera instancia ninguna disertación se hará en tanto que no fueron a cargo de Colpensiones como erradamente lo entendió al plantear su recurso.

En suma, se adicionará el ordinal segundo de la parte resolutive de la sentencia en ese sentido, pero lo será conforme al grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones en tanto que el propósito del recurso no prosperó en la forma propuesta. En lo demás, se confirmará la decisión de primera instancia.

En esta instancia no se condenará en costas al no haber prosperado los recursos y tampoco fue apelada la decisión por quienes fueron vinculados por el Juzgado.

Por lo expuesto la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR el ordinal segundo de la parte resolutive de la sentencia en el sentido de AUTORIZAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES” a descontar de las mesadas futuras que reciba Edwin Santiago Cujiño Montoya y Luisa Fernanda Cujiño Sedano, el

valor que corresponde al porcentaje que les fue pagado en exceso (\$13.623.213 cada uno) y que correspondía al menor Cujiño Navarro.

SEGUNDO: MODIFICAR el ordinal tercero de la parte resolutive de la sentencia en el sentido de autorizar a Colpensiones a descontar del retroactivo pensional, el porcentaje que por Ley corresponda, respecto de los aportes en salud.

TERCERO: CONFIRMAR la sentencia en lo demás.

CUARTO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

Aclara Voto

OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Firmado Por:

German Dario Goez Vinasco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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: **15019c0531c2d25ab6d4616a6234905524b80fb15597ae9dc7597c9f373c61b7**

Documento generado en 06/03/2023 10:34:22 AM

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