

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado Ponente

SENTENCIA LABORAL

22 de octubre de 2021

Aprobada mediante Acta N° 0013 del 22 de octubre de 2021

20-001-31-05-003-2016-00148-01 Proceso ordinario laboral promovido por BARTOLA ELENA MIELES CAMARGO Y OTRA contra COLPENSIONES.

1. OBJETO DE LA SALA.

En aplicación del decreto 806 del 4 de junio de 2020, en su artículo 15, la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Valledupar, Cesar, integrada por los Magistrados **ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ**, **JESUS ARMANDO ZAMORA SUAREZ** y **JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH** quien la preside como ponente, procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la interviniente *ad excludendum* contra la sentencia el 9 de octubre de 2020 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar.

2. ANTECEDENTES

PROCESO ACUMULADO PRINCIPAL.

2.1 DEMANDA Y CONTESTACIÓN.

2.1.1 HECHOS.

2.1.1.1 Expuso que el señor **EDUARDO ENRIQUE CUELLO PADILLA** falleció el 29 de enero de 2016. Al momento de su fallecimiento el occiso era titular de la pensión de vejez a cargo de **COLPENSIONES**.

2.1.1.2 Manifestó que la señora **BARTOLA ELENA MIELES CAMARGO** al momento de la muerte del señor **EDUARDO ENRIQUE CUELLO PADILLA** era compañera permanente, cuya convivencia en unión marital de hecho permaneció por más de 45 años.

2.1.1.3 al momento del fallecimiento de **EDUARDO ENRIQUE CUELLO PADILLA** la demandante tenía más de 30 años de edad.

2.1.1.4 Aunado a lo anterior, indicó que fruto de la unión marital con la señora **BARTOLA MIELES** y **ENRIQUE CUELLO** se procrearon 7 hijos; igualmente, aduce que dependía económicamente del finado y éste la tenía como beneficiaria al sistema de seguridad social en salud.

2.1.1.4 En consecuencia, solicitó ante la demandada el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, empero, le fue negada habida consideración que la señora **ESTEVES SÁNCHEZ ROSALVA** realizó la misma petición por aducir ser compañera permanente del señor **EDUARDO ENRIQUE CUELLO PADILLA**, por lo tanto, existía controversia entre las beneficiarias.

2.2 PRETENSIONES.

2.2.1 Que se declare que la señora **BARTOLA ELENA MIELES CAMARGO** tiene derecho a la sustitución pensional por ser compañera permanente del señor **EDUARDO ENRIQUE CUELLO PADILLA**.

2.2.2 Que se condene al pago de pensión sobreviviente en favor de la señora **BARTOLA ELENA MIELES CAMARGO** por un valor de \$1.042.403 desde el día

del fallecimiento del señor **EDUARDO ENRIQUE CUELLO PADILLA**, es decir, el 29 de enero de 2016.

2.2.3 Que se condene al pago de las mesadas dejadas de recibir desde la fecha de fallecimiento del causante, a partir 29 de enero de 2016 hasta el día en que quede ejecutoriada la sentencia.

2.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

2.3.1 COLPENSIONES.

A través de apoderado judicial la demandada contestó la demanda bajo los siguientes términos: señaló no constarle los hechos referentes a la unión marital de hecho entre la señora **BARTOLA ELENA MIELES CAMARGO** y el señor **EDUARDO ENRIQUE CUELLO PADILLA**, los hijos concebidos a raíz de la supuesta unión marital de hecho, la dependencia económica de la señora **BARTOLA ELENA MIELES CAMARGO** respecto del interfecto, la afiliación al sistema de seguridad social y lo referente a la edad de la actora al momento del fallecimiento..

Se opuso a cada una de las pretensiones y propuso como excepciones de fondo las siguientes: *“carencia del derecho e inexistencia de la causa petendi, prescripción, improcedente de los intereses moratorios y la innominada.”*

Posteriormente, mediante auto de fecha de 19 de mayo de 2017 se vinculó a la señora **ROSALVA ESTEVES SÁNCHEZ** en calidad de interviniente excluyente.

2.3.2 INTERVINIENTE EXCLUYENTE ROSALVA ESTEVES SÁNCHEZ.

A través de apoderada judicial contestó la demanda de la siguiente forma: desconocía la existencia de la señora **BARTOLA ELENA MIELES CAMARGO**. No le consta la existencia de 7 hijos entre el señor **EDUARDO CUELLO PADILLA** y la señora **BARTOLA ELENA MIELES CAMARGO**, la dependencia económica de la actora al finado, la afiliación al sistema de seguridad social como beneficiaria, la

edad de la señora **BARTOLA MIELES** al momento del fallecimiento del señor **EDUARDO PADILLA** y el reconocimiento de la pensión a favor del señor **EDUARDO PADILLA**.

Se opuso a cada una de las pretensiones, no propuso excepciones de mérito.

2.4 ACUMULACIÓN DE PROCESOS

El apoderado judicial de la señora **BARTOLA ELENA MIELES CAMARGO** solicitó la acumulación de procesos en virtud de que la señora **ROSALVA ESTEVES SÁNCHEZ** también inició un proceso solicitando el reconocimiento de pensión de sobrevivientes, pero que correspondió al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar y como quiera que ambos procesos persiguen los mismos intereses son susceptibles de tramitarse en uno solo y decidirse en una misma sentencia.

Como consecuencia de lo anterior, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar decretó la acumulación de procesos a través de auto adiado 05 de septiembre del 2018.

2.5. PROCESO ADELANTADO POR LA SEÑORA ROSALVA ESTEVES SÁNCHEZ.

2.5.1. DEMANDA Y CONTESTACIÓN.

2.5.2 HECHOS

2.5.2.1 Los señores **ROSALVA ESTEVES SÁNCHEZ** y el señor **EDUARDO ENRIQUE CUELLO PADILLA** mantuvieron una relación sentimental por 16 años.

2.5.2.2 El señor **EDUARDO ENRIQUE CUELLO PADILLA** era pensionado de **COLPENSIONES**.

2.5.2.3 La señora **ROSALVA ESTEVES SÁNCHEZ** dependía económicamente del causante. Por otra parte, se encuentra con una discapacidad física lo cual le impide ejercer labores para su subsistencia.

2.5.2.4 Solicitó ante **COLPENSIONES** el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, no obstante, le fue negado debido a que al momento de realizar la solicitud la señora **BARTOLA ELENA MIELES CAMARGO** manifestó que ella era compañera del señor **EDUARDO ENRIQUE CUELLO**.

