



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL – FAMILIA –LABORAL

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
RADICADO: 20001-31-05-001-2017-00166-01
DEMANDANTE: MADYS ROJAS FONSECA
DEMANDADA: COLPENSIONES

MAGISTRADO PONENTE: ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Valledupar, once (11) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Una vez vencido el traslado para alegar, atiende la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, la apelación de la sentencia proferida el 11 de abril de 2018 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar - Cesar, en el proceso ordinario laboral promovido por Madys Rojas Fonseca contra la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones.

ANTECEDENTES

1.- Presentó la demandante, por intermedio de apoderado judicial, demanda contra la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, para que, mediante sentencia, se declare y condene:

1.1.- El reconocimiento de la pensión de sobreviviente en favor de Madys Rojas Fonseca, en calidad de madre biológica del causante Rafael Julio Contreras Rojas.

1.2.- Como consecuencia de lo anterior, se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones al pago del retroactivo de la pensión de sobreviviente, a partir del 08 de noviembre del 2015, utilizando como base de liquidación todos los factores salariales devengados por el causante en los últimos diez años de servicio.

1.3.- Que se condene a la demandada al pago de los intereses moratorios sobre cada mesada pensional adeudada, indexación, costas y agencias en derecho a que hubiere lugar.

2.- Como fundamento de lo pretendido, relató:

2.1.- Que el día 07 de noviembre del 2015 el señor Rafael Julio Contreras Rojas falleció en la ciudad de Bogotá D.C., y que al momento de su deceso laboraba como Profesional de Gestión Contable en el Fondo Nacional de Garantía S.A. – FNG, devengando mensualmente la suma de \$3.000.000.

2.2.- Que Rafael Contreras Rojas cotizó un total de 514 semanas, realizando sus aportes en pensión en la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones.

2.3.- Que el causante al momento de su fallecimiento estaba casado con Marylin del Carmen Avendaño Armenta, cuya unión fue celebrada el 24 de noviembre del 2011 y de la cual no se procrearon hijos; que su convivencia fue de tres años, nueve meses y siete días, sin previa convivencia en unión libre.

2.4.- Que el 25 de enero del 2016 Madys Rojas Fonseca solicitó a Colpensiones, en calidad de madre biológica del causante, el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, por cuanto dependía económicamente de su hijo fallecido, quien le suministraba una cuota alimentaria por \$300.000 mensuales.

2.5.- Que la cuota de alimentos era destinada para la compra de alimentos del núcleo familiar de Madys Rojas Fonseca, conformado por su esposo y dos hijas, que para la época que se recibía la ayuda

económica de parte del causante no se encontraban laborando y en la actualidad tampoco lo están.

2.6.- Que el esposo de la accionante es beneficiario de una pensión, sin embargo, este ingreso no es suficiente para cubrir la totalidad de los gastos que genera el sostenimiento del hogar.

2.7.- Que el 22 de enero del 2016 Marylin Avendaño Armenta solicitó a Colpensiones, en calidad de cónyuge supérstite del causante Rafael Julio Contreras Rojas, el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente.

2.8.- Que el 03 de marzo del 2016 Colpensiones negó a Marylin Avendaño Armenta a través de Resolución No. GNR 68571 la pensión de sobreviviente, bajo el argumento de no cumplir con el requisito de convivencia, así mismo le negó lo pretendido a Madys Rojas Fonseca, por improcedente.

2.9.- Que contra la anterior decisión, la demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, los que fueron resueltos desfavorablemente mediante Resolución GNR 236398 del 11 de agosto del 2016 y GNR 346254 del 21 de noviembre del 2016, respectivamente.

TRÁMITE PROCESAL

3.- El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar - Cesar, admitió la demanda por auto del 28 de junio de 2017, disponiendo notificar y correr traslado a la demandada Colpensiones, la que dio contestación, en la que se opuso a las pretensiones de la demanda y planteó como excepciones de fondo: i) cobro de lo no debido, ii) prescripción, iii) buena fe, e iv) innominada o genérica.

3.1.- El 29 de enero de 2022 tuvo lugar la audiencia de que trata el artículo 77 y SS del Código Procesal de Trabajo, en la que, se declaró fracasada la audiencia de conciliación, al no contar con excepciones previas, ni encontrarse causal para invalidar lo actuado, se fijó el litigio y se decretaron las pruebas solicitadas.