2.5.3 PRETENSIONES

2.5.3.1 Que se declare que el señor **EDUARDO ENRIQUE CUELLO PADILLA** tenía la calidad de pensionado por vejez ante **COLPENSIONES** y en consecuencia que se condene a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS PENSIONES** a conceder la pensión de sobreviviente a la señora **ROSALVA ESTE SÁNCHEZ**.

2.5.4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

2.5.4.1 COLPENSIONES.

A través de apoderado judicial contestó la demanda: declaró ser ciertos los hechos respecto al fallecimiento del señor **EDUARDO ENRIQUE CUELLO PADILLA**, la solicitud que realizó la señora **ROSALVA ESTEVES SÁNCHEZ** para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente y la petición de la señora **BARTOLA MIELES CAMARGO**. Los demás supuestos fácticos no le constan.

En cuanto a las pretensiones se negó a la prosperidad de cada una de ellas. Propuso como excepción previa la siguiente: *“indebida integración del contradictorio”*. Como excepciones de fondo: *“inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe y la genérica”*.

Una vez realizada la contestación de la demanda por parte de **COLPENSIONES**, el Juzgado vinculó a la señora **BARTOLA ELENA MIELES CAMARGO** mediante auto del 21 de septiembre de 2017.

2.5.4.2 BARTOLA ELENA MIELES CAMARGO

A través de apoderado judicial contestó la demanda declarando ser ciertos los hechos que hacen referencia a la calidad de pensionado del señor **EDUARDO**

ENRIQUE CUELLO PADILLA y la solicitud presentada ante **COLPENSIONES** en aras de que se le reconociera la pensión de sobreviviente. Los demás hechos señaló no constarle.

Se opuso a cada una de las pretensiones. Presentó como excepciones de fondo las siguientes: *“inexistencia de prueba que demuestre la condición de compañera permanente e inexistencia de pruebas que demuestren la convivencia de la demandante por lo menos cinco años con el causante pensionado”*

2.6 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar por medio del fallo de 9 de octubre de 2020 reconoció a las señoras **BARTOLA ELENA MIELES CAMARGO** y a **ROSALVA ESTEVES SÁNCHEZ**, por convivencia simultánea el derecho a la pensión de sobreviviente de manera vitalicia en su condición de compañeras permanentes del causante **EDUARDO ENRIQUE CUELLO PADILLA**.

Como consecuencia de lo anterior, ordenó a **COLPENSIONES** a pagar a la señora **BARTOLA ELENA MIELE CAMARGO** y a **ROSALVA ESTEVES SÁNCHEZ** el 100% de la mesada pensional de la siguiente forma: el 70.17% a favor de **BARTOLA ELENA MIELES CAMARGO** y el 29.8% para **ROSALVA ESTEVES SÁNCHEZ** desde el 27 de enero de 2016 en forma vitalicia y con el derecho de acrecer.

Por otro lado, condenó a COLPENSIONES a pagarle a **BARTOLA ELENA MIELES CAMARGO** la suma de \$48.652.102 y a **ROSALVA ESTEVES SÁNCHEZ** la suma de \$20.654.793 por concepto de mesadas atrasadas. De igual forma, condenó a COLPENSIONES a pagar los intereses moratorios que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 en la misma proporción que se reconoce la pensión a las señoras **BARTOLA ELENA MIELES CAMARGO** y a **ROSALVA ESTEVES SÁNCHEZ**.

2.6.1 PROBLEMA JURÍDICO ABORDADO EN PRIMERA INSTANCIA

Determinar si la demandante cumple con los presupuestos fácticos y jurídicos para ser beneficiaria exclusivamente de la pensión de sobreviviente derivada de la muerte del señor **EDUARDO ENRIQUE CUELLO PADILLA**, o si por el contrario, el derecho debe ser concedido a la señora **ROSALVA ESTEVES SÁNCHEZ** por ser quien cumpla con los presupuestos fácticos y jurídicos para ser beneficiaria de dicha pensión de sobreviviente; o en su lugar y por el contrario el derecho debe ser compartido por haber el señor **EDUARDO CUELLO** convivido simultáneamente con la demandada con la señora **BARTOLA ELENA MIELES CAMARGO** y con la señora **ROSALVA ESTEVES SÁNCHEZ**.

Como fundamento de su decisión expuso lo siguiente:

Como primera medida quedó demostrado de acuerdo al registro civil de nacimiento que la señora **BARTOLA ELENA MIELES CAMARGO** tenía más de 30 años al momento de la muerte del señor **EDUARDO ENRIQUE CUELLO PADILLA**. Igualmente se probó que de la unión marital de hecho entre la demandante y el causante concibieron a 6 hijos conforme a los registros civiles de nacimiento, de allí el *a quo* indujo que convivieron durante los años de 6 de mayo de 1981 al 28 de julio de 1992. De igual manera quedó demostrado que el señor **EDUARDO CUELLO** afilió a salud a la señora **BARTOLA MIELES CAMARGO**, por tanto, extrajo que mantuvieron una convivencia singular el tiempo que fue beneficiaria del causante.

Sumado a lo anterior, el señor **NICOLÁS MEJÍA ÁLVAREZ**, quien fue testigo, afirmó que conocía al finado y manifestó que era el marido de la señora **BARTOLA MIELES CAMARGO**, que el *de cujus* trabajaba en la Jagua de Ibirico, pero vivía en Valledupar con la señora **BARTOLA MIELES CAMARGO** y sus hijos. Con relación al testimonio rendido por la señora **NERIS MARÍA ALTAMAR BOLAÑO**, ésta afirmó que la señora **BARTOLA MIELES CAMARGO** y **EDUARDO CUELLO PADILLA** vivían con sus hijos, expresó que era una convivencia permanente y se separaban solamente cuando el causante se dirigía a trabajar a la Jagua de Ibirico.

Por otra parte, en cuanto a la señora **ROSALVA ESTEVES SÁNCHEZ** se demostró que al momento de la muerte del señor **EDUARDO CUELLO** tenía más de 30 años de edad. También se demostró con el testimonio rendido por **GUILLERMO ENRIQUE VARGAS** que el señor **EDUARDO CUELLO PADILLA** convivió por más de 17 años con la señora **ROSALVA ESTEVES SÁNCHEZ**. De igual forma, señaló la testigo **SILVIA DEL ROSARIO ARIAS** que el señor **EDUARDO CUELLO PADILLA** convivía con la señora **ROSALVA ESTEVES SÁNCHEZ**.

Así las cosas, de acuerdo a los testimonios brindados concluyó que la señora **BARTOLA ELENA MIELES CAMARGO** y la señora **ROSALVA ESTEVES SÁNCHEZ** cumplieron a cabalidad con los requisitos exigidos por la Ley, por lo tanto, les reconoció la pensión de sobreviviente de manera compartida en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

2.7 RECURSO DE APELACIÓN.

Inconforme con la decisión la apoderada judicial de la señora **ROSALVA ESTEVES SÁNCHEZ** interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia argumentando que el despacho incurrió en una indebida valoración de las pruebas testimoniales, en especial las declaraciones de los deponentes **NICOLÁS MEJÍA** y **NERIS ALTAMAR** ya que los considera contradictorios.

Manifestó que la afiliación en salud solo demuestra la fecha de afiliación, pero no es prueba conducente para acreditar la convivencia.

Aunado a lo anterior, solicita que, conforme a las facultades *ultra y extra petita* se le conceda de manera proporcional la pensión de sobreviviente a la niña Fernanda toda vez que, se acreditó que dependía económicamente del causante y, si bien es cierto que no fue objeto de controversia al interior del proceso porque no se dirigieron pretensiones relacionadas con la niña Fernanda, también es cierto que en virtud del principio de la protección de familia el juez de primera instancia erró al no

pronunciarse al respecto pese a existir un registro civil de nacimiento que demostrara el vínculo filial.

Así las cosas, considera que el *a quo* incurrió en error al conceder una concurrencia de pensiones cuando está claro que la señora **BARTOLA** no pudo demostrar una convivencia a la fecha de fallecimiento del señor **CUELLO** sino hasta el año 2008. Situación que no ocurrió con la señora **ROSALBA**.

2.8. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

ROSALVA ESTEVES SÁNCHEZ.

Mediante proveído adiado 06 del mes de agosto de la presente anualidad se corrió el traslado de rigor conforme al Decreto 806 de 2020, dentro del término legal intervino, manifestando que su representada logró demostrar que convivió 5 años antes a la fecha en que falleciera su compañero permanente el señor **EDUARDO ENRIQUE CUELLO PADILLA**, que la unión marital de hecho que sostuvo con el finado **EDUARDO ENRIQUE CUELLO PADILLA** permaneció por más de 5 años, alude que existió una convivencia de manera permanente y que por estar en una ciudad distinta a la de Valledupar, dejó sin fundamento la teoría de una concurrencia de uniones materiales solicitada por la señora **BARTOLA ELENA MIELES CAMARGO**.

Por otra parte, arguye que el Juez de primera instancia incurrió en una indebida valoración puesto que pasó por alto la existencia de una unión marital o de una dependencia económica desde el año 1992 hasta el 2016 entre el señor **EDUARDO ENRIQUE CUELLO PADILLA** con la señora **BARTOLA ELENA MIELES CAMARGO**.

De igual manera, expuso la apoderada judicial que hubo una indebida valoración a los testimonios realizados por el señor **NICOLÁS TEODOSIO MEJÍA** y la señora **NERIS MARÍA ALTAMAR ARAUJO** en virtud de que el señor **NICOLÁS TEODOSIO MEJÍA** señaló que la señora **BARTOLA MIELES** siempre vivió en la

calle Bis 31 No. 2B-35 y con el testimonio de la señora **NERIS ALTAMAR** indicó que la señora **BARTOLA MIELES** vivía en las Torres de Nando Marín, por lo tanto, no se pueden tener como unas pruebas acreditadoras de una convivencia de los último 5 años anteriores a la muerte del señor **EDUARDO CUELLO**.

Por último, solicitó que se apliquen los poderes ultra y extra petita en razón de que el señor **EDUARDO CUELLO ARIZA** y la señora **ROSALVA ESTEVES SÁNCHEZ** adoptaron a una niña y ella debe ser beneficiaria de la pensión de sobreviviente.

COLPENSIONES.

Mediante auto del 01 de septiembre de 2021 se corrió el traslado de rigor conforme al Decreto 806 de 2020, dentro del término legal intervino. No se puede otorgar el reconocimiento de la pensión solicitada dado que existe una controversia entre las pretendidas beneficiarias **ROSALVA ESTEVES SÁNCHEZ** y **BARTOLA ELENA MIELES CAMARGO**, en gracia a que la jurisprudencia laboral ha manifestado que las AFPS deben abstenerse de resolver derecho alguno puesto que el conflicto debe dirimirse por un juez laboral para que este decida quien o quienes tienen derecho al reconocimiento de la pensión. Así las cosas, la pensión quedará en suspenso hasta que la jurisdicción ordinaria decida a quien le corresponde.

Rogó que se absuelva la condena en costas en segunda instancia sobre la presente demanda

BARTOLA ELENA MIELES CAMARGO.

Mediante auto del 01 de septiembre del hogaño notificado por medio del estado 132 del 02 de septiembre de 2021 se corrió traslado a la parte no recurrente con el fin de que allegara los alegatos de conclusión, sin embargo, no presentó los alegatos de conclusión según constancia secretarial del 15 de septiembre

3. CONSIDERACIONES

Preliminarmente debe expresarse, que, verificado el expediente, se tiene que la primera instancia lo remitió con el fin de que se resolviera el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, lo cual ata la resolución de este a los postulados del principio de consonancia.

Por otro lado, se expresa, que los presupuestos procesales se encuentran satisfechos, situación que permite proferir una decisión de fondo. Además, no se evidencia causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

Examinado el proceso, se establece, que el demandante cumplió con la exigencia del artículo 6 C. P. del T. y de la S. S., porque hizo la reclamación administrativa ante COLPENSIONES, (folio 18 Cdno 1); adicional se observa la debida integración de la Litis, pues se constituyó como parte la AGENCIA NACIONAL PARA LA DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, (folios 29 y 30 Cdno 1) pese a que esta no se pronunció.

3.1. COMPETENCIA

La señalada conforme al artículo 15 literal B numeral 1 del CPT y SS.

3.2. PROBLEMAS JURÍDICOS.

De conformidad con el recurso de alzada los problemas jurídicos radican en determinar:

*¿La señora **BARTOLA ELENA MIELES CAMARGO** acreditó la convivencia dentro de los últimos cinco años hasta la fecha de fallecimiento del finado -señor **EDUARDO ENRIQUE CUELLO PADILLA**?*

¿Es procedente estudiar en esta instancia el reconocimiento de la pensión de sobreviviente en favor de la joven AFCE pese a que no se haya demandado como pretensión al interior de la litis?

¿Debe tramitarse el grado jurisdiccional de consulta de forma oficiosa cuando el a-quo no la decretó?

3.3. FUNDAMENTO NORMATIVO

3.3.1. Requisitos para acceder a la pensión de sobreviviente. Artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

“ARTÍCULO 13. Los artículos 47 y 74 quedarán así: <Expresiones "compañera o compañero permanente" y "compañero o compañera permanente" en letra itálica **CONDICIONALMENTE** exequibles>

Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

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

3.3.2. Valoración probatoria del juez. Artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

“ARTICULO 61. LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. El Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la ley exija determinada solemnidad *ad substantiam actus*, no se podrá admitir su prueba por otro medio.