3.2.- El 11 de abril de 2018 se constituyó en audiencia de trámite y juzgamiento, en la que se practicaron las pruebas decretadas, se escucharon los alegatos de conclusión y se profirió la sentencia que hoy se revisa.

LA SENTENCIA APELADA

4.- La juez de instancia resolvió:

Primero. Reconocer a favor de Madys Rojas Fonseca, la pensión de sobreviviente, en forma vitalicia, en su condición de beneficiaria del causante Rafael Julio Contreras Rojas, a partir del 07 de noviembre del 2015, en una cuantía inicial de \$1.123.934, pensión que se incrementará anualmente en el mismo porcentaje que aumente el IPC.

Segundo. Condenar a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, a pagarle a Madys Rojas Fonseca, 12 mesadas ordinarias y una adicional pensional en forma vitalicia.

Tercero. Condenar a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, a pagarle a Madys Rojas Fonseca, \$38.308.305, por concepto de mesadas atrasadas liquidadas hasta el mes de marzo del año 2018.

Cuarto. Condenar a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, a pagarle a Madys Rojas Fonseca, los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 26 de marzo del 2016, sobre cada una de las mesadas pensionales, liquidada a la tasa máxima vigente al momento que se efectuó el pago.

Quinto. Condenar a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, que incluya en la nómina de pensionados a Madys Rojas Fonseca.

Sexto. Declarar no probadas las excepciones propuestas por la demandada, por las razones indicadas en la parte motiva.

Séptimo. Condénese en costas a cargo de la parte demandada. Tásense por Secretaría.

Como consideraciones de lo decidido adujo la sentenciadora de primer nivel que, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, determina los beneficiarios de la pensión de sobreviviente, y precisó que fue procedente la solicitud por parte de Madys Rojas Fonseca, de reclamar la pensión de sobreviviente por la muerte de su hijo, Rafael Julio Contreras Rojas, como consecuencia de carecer de derecho la cónyuge.

Expuso que, sobre los supuestos fácticos que debió acreditar la accionante para que se le reconociera dicha pensión, esta logró demostrar la fecha del fallecimiento del asegurado, que el causante cotizó más de 50 semanas dentro de los tres años anteriores a su deceso, la dependencia económica de su núcleo familiar respecto al auxilio girado por su hijo, y su imposibilidad de mantener el mínimo existencial para subsistir de manera digna.

Del monto de la pensión, la juez sostuvo que como el causante cotizó un total de 526.47 semanas hasta la fecha de su muerte, el monto de la pensión a percibir por Madys Rojas Contreras, debería ser del 45% del promedio de los salarios sobre los que cotizó el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, luego, añadió que teniendo en cuenta la fecha de fallecimiento del causante, correspondiente al 07 de noviembre del 2015, sus últimos diez años limitaban entre el 07 de noviembre del año 2005 al 07 de noviembre del 2015, de lo cual resultó la suma de \$2.497.631, calculando el 45% de

este, para obtener un total de \$1.123.934, como concepto de la pensión mensual en el año 2015.

Agregó que de acuerdo al parágrafo transitorio 6 del Acto Legislativo No. 1 del año 2005, era oportuno condenar a Colpensiones al pago de la mesada ordinaria y una mesada adicional, a favor de la demandante.

Con respecto a la pretensión de condena de intereses moratorios, se tuvo como punto de referencia para iniciar a contar la tardanza en el pago de las mesadas, el 25 de febrero del año 2016, al verificarse conforme a las documentales, que en la mencionada fecha Madys Rojas Fonseca radicó ante Colpensiones la solicitud de sobreviviente.

Precisó que, con relación a las mesadas a cargo de la Administradora, se adeudaban dos acordes al año 2015, trece mesadas del año 2016, y tres causadas en el 2018, arrojando un total de \$38.308.305 por concepto de mesada atrasada.

Finalmente declaró no probadas las excepciones de fondo de prescripción, de cobro de lo no debido y de buena fe, planteadas por la demandada, Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones.

4.1.- La demandada Colpensiones presentó recurso de apelación alegando que no era posible reconocer y pagar a la accionante la pensión solicitada, debido a la existencia de una cónyuge, la cual, a pesar de no acreditar las condiciones necesarias para ser beneficiaria, no procedía el traslado del derecho de una solicitante a otra.