En todo caso, en la parte motiva de la sentencia el juez indicará los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento”

3.3.3 Ley 1098 de 2006, Código de infancia y adolescencia.

3.3.3.1 ARTÍCULO 5o. NATURALEZA DE LAS NORMAS CONTENIDAS EN ESTE CÓDIGO. *Las normas sobre los niños, las niñas y los adolescentes, contenidas en este código, son de orden público, de carácter irrenunciable y los principios y reglas en ellas consagrados se aplicarán de preferencia a las disposiciones contenidas en otras leyes.*

3.3.3.2 ARTÍCULO 8o. INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS, LAS NIÑAS Y LOS ADOLESCENTES. *Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes.*

3.3.3.3 ARTÍCULO 9o. PREVALENCIA DE LOS DERECHOS. *En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona.*

En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente.

3.4. FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL

3.4.1. JURISPRUDENCIA CORTE CONSTITUCIONAL

3.4.1.1.. Derecho a la pensión de sobrevivientes-Beneficiarios en caso de convivencia simultánea de causante con cónyuge y compañero(a) permanente en los últimos cinco años. Sentencia C-1035 de 2008. MP Dr. Jaime Córdoba Triviño.

*“(…) En consecuencia, con el fin de eliminar la discriminación advertida y evitar un vacío en la regulación, la Corte considera que los argumentos expresados hasta el momento son suficientes para declarar la constitucionalidad condicionada de la expresión **“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” contenida en el literal b del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, únicamente por los cargos analizados, en el entendido que además de la esposa o esposo, también es beneficiario de la pensión de sobrevivientes, el compañero o compañera permanente y dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido”

3.4.2. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION LABORAL

3.4.2.1. Convivencia simultánea de dos o más compañeros permanentes con el fin de obtener la pensión de sobreviviente de manera compartida. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL1399 de 2018. MP Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, radicación N° 45779.)

“Si bien es cierto que el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 no regula la situación relativa a la convivencia simultánea con dos o más compañeros (as) permanentes, la Sala, soportada en un juicio analógico, ha defendido la tesis de que también en esta hipótesis se genera el derecho a la pensión, dividida proporcionalmente entre los (as) compañeros (as). Así, en la sentencia CSJ SL402-2013, reiterada en SL18102-2016, se adoctrinó:

[...] si bien es cierto que la concurrencia de dos o más compañeras permanentes es un punto no regulado expresamente en nuestra legislación, lo cierto es que, conforme a los criterios jurisprudenciales que se han trazado sobre el punto, es dable que una persona haya mantenido por separado, pero simultáneamente, una convivencia o vida marital con dos personas, de manera que frente a ese vacío normativo la solución lógica no es la de negar el derecho a quienes al mismo tiempo cumplieron con los requisitos exigidos en las normas aplicables. En este sentido se dijo en sentencia de 17 de agosto de 2006, radicada con el número 27405, lo siguiente: ‘Si bien es cierto que la existencia simultánea de dos o más compañeras permanentes es un asunto no gobernado expresamente en la legislación vigente para la época del fallecimiento del causante, no es menos cierto que de acuerdo con los criterios señalados por la jurisprudencia acerca de lo que debe entenderse por convivencia, de cara al surgimiento del derecho a una sustitución pensional, es posible que una persona mantuviera por separado, pero simultáneamente, una convivencia

o vida marital con dos personas. Pero ello no indica que ante la falta de una regulación expresa la solución lógica fuese la de negar el derecho a quienes al mismo tiempo cumplían con los requisitos exigidos en las normas aplicables.

Ahora bien, aunque este criterio jurisprudencial fue utilizado para resolver un caso gobernado por la Ley 100 de 1993, en su versión original, el mismo debe servir de derrotero para resolver a la luz del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 una controversia en la cual dos o más compañeros (as) permanentes hayan demostrado convivencia con el causante dentro de los 5 años inmediatamente anteriores a su fallecimiento, habida cuenta que si el legislador admite la posibilidad de convivencia simultánea entre cónyuge y compañero (a), no hay razón lógica para negarla frente a compañeros (as) permanentes”

3.4.2.2. Convivencia de las parejas con el fin de organizar un proyecto de vida forjado en la solidaridad y la intención de sostener comunidad de vida. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL1399 de 2018. MP Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, radicación N° 45779.)

*“La convivencia por un lapso no inferior a 5 años es transversal y condicionante del surgimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes, tanto en beneficio de los (las) compañeros (as) permanentes como de los cónyuges (SL4925-2015). Por convivencia ha entendido la Corte que es aquella **«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»** (CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605). Así, la convivencia real y efectiva entraña una comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua, comprensión, soporte en los pesos de la vida, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino común. Lo anterior, excluye los encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida”*

3.4.2.3. LA NO COHABITACIÓN POR MOTIVOS DE FUERZA MAYOR NO SUPONE UNA RUPTURA DE LA CONVIVENCIA (Corte Suprema de Justicia, Sala

de Casación Laboral, sentencia SL1399 de 2018. MP Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, radicación N° 45779.)

*“En fallo SL3202-2015 esta Sala de la Corte adoctrinó que en la familia, como componente fundamental de la sociedad, pueden presentarse circunstancias o vicisitudes que de ningún modo pueden tener consecuencias en el mundo de lo jurídico, como cuando desacuerdos propios de la pareja conllevan a que transitoriamente no compartan el mismo techo, **pero se mantengan, de manera patente, otros aspectos que indiquen que, inequívocamente no les interesa acabar con la relación, es decir, que el vínculo permanece.**”*

*En similar sentido, la jurisprudencia laboral ha sostenido que la convivencia debe ser evaluada de acuerdo con las peculiaridades de cada caso, dado que pueden existir eventos en los que los cónyuges o compañeros no cohabiten bajo el mismo techo, en razón de circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares, lo cual no conduce de manera inexorable a que desaparezca la comunidad de vida de la pareja **si notoriamente subsisten los lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua, rasgos esenciales y distintivos de la convivencia entre una pareja y que supera su concepción meramente física y carnal de compartir el mismo domicilio”***

3.4.2.4. Pensión de sobreviviente. Comunidad de vida. SL3452 de 2021. MP Dr. Jorge Prada Sánchez.

*Este requisito, cuya acreditación es el eje de la discusión, está caracterizado por la «efectiva comunidad de vida, construida sobre una real convivencia de la pareja, basada en lazos de afecto y el ánimo de brindarse sostén y asistencia recíprocos» (CSJ SL, 29 nov. 2011, rad. 40055). **Así, se ha entendido que «el concepto de convivencia comprende circunstancias que van más allá del meramente económico, pues implica el acompañamiento espiritual permanente, proyecto familiar común, apoyo económico, el compartir la vida de pareja y la cohabitación bajo el mismo techo, que es la regla» (CSJ SL6286- 2017)***