Manifestó que los testigos no fueron claros y se refirieron a suposiciones que no se encontraban aportadas al expediente. Sobre estos mismos testimonios, señaló que no se acreditó la dependencia económica de la accionante respecto al auxilio de alimentos aportado por el causante,

dado que en el núcleo familiar se encuentra el señor Rafael Contreras, beneficiario de una mesada pensional igual a \$2.000.000, valor suficiente para solventar un hogar y llevar una vida digna.

De los intereses moratorios, aclaró que, de referirse a ello en el recurso, no implicaba confesión o allanamiento a la sentencia proferida, no obstante, era pertinente aclarar que los intereses se debían iniciar a contar a partir de la última resolución o fecha del último acto administrativo emitido por Colpensiones, es decir, el 21 de noviembre del 2016, correspondiente a la resolución GNR 346254.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.- De conformidad con el numeral 1 del literal b), del artículo 15 del Código de procedimiento laboral y de la seguridad social, la Sala es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada, así que agotado el trámite de la instancia y reunidos los presupuestos de demanda en forma, capacidad para ser parte o para obrar en el proceso, a lo cual se suma que no se aprecian causales de nulidad que vicien lo actuado, procede decidir de fondo.

Con la expedición de la Ley 712 de 2001, varió sustancialmente, el tema de competencia del ad quem en lo referente al recurso de apelación, que sea propuesto en contra de las sentencias de primer grado, toda vez que de acuerdo con su artículo 35, por medio del cual fue adicionado el artículo 66A del Código procesal del Trabajo y de la Seguridad social, es a las partes a quienes corresponde delimitar expresamente las materias a que se contrae expresamente ese recurso.

Sin embargo, aquellos puntos que no fueron objeto de reparo por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, serán estudiados en el grado de consulta, en cuanto le sean adversos a esta entidad, según lo previsto en el artículo 69 del CPTSS.

6.- Teniendo en cuenta el asunto objeto de recurso, la Sala debe establecer si ¿hay lugar al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente a la señora Madys Rojas Fonseca en calidad de progenitora del causante, pese a la existencia de una cónyuge?, y en caso positivo, determinar si la actora logró acreditar o no la condición de depender económicamente de su hijo.

7.- Para resolver el debate planteado, se debe tener en cuenta inicialmente que no existe discusión en lo siguiente:

- Que Rafael Julio Contreras Rojas falleció día 07 de noviembre del 2015 en la ciudad de Bogotá D.C.
- Que el causante acumuló 526,47 semanas de cotización al momento de su fallecimiento.
- Que Rafael Julio Contreras Rojas contrajo matrimonio con Marilyn Del Carmen Avendaño Armenta el 24 de noviembre de 2011.
- Que el 22 de enero de 2016, Marilyn Del Carmen Avendaño Armenta presentó solicitud de reconocimiento pensional de sobreviviente.
- Que el 25 de enero de 2016, la demandante Madys Rojas Fonseca, solicitó pensión de sobreviviente a Colpensiones.

8.- Previo a adentrarse en el problema jurídico planteado, se debe precisar que, por regla general, el derecho a la pensión de sobreviviente debe ser dirimido con base en la norma que se encuentra vigente al momento de la muerte (SL 4650-2017).

De ahí que, al haber ocurrido el deceso del señor Rafael Julio Contreras Rojas el 7 de noviembre de 2015, la disposición que rige el asunto es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que establece los beneficiarios de la pensión de sobreviviente, así:

“(…) 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;

(…)

d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente (…)” (Resaltado propio)

8.1.- Ahora bien, de acuerdo con lo anterior, es claro que en vigencia de la Ley 797 de 2003 existe un orden de prelación para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, siendo la (él) cónyuge o compañera (o) permanente o supérstite la (el) llamada (o) a obtener dicha prestación, y a falta de esta (e), sus hijos, y en ausencia de los anteriores los padres del causante siempre que logren acreditar la dependencia económica de su hijo (a) fallecido (a).

A este respecto la Sala de Casación Laboral en sentencia SL6390-2016 precisó que:

(…) de acuerdo con el literal e) de los arts. 47 y 74 de la L. 100/1993, los padres del causante son beneficiarios siempre que no exista «cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho». Vale decir, cuando, a pesar de existir cónyuge, compañero permanente e hijos, éstos no cumplan los requisitos para tener derecho a la pensión, el juzgador debe seguir agotando el orden de prelación incorporado en esas normas.

Lo anterior podría darse en situaciones tales como cuando el cónyuge no tiene la convivencia mínima de 5 años con el causante y no hay hijos de por medio, o cuando estos son mayores de edad y no se encuentran estudiando, o superan los 25 años de edad. En estos casos, adviértase

que, a pesar de existir beneficiarios, éstos no tienen derecho a la pensión por no cumplir los requisitos legales y, por este motivo, debe seguirse agotando el orden de prelación hasta llegar a los padres que dependan económicamente del causante o, en su defecto, a los hermanos inválidos...

De conformidad con la providencia transliterada, en los eventos en que el cónyuge no cumple con los requisitos como el de convivencia mínima de 5 años con el causante, y ante la ausencia de hijos, debe seguirse agotando el orden de prelación hasta llegar a los padres, situación en la que en principio podría enmarcarse el caso que nos ocupa, no obstante se advierte que, en lo que atañe a la exigencia de los 5 años de convivencia que debe acreditar la cónyuge o compañera permanente del causante la Corte Suprema de Justicia modificó su posición desde la sentencia CSJ SL1730-2020, donde estableció lo siguiente:

“(...) Como consecuencia de la nueva integración de la Sala, se considera oportuno reevaluar la referida posición jurisprudencial, para sentar una nueva doctrina frente a la correcta interpretación de lo dispuesto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, que se armonice con los fines del Sistema Integral de Seguridad Social en general, y de la pensión de sobrevivientes en particular, así como con las razones que llevaron a establecer el requisito mínimo de convivencia allí previsto, y conforme a ellas, bajo qué presupuesto debía operar.

(...) Y es que, de la redacción del precepto legal, se itera, el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el art. 47 de la Ley 100 de 1993, se advierte con suma claridad y contundencia que la exigencia de un tiempo mínimo de convivencia de 5 años allí contenida, se encuentra relacionada únicamente al caso en que la pensión de sobrevivientes se causa por muerte del pensionado; una intelección distinta, comporta la variación de su sentido y alcance, toda vez que, no puede desconocerse tal distinción (...)

(...) En este punto resulta necesario precisar, que, conforme al análisis hasta aquí efectuado, de lo dispuesto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, **para ser considerado beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en condición de cónyuge** o compañero o compañera permanente **supérstite del afiliado al sistema que fallece, no es exigible ningún tiempo mínimo de convivencia**, toda vez que con la simple acreditación de la calidad exigida, cónyuge o compañero (a), y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte, se da cumplimiento al supuesto previsto en el literal de la norma analizado, que da lugar al reconocimiento de las prestaciones derivadas de la contingencia (...)” (subrayado fuera del texto).

8.2.- En el caso *sub examine*, se tiene que la demandante Madys Rojas Fonseca anuncia desde el libelo genitor que su hijo contrajo matrimonio con la señora Marylin Avendaño Armenta, el 24 de noviembre del 2011, unión en la cual no se procrearon hijos; y que su convivencia fue de 3 años, 9 meses y 7 días.

Así mismo, informó que la señora Marylin Avendaño solicitó, al igual que ella, el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, la que les fue negada a las dos, a la primera bajo el argumento de no cumplir con el requisito de convivencia, y a la actora, por improcedente. Aseveraciones estas últimas que encuentran sustento en la Resolución No. GNR 68571 del 3 de marzo de 2016 proferida por Colpensiones arrimada al plenario con el escrito inaugural, así como en los actos administrativos que resolvieron los recursos de reposición y en subsidio de apelación incoados contra esa decisión, que lo fueron la Resolución GNR 236398 del 11 de agosto del 2016 y GNR 346254 del 21 de noviembre del 2016, respectivamente.

En ese orden de consideraciones es menester reseñar que la actora informa que la señora Marylin Avendaño Armenta fue la cónyuge de su

hijo, hecho que también reconoce Colpensiones, y que incluso lo invoca al momento de incoar la alzada, no obstante, ninguna de las partes solicitó la vinculación de la aludida cónyuge al proceso que aquí se adelanta, y ésta tampoco concurrió al mismo, por tanto, no le es posible a esta Magistratura determinar si a la cónyuge le asiste o no el derecho deprecado, y si a falta de cumplir con los requisitos legales exigidos para acceder a la pensión de sobreviviente corresponde pasar al siguiente orden de prelación de beneficiarios de esta prestación hasta llegar a la madre.