3.4.2.5. Facultades ultra y extra petita de los jueces al momento de dictar sentencias. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL3850-2020. MP Dr. Omar Ángel Mejía Amador. Radicado 70515 del 23 de septiembre de 2020

A fin de resolver los planteamientos que anteceden, se debe destacar que, tal y como lo prevé en el artículo 305 del CPC, hoy 281 del CGP, la sentencia debe estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda o en las demás oportunidades que el código señala, así como en las excepciones que

aparezcan probadas y hubieren sido alegadas, si así lo dispone la ley. No obstante, conforme lo viene adocrinando la Sala, el juez no está limitado a la literalidad de las reclamaciones o pretensiones, sino a la fundamentación y demostración que sobre estas haga la parte actora, a quien se le impone el deber de aportar los elementos de juicio que las acrediten y conduzcan a una decisión favorable.

(...)

Y, en sentencia CSJ SL2808-2018, respecto a las facultades extra y ultra petita establecidas en el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo de la de Seguridad Social, explicó que:

[...] El artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social dispone que: «el juez ~~de primera instancia~~ podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que estas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas».

Así, la facultad extra petita -por fuera de lo pedido- requiere rigurosamente que los hechos que originan la decisión (i) hayan sido discutidos en el proceso, y (ii) que estén debidamente acreditados, a fin de no quebrantar frontalmente los derechos constitucionales al debido proceso con violación de los derechos de defensa y contradicción de la llamada a juicio.

(...)

En ese orden y en armonía a lo considerado por esta Corporación en fallo CSJ SL, 21 may. 2010, radicado 33866, el determinar la falta de congruencia de una providencia va estrechamente ligado al análisis de parámetros que surgen con ocasión de la confrontación entre la sentencia, las pretensiones, los hechos planteados en el escrito primigenio y las excepciones formuladas por la pasiva, ejercicio del cual es dable determinar si la acusación de incongruencia derivada de la apreciación errónea de elementos de convicción acusados por la recurrente, entre ellos, la demanda inicial, la demanda de reconvencción y el recurso de apelación interpuesto por Ecopetrol S.A., que pesa sobre el fallo fustigado, resulta o no fundada.

3.4.2.6 INTERESES MORATORIOS: NO PROCEDE CONDENA CUANDO LA OMISION DEL PAGO ESTA JUSTIFICADO EN LA LEY O LA POSTURA PROVENGA DE LA APLICACIÓN MINUCIOSA DE LA LEY (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. M. P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz. Sentencia 42783 del 13 de junio de 2012)

“En lo que atañe al tema de los intereses moratorios, la Sala tiene establecido el criterio de que en materia pensional rigen los del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y que al existir esa regulación propia, no son de recibo los consagrados en el ámbito civil. Para la imposición de los referidos intereses moratorios, no resulta menester examinar si hubo buena o mala fe en el comportamiento del deudor, pues ellos se causan por el solo hecho del retardo en el pago de las pensiones, a manera de resarcimiento económico y para mitigar los efectos adversos que produce al acreedor la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones. Esto es, tienen carácter resarcitorio y no sancionatorio.”

... La Sala como consecuencia de su nueva integración ha considerado pertinente moderar esta posición jurisprudencial, para aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones públicas o privadas, al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, encuentren plena justificación bien porque tengan respaldo normativo, ora porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley”

3.4.2.7 INTERESES MORATORIOS: NO APLICAN CUANDO EXISTE UNA VARIACION JURISPRUDENCIAL QUE NO ERA POSIBLE PREVEER (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. M. P. RIGOBERTO ECHEVERRY BUENO. SL2941-2016 Rad 52529 del 9 de marzo de 2016)

“Esta Sala ha indicado que excepcionalmente la entidad se encuentra exonerada del pago de los citados intereses, ello solo es posible en casos precisos y excepcionales, bien sea cuando la administradora de pensiones negó el derecho con apego minucioso a la ley vigente aplicable al caso concreto o cuando el reconocimiento de la prestación obedeció a un cambio de criterio jurisprudencial que dicha entidad no podía prever”

3.4.2.8 INTERESES MORATORIOS: NO APLICAN CUANDO EXISTE UNA VARIACION JURISPRUDENCIAL QUE NO ERA POSIBLE PREVEER (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. M. P. ANA MARIA MUÑOZ SEGURA. SL1160-2018 Rad 49457 del 7 de marzo de 2018)

“Esta Sala se ha pronunciado de manera reiterada, aduciendo que solamente se deben conceder los intereses moratorios, siempre que lo otorgado, sea el reconocimiento de la prestación pensional de manera completa. En ese orden de ideas, cuando a lo que se accede es a la reliquidación o el reajuste de la pensión ya otorgada, no es posible reclamar el pago de los intereses del artículo 141 de la Ley 100 de 1993. Lo anterior, partiendo de la base que la génesis de los intereses moratorios obedece a una necesidad resarcitoria y protectora frente a los derechos pensionales que no hayan sido reconocidos. Por lo tanto, ordenar una reliquidación de la mesada pensional, parte de la base de que el derecho ya fue adjudicado, aunque de manera errónea”

3.4.2.9 PROCEDENCIA DE LAS CONSULTAS DE SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA CUANDO LE ES DESFAVORABLE A LA NACIÓN (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. M.P Carlos Arturo Guarín Jurado SL4188-2021, Radicado No. 87332 del 6 de septiembre de 2021)

Con todo, frente a este último punto y a modo de doctrina, basta con recordar que esta Corporación en reiteradas oportunidades, entre otras, en las decisiones CSJ SL15202-2015; CSJ SL4041-2017 y CSJ SL SL3343-2020, puntualizó que en virtud de lo establecido en el artículo 69 del CPTSS, el grado jurisdiccional de consulta procede cuando la sentencia de primer grado es desfavorable a la Nación, al departamento o al municipio y su apoderado no impugna los fundamentos del fallo, de forma total o parcial.

En ese escenario, el sentenciador más que una facultad, tiene el deber de estudiar la totalidad de la decisión, pues la falta de agotamiento de ese grado jurisdiccional, genera que la providencia no adquiera fuerza ejecutoria, en vista que dicho instituto, no pende de los sujetos procesales ni del juez, en razón a que opera por ministerio de la ley, en cuanto propende por la materialización de prerrogativas superiores, como el orden justo y la prevalencia del derecho sustancial.

Bajo ese contexto, si bien el Juez colectivo estudió tópicos que no fueron impugnados por Colpensiones, no incurrió por ello en yerro alguno, habida cuenta que tenía plena competencia para conocer de aquellos que no merecieron reparos motivantes de apelación, **pues al ser La Nación garante de esa entidad, era un imperativo legal verificar si las condenas que se le impusieron se encontraban ajustadas a derecho, sin por ello se pueda afirmar que existió una trasgresión al principio de consonancia.**

4. CASO EN CONCRETO

Se atenderán en su orden los problemas jurídicos:

*¿Si la señora **BARTOLA ELENA MIELES CAMARGO** acreditó la convivencia dentro de los últimos cinco años hasta la fecha de fallecimiento del finado -señor **EDUARDO ENRIQUE CUELLO PADILLA**?*

¿Es procedente estudiar en esta instancia el reconocimiento de la pensión de sobreviviente en favor de la joven A.F.C.E. pese a que no se haya demandado como pretensión al interior de la litis?

¿debe tramitarse el grado jurisdiccional de consulta de forma oficiosa cuando el a quo no la decretó?

4. 1. Valoración probatoria

En ese orden de ideas, antes de entrar a estudiar el caudal probatorio, se hace necesario dejar sentado que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 del C.P.T y de la S.S., los jueces pueden formar libremente su convencimiento conforme a las leyes de la experiencia, por ende, están facultados para darle mayor valor probatorio a algunos medios de convicción y restarle valor a otros, sin estar sujetos a la tarifa legal de la prueba, de ahí que, se exija el total respeto a la libre formación del convencimiento, que reviste a los juzgadores en esta materia. **(Vid SL17981-2017, SL10192-2017, entre otras)**

Ahora bien, el motivo de inconformidad del recurrente con la sentencia de primera instancia radica básicamente en la indebida valoración de las pruebas, pues en su sentir, no se acreditó una convivencia del *de cujus* con la demandante primigenia, **BARTOLA MIELES CAMARGO**, en los últimos 5 años de vida de aquél.

En ese orden, pasa la Sala al estudio de los elementos de convicción recaudados:

Se escuchó la narración del señor **NICOLÁS MEJÍA**, quien manifestó ser amigo y arrendador de la casa donde habitó el causante. Pues bien, en lo relativo a la convivencia, se colige de sus declaraciones rendidas en este proceso que conoce al de cujus, a la señora BARTOLA MIELES y a sus hijos porque vivieron en dos habitaciones que les arrendó el testigo, manifestó que viajaba al municipio de la Jagua por trabajo, que duraba 15 días laborando en dicho municipio, sin embargo, era quien sostenía el hogar que tenía con la señora MIELES, pues, indicó que “él le daba plata a ella para que me pagara -el arriendo- él respondía por el hogar. Un hombre correcto le daba alimentos a los niños, todos los meses que le daba plata

para que me pagara la pieza, él no dejaba de darle su dinero, era muy cumplido porque tenía sus hijos”

Por su parte, se extrae de la declaración de la señora **NERIS MARÍA ALTAMAR** que fruto de la relación de la demandante con el señor **EDUARDO** nacieron seis hijos y, que éste último ayudó en la crianza de una de las hijas de la actora. Así mismo, indicó que el causante no trabajaba en Valledupar sino en el municipio de La Jagua de Ibirico, señaló que visitaba su hogar cada 15 días, el difunto pagaba los servicios domiciliarios del hogar, narró que no tiene conocimiento de la existencia de otra relación, familia u hogar distinto al conformado con la señora **BARTOLA**. Afirmó que la señora **BARTOLA** dependía económicamente del señor **CUELLO PADILLA** habida consideración que él le entregaba la mensualidad a ella cuando regresaba de trabajar, que falleció cuando estaba laborando, la enfermedad que padecía era diabetes y, aclaró que frecuentaba en el mes de diciembre, nunca dejó de visitar a su familia porque la señora **BARTOLA** nunca trabajó, él era quien sostenía el hogar.

Por otro lado, tenemos los testimonios de **GUILLERMO VARGAS FLÓREZ Y SILVIA ARIAS**, quienes al unísono manifestaron que el causante convivió con la señora **ROSALBA ESTEVES** en el municipio de La Jagua, indicaron que él asumía los gastos del hogar, que falleció en el hospital de dicho municipio, pero las exequias se realizaron en Valledupar, nunca tuvo hijos con la señora ESTEVES, pero si adoptaron a una niña, dan fe de que el difunto viajaba esporádicamente a Valledupar y, se veía con los hijos.

Se destaca de la declaración de la señora **SILVIA ARIAS** la siguiente pregunta que le realizó el a quo: “¿Tenía conocimiento si tenía otro hogar? R/. Sí, él nos comentaba que tenía una mujer allá en el Valle con hijos y él se portaba bien, le daba su sustento a los hijos cuando fueron menores de edad y también a **ROSALVA** le daba plata para su sustento y vivían en casa arrendada”. Igualmente, en pregunta

posterior contestó: “Él vivía aquí en La Jagua y pasaba con nosotros y estaba con **ROSALVA** y vuelvo y le digo la señora Bartola vivía en Valledupar, pero ellos ya se habían dejado hace tiempo hace más de 20 años, sino que ella siempre era una grosera con **ROSALVA**” y, al preguntarle *¿El señor Cuello le habló de la señora Bartola?* R/. Sí, él hablaba conmigo que cada vez que se encontraban salían de pelea. Destaca la Sala la pregunta que se le realizó a la deponente respecto de la fecha de inicio de la relación con la señora Esteves, ya que contestó “Sí, ellos se conocieron en el año 1991 y comenzaron a tener relaciones en 1992, de ahí para acá. *¿Por qué sabe esa fecha?* R/. Porque yo estuve en una conversación con **ROSALVA**.”

Pues bien, con relación con la señora **BARTOLA MIELES** los testigos son unísonos al indicar que conocen de la existencia de ella y de sus hijos con el difunto. De igual forma, son unánimes en precisar que las exequias del señor **CUELLO PADILLA** se realizaron en Valledupar, también coinciden en que el difunto laboraba en el municipio de la Jagua de Ibirico y que se trasladaba a la ciudad de Valledupar con el fin de entregarle a la actora el valor correspondiente al arriendo y gastos de sus hijos.

En ese orden de ideas, conforme a lo anterior y acorde al principio de la sana crítica y las máximas de la experiencia que lo compone, no hay dubitación alguna de que el difunto **CUELLO PADILLA** mantuvo una relación con la demandante, pues si bien es cierto que la procreación sucesiva *per se* no demuestra una convivencia, no es menos cierto que analizado en conjunto los testimonios no queda claro si ésta se mantuvo los últimos 5 años anteriores al óbito.