Ahora bien, como la Corte Suprema de Justicia ha dicho que:

(...) en criterio de esta Sala de Casación, desde la decisión del 2 de noviembre de 1994, rad. 6810, que se ha reiterado en varias ocasiones, entre otras en la CSJ SL 16855-2015, rad. 43654, **en los procesos en los que se debate el derecho a una pensión de sobrevivientes, no es imperativo vincular a todos los posibles beneficiarios, salvo en el caso de los menores de edad, y de quienes, en calidad de cónyuge o compañera permanente, les haya sido reconocida la prestación,** ante la eventualidad de ser privados del derecho ya reconocido, sin la posibilidad de discutir judicialmente su prerrogativa; en ese orden, nada impide que la accionante, en este caso, acuda ante la jurisdicción en procura de la prestación a la que también aspira. (STL10447-2017). Resaltado propio.

A la luz de la anterior consideración se avista que en este caso es posible resolver la pretensión de la actora prescindiendo de la vinculación de la cónyuge supérstite, puesto que no se está en presencia de uno de aquellos casos en los que es imperativo vincularla, toda vez que, aunque se hace mención de su calidad de cónyuge, se advierte que no le ha sido reconocida la prestación económica que aquí pretende la parte actora, por lo que sus derechos no se advierten menoscabados, y eventualmente puede acudir también a la jurisdicción en el evento en que pretenda obtener el reconocimiento pensional, por tanto, como no se cumple el supuesto que exige la jurisprudencia para su vinculación

forzosa al trámite, se procederá a analizar si a la demandante Madys Rojas Fonseca le asiste el derecho a obtener la pensión de sobreviviente en calidad de madre del causante.

8.3.- Dado que al presente trámite solo concurrió la demandante a solicitar la pensión que dice pertenecerle en calidad de madre de Rafael Julio Contreras Rojas, y como quiera que en el orden de prelación de beneficiarios se ha establecido que “**a falta de cónyuge**, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente”, y como ya se dijo, al no existir duda de la existencia de la señora Marylin Avendaño Armenta, quien contrajo matrimonio con el causante, puesto que así lo afirman las partes en contienda, y se constata con los actos administrativos expedidos por Colpensiones, de ello se extrae nítidamente que el primer orden de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, que ha establecido el legislador, no se encuentra agotado.

Así las cosas, si bien la gestora pensional le negó el derecho a la cónyuge mediante acto administrativo, lo cierto es que no se encuentra acreditado en el plenario que la señora Marylin Avendaño Armenta haya sido vencida en juicio, y que al respecto exista cosa juzgada, de ahí, que no se encuentra cumplidos los presupuestos exigidos por la jurisprudencia para que la madre del causante acceda a la prestación económica que pretende, esto es, que el afiliado no cuente con cónyuge, o que existiendo, ésta no tenga derecho a la pensión solicitada, por tanto, ante esa realidad probatoria no es posible acceder a las pretensiones de la actora, por lo que se revocará la decisión de instancia, para en su lugar absolver a la demandada.

Adviértase que el reconocimiento pensional a los padres del causante no es concurrente con el de cónyuge, por el contrario, es excluyente, de

ahí que, dado que en este particular asunto no existe certeza de que la cónyuge no tenga derecho a la pensión de sobreviviente de su esposo fallecido, no puede reconocerse el siguiente orden de beneficiarios como lo pretende la demandante, puesto que el supuesto jurisprudencial ya referido exige certeza de la ausencia de derecho en cabeza de Marylin Avendaño Armenta, y en este asunto la parte actora no lo logró acreditar, de ahí que se encuentre probada la excepción de cobro de lo no debido, propuesta por Colpensiones, tornándose innecesario analizar los restantes medios exceptivos.

9.- Dado que no existen otros reparos, esta Colegiatura procederá a revocar la decisión proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, el 11 de abril de 2018. Al prosperar el recurso de alzada, no se impondrán costas en esta instancia.

DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE:** REVOCAR la sentencia proferida el 11 de abril de 2018, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, para en su lugar:

PRIMERO: Absolver a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones de todas las pretensiones formuladas en su contra por la señora Madys Rojas Fonseca; de conformidad con lo explicado en la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO: Declarar probada la excepción de mérito de “cobro de lo no debido” propuesta por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

COSTAS como se dejó visto en la parte motiva.

Devuélvase el expediente al juzgado de origen una vez cumplidos los trámites propios de esta instancia. Déjense las constancias del caso en el sistema justicia siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado Ponente



JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado

CON SALVAMENTO DE VOTO
HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior Del Distrito
Judicial De Valledupar
Sala de Decisión Civil – Familia – Laboral

SALVAMENTO DE VOTO

ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado Ponente

REFERENCIA: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2017-00166-01
DEMANDANTE: MADYS ROJAS FONSECA
DEMANDADO: COLPENSIONES

Con el acostumbrado respeto y cordialidad, estimo que conforme a nuestra Constitución Nacional (art. 29, 228 y ss.), así como la jurisprudencia vertida de la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, el acceso efectivo a la administración de justicia o tutela efectiva, no se materializa con la emisión de sentencias inhibitorias, entendida como aquellas que no resuelven el fondo del asunto. Por ello, la jurisprudencia tiene decantado el deber del juez en activar los poderes oficiosos (art. 48 CPT y SS) y tomar todas las medidas que lleven a buen término el proceso mediante la emisión de una sentencia que resuelve la disputa de un derecho.

En tal virtud, al reconocerse en la decisión mayoritaria que es necesario la presencia de la cónyuge para poder determinar el derecho a la pensión de sobrevivientes suplicada por la madre del afiliado fallecido, por ser beneficiarias excluyentes en armonía con la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, sí resultaba necesario integrar el litis consorcio necesario conforme lo determina el artículo 61 del CGP, pues, el proceso versa sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, **por disposición legal**, debe resolverse de manera uniforme y no es posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones.

Tan es así, que aquí se le niega el derecho a la madre, no porque no cumpla los requisitos de dependencia económica y semanas exigidas en la ley por parte del afiliado, sino, bajo la premisa de ausencia de certeza del derecho en cabeza de Marylin Avendaño Armenta (cónyuge), pero motivada en su ausencia en el presente trámite, cuando se señala:

*Dado que al **presente trámite solo concurrió la demandante a** solicitar la pensión que dice pertenecerle en calidad de madre de Rafael Julio Contreras Rojas, y como quiera que en el orden de prelación de beneficiarios se ha establecido que “**a falta de cónyuge**, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente”, y como ya se dijo, al no existir duda de la existencia de la señora Marylin Avendaño Armenta, quien contrajo matrimonio con el causante, puesto que así lo afirman las partes en contienda, y se constata con los actos administrativos expedidos por Colpensiones, de ello se extrae nítidamente que el primer orden de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, que ha establecido el legislador, no se encuentra agotado.*

*Así las cosas, si bien la gestora pensional le negó el derecho a la cónyuge mediante acto administrativo, **lo cierto es que no se encuentra acreditado en el plenario que la señora Marylin Avendaño Armenta haya sido vencida en juicio**, y que al respecto **exista cosa juzgada**, de ahí, que no se encuentra cumplidos los presupuestos exigidos por la jurisprudencia para que la madre del causante acceda a la prestación económica que pretende, esto es, que el afiliado no cuente con cónyuge, o que existiendo, ésta no tenga derecho a la pensión solicitada, por tanto, ante esa realidad probatoria no es posible acceder a las pretensiones de la actora, por lo que se revocará la decisión de instancia, para en su lugar absolver a la demandada.*

Es decir que, implícitamente la misma decisión reconoce la necesidad de integrar la litis, tal como lo determina el artículo 61 del CGP, para desentrañar el mejor derecho ya sea en cabeza de la cónyuge o de la madre.

Estimo que la sub regla de decisión de la H. Corte Suprema de Justicia citada, no resulta aplicable al caso, por cuanto allí, se analizaba el mejor derecho entre cónyuge o compañeros e hijos, los cuales conforme a la Ley 100 de 1993, no son beneficiarios excluyentes, como sí lo son la cónyuge y madre del afiliado.

Con todo, en gracia de discusión, de no admitirse una necesidad en este caso de integración de la litis, debió verificarse la materialización de los

requisitos de ley en cabeza de la madre, como, por ejemplo, la ausencia de conyugue con derecho, lo cual bien podía haberse dejado sentado con la misma investigación administrativa realizada por Colpensiones, sobre la cual edificó la negativa del derecho en cabeza de la cónyuge. Pues, ni el enunciado ni la norma (art. 47 Ley 100 de 1993) contiene la exigencia legal de haber sido vencida en juicio la cónyuge, con la particularidad de la cosa juzgada, como presupuesto *sine qua non* para acceder a la prestación económica por parte de la madre.

Hasta acá el planteamiento del salvamento de voto.

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized loops and a series of horizontal strokes, positioned above the printed name.

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado

Fecha ut supra