En estos asuntos, lo primordial es que se demuestre que esa comunidad de vida subsistió por lo menos en el término establecido por la ley, que para el caso de marras sería desde el año 2011 hasta el año 2016, de manera que, si en gracia de discusión se aceptara que el estado de gravidez es prueba sumaria de una

convivencia, lo cierto es que la única prueba que existiría sería la procreación y posterior nacimiento del último hijo en el año 1992, pero no hay probanza que nos permita arribar al convencimiento pleno de que la referida convivencia en realidad existió durante el término legal, máxime cuando los testimonios, solo se limitaron a insistir en sus afirmaciones sin dar razón de sus dichos, es decir sin explicar de forma nítida las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se suscitó la presunta comunidad de vida con la señora **BARTOLA**

Así pues, esta Colegiatura no puede concluir con base en conjeturas y suposiciones que la prenotada convivencia efectivamente se conservó durante los últimos cinco años al fallecimiento del señor **EDUARDO CUELLO** con la señora **BARTOLA MIELES**

De conformidad con lo anterior, puede admitirse como probado que el causante asumía los gastos que sus hijos le generaban. No obstante, como acertadamente lo postuló el recurrente, estos hechos por sí solos no son suficientes para demostrar la convivencia requerida, en tanto que, el aporte económico y los encuentros esporádicos no constituyen por si mismo, el requisito de convivencia exigido en la norma, y, por el contrario; en el caso bajo estudio se extraña el ánimo del causante de compartir techo, lecho y mesa con la incoante.

Se deduce que, el *de cuius* sostenía el hogar construido con la señora **ROSALVA ESTEVES** en el municipio de la Jagua de Ibirico, con quien tenía una comunidad de vida forjada en el amor, apoyo en pareja, económico, espiritual tan es así que en el registro civil de defunción se otea que la denunciante fue la señora **ESTEVES**, y ella era quien lo cuidaba y socorría en sus aflicciones por su enfermedad tal como lo indicaron los deponentes en su relato; se denota igual que la expiración sucede en La Jagua de Ibirico, y que adoptaron una niña, haciendo mas creíble la comunidad de vida con la señora **ROSALVA**

Contrario sensu a lo ocurrido con la demandante primigenia teniendo como base que los testigos solo dieron fe del apoyo económico del difunto para con ella y sus hijos e indicaron visitas cada 15 días, es decir no existió una cohabitación y, pese a que la jurisprudencia laboral ha sostenido que la convivencia debe ser evaluada de acuerdo con las peculiaridades de cada caso, dado que pueden existir eventos en los que los cónyuges o compañeros no cohabiten bajo el mismo techo, en razón de circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares, lo cual no conduce de manera fatal a que desaparezca la comunidad de vida, si notoriamente subsisten los lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua, rasgos esenciales y distintivos de la convivencia entre una pareja y que supera su concepción meramente física y carnal de compartir el mismo domicilio. (**Vid. SL 14237 de 2015, SL 6519 de 2017**), lo cierto es que en el plenario no se acreditó que existiera esa intención sostener una comunidad de vida como pareja en los últimos cinco años entre la actora **BARTOLA MIELES** y el causante.

Acotado lo anterior, no existe univocidad en los aspectos que justamente tienen que ver con las condiciones en las cuales, la actora alega haber mantenido la relación con el causante, pues los testimonios no dan fe de una verdadera convivencia traducida en una comunidad de vida forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, 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 efectiva y afectiva (**Vid. SL4925 de 2015, CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605**) excluyendo los encuentros pasajeros, casuales, esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida.

Y es que, como se expuso en la jurisprudencia arriba anotada el concepto de convivencia comprende circunstancias que van más allá del meramente económico,

y, precisamente fue el apoyo económico lo único que acreditó la demandante originaria.

Por tanto, no procede la simultaneidad en el otorgamiento de la pensión de sobreviviente a las señoras **BARTOLA ELENA MIELES CAMARGO** y **ROSALVA STEVES SÁNCHEZ**, dado que en el evento en que la señora **BARTOLA ELENA MIELES CAMARGO** hubiese contraído nupcias matrimoniales con el finado **EDUARDO ENRIQUE CUELLO PADILLA** se le hubiera concedido un porcentaje de la pensión de sobreviviente respecto al tiempo convivido tal como lo ordena la Ley, pero en el presente caso se dio la existencia de una unión marital de hecho que fue terminada hace tiempo, por lo tanto, no existió dicha unión durante los 5 años anteriores al deceso del señor **CUELLO PADILLA**.

En consecuencia, al no haberse probado la convivencia exigida por la ley, se modificará la sentencia en el sentido de **REVOCAR** la proporción del derecho pensional otorgado a **BARTOLA ELENA MIELES CAMARGO**; concediendo el derecho que como compañera permanente corresponda a la señora **ROSALVA STEVES**.

Resuelto el primer problema jurídico, pasa la Sala a resolver el segundo en los siguientes términos.

4.2. Uso de facultades ultra y extra petita.

Partiendo del análisis de los hechos en los que se hallan soportadas las pretensiones de las demandas (primigenia y acumulada), encaminadas a la protección de los bienes jurídicos perseguidos, esto es, el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente que solicitan les sea otorgada por virtud de la ley sustancial, en asocio con lo expuesto en el fallo refutado, la Sala concluye en la inexistencia del vicio procesal alegado, toda vez que sus razonamientos en manera

alguna se tornan incongruentes con los hechos y pretensiones visibles en el plenario.

Es decir, en los escritos de demanda (primigenia y acumulado) no se observan petitorias en favor de la joven A.F.C.E, por lo que, mal podría la Sala realizar pronunciamiento al respecto, máxime cuando en virtud del artículo 50 del CPT y SS al juez de segunda instancia le está vedado el uso de las facultades ultra y extra petita y solo debe fallar de acuerdo con lo dictado en la sentencia apelada. A fin de respetar el principio de congruencia.

Sin embargo, el derecho procesal laboral nada dice de esta prohibición cuando estén en juego respecto a niños, niñas, adolescentes, debido a que hay de por medio derechos fundamentales que la misma Constitución les otorga una primacía frente a los derechos de los demás, los niños y niñas entran a ser parte de los sujetos de especial protección por parte del ordenamiento jurídico. La aplicación de todas las normas que giran entorno a los niños y niñas son de orden público y de carácter irrenunciable. De igual forma, todas las actuaciones judiciales y administrativas deben satisfacer de manera íntegra todos los derechos que gozan puesto que son universales, prevalentes e interdependientes y las decisiones tomadas siempre deben tender a las más favorables a ellos.

Ahora bien, el artículo 281 parágrafo 1 suple el vacío del artículo 50 del CPTSS en cuanto a las decisiones extra y ultra petita cuando de derechos fundamentales de niños y niñas se trata. Se puede aplicar por remisión del artículo 145 del CPL y SS, pese a esto, se podría decir que dicha norma no aplica porque la situación ya está regulada, lo cual no resulta cierto porque, se entiende que el CPL y SS regula situaciones derivadas de contratos de trabajo y seguridad social, por lo cual no prevé la regulación de derechos como en este caso a un menor; confrontadas las normas especiales del CGP y el CPL y SS resulta mas favorable al menor el primero

conforme al inciso segundo del artículo 9 de la Ley 1098 del 2006, el cual reza lo siguiente:

“En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente.”

Por tanto, valorada la prueba obrante a folio 72 la cual no fue tachada es menester el reconocimiento por esta vía del derecho que le asiste a la menor A.F.C.E; otorgándole el 50% de la mesada pensional, de forma *extra petita*, en aplicación del artículo 281 parágrafo 1 del CGP, por ser mas favorable a los intereses del menor.

Nótese que la norma impone el deber del fallo *extra petita*, a fin de *“prevenir controversias futuras de la misma índole”* en caso de no ser reconocido el derecho de la menor en esta oportunidad, se vería en la necesidad de impulsar un proceso administrativo y eventualmente judicial a fin de ser reconocido su derecho; adviértase que se encuentra plenamente demostrada la filiación civil de la menor y la calidad de beneficiario pensional del causante, elementos necesarios para consolidar el derecho de la menor, por lo cual no se altera ni afecta la estabilidad económica del sistema, como tampoco se vulnera derecho procesal ni sustancial alguno, pues dentro de este proceso intervinieron todas las personas que les asistía la reclamación de algún derecho social derivado de la muerte del causante.

Se itera, que el reconocimiento *extra petita* en este particular es la adecuada para proteger los derechos de la niña.

Resuelto el segundo problema jurídico procede a resolver el tercer problema jurídico bajo los siguientes fundamentos.

4.3 Procedencia de la consulta de la sentencia de primera instancia.

En el caso *sub examine* pese a que el apoderado de COLPENSIONES EICE no apeló la sentencia de primera instancia, pese a resultar condenada; ni el Juez de primera instancia acató la consulta del fallo emitido por él, por ende, procede esta Magistratura a decretarla de oficio en aras de corregir los yerros jurídicos en que pudo haber incurrido el Juzgador de primera instancia por estar de por medio la nación como garante.

Así las cosas, el *a quo* condenó a la hoy demandada al pago de los intereses que establece el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 la cual proviene en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales; visto esta que apenas en esta instancia se dirime quien era la beneficiaria, no podía entonces la AFP, determinar a quien pagarle la prestación; fue acertada su postura al entender que debía esperar las resultas del proceso para proceder a su pago; entonces fue errada esa condena en virtud de que no se había dirimido por parte de los órganos judiciales quien o quienes iban a gozar de la pensión de sobreviviente.

Por consiguiente, COLPENSIONES ha actuado de manera responsable puesto que estaba a la espera de que se resolviera la litis que hoy atañe a resolver a esta Sala, es decir, ha actuado en apego estricto y minucioso de la Ley, por ende, se exonerará del pago de la sanción moratoria que indica el Artículo 141 de la Ley 100 de 1993 por lo que su actuar fue justificado, además soportada la decisión en la jurisprudencia aportada como insumo.

Visto todo lo anterior no es dable aplicar la sanción moratoria a la administradora en gracia a que estaba dando estricto cumplimiento a la ley. Por ello por encontrarse en una de las exclusiones jurisprudenciales debe ordenarse la revocatoria del numeral quinto de la sentencia de primera instancia, en consecuencia, se absolverá a COLPENSIONES al pago de la sanción moratoria indicada anteriormente.

Sin embargo, de decretará la indexación de los pagos ordenados.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Civil Familia Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **PRIMERO** de la sentencia el 9 de octubre de 2020 proferida por el **JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR**, dentro del proceso ORDINARIO LABORAL promovido por **BARTOLA ELENA MIELES CAMARGO** contra **COLPENSIONES**, en el sentido de **RECONOCER** a **ROSALVA STEVES SÁNCHEZ** y A.F.C.E como beneficiarias del derecho a la pensión de sobreviviente en su condición de compañera permanente e hija reconocida del causante **EDUARDO ENRIQUE CUELLO PADRILLA**, de forma vitalicia desde el 27 de enero de 2016.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia de origen y fecha antes anotadas, en el sentido de **ORDENAR** a COLPENSIONES a pagarle a la señora **ROSALVA STEVES SÁNCHEZ** el 50% y a A.F.C.E el 50% de la mesada pensional desde el 27 de enero de 2016, en forma vitalicia a la primera y hasta el cumplimiento de los requisitos de ley a la segunda. Con beneficio de acrecimiento en favor de la compañera permanente cuando la menor A.F.C.E cumpla la mayoría de edad o la edad máxima si acredita los requisitos de ley y le sea suspendido el derecho.

TERCERO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia apelada, en el sentido de **ORDENAR** a COLPENSIONES a pagarle a la señora **ROSALVA STEVES SÁNCHEZ** y a A.F.C.A las mesadas atrasadas, desde la fecha de causación del derecho en el monto de la pensión devengada por el causante hasta la fecha de inclusión en nómina. Retroactivo que debe liquidarse de forma indexada.

CUARTO: MODIFICAR el numeral cuarto del fallo apelado en el sentido de **ORDENAR** a COLPENSIONES que incluya en la nómina de pensionados a la señora **ROSALVA ESTEVES SÁNCHEZ** y **A.F.C.E**

QUINTO: REVOCAR el numeral quinto de la sentencia en el sentido de que la condena por los intereses moratorios sea en favor de la señora **ROSALVA ESTEVES SÁNCHEZ**. **ABSOLVIENDO** a la entidad al pago de los mismos conforme a la parte motiva de la sentencia.

SEXTO: CONFIRMAR lo demás.

SÉPTIMO: COSTAS, en contra de la parte vencida fíjense como agencias en derecho la suma de \$ 400.000, liquídense en forma concentrada en el Juzgado de origen.

OCTAVO: NOTIFICAR esta decisión a las partes de conformidad con lo establecido en el Decreto Legislativo 806 de 2020.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

SIN NECESIDAD DE FIRMAS

(Art. 7, Ley 527 de 1999, Arts. 2 inc. 2,
Decreto Presidencial 806 de 2020 Art 28;
Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ)

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
MAGISTRADO PONENTE

JESUS ARMANDO ZAMORA SUAREZ
MAGISTRADO

ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
MAGISTRADO