

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

1. Saludo

Magistrado Ponente: VICENTE DE SANTIS CABALLERO

Fecha: Veintidós (22) de Junio del año Dos Mil Dieciséis (2.016)

Hora: 9: 30 a.m.

2. Presentación del caso

Radicación: 08-001-31-05-005-2013-00071-00/53.587

Tipo de proceso: Ordinario Laboral (Apelación)

Demandante: Ibis Hortencia Iglesias Escorcia

Demandados: Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES

3. Registro de asistencia

4. Pruebas

5. Alegaciones

La presente audiencia tiene por

6. Objeto: Resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia de primera instancia proferida el 04 de Febrero de 2015 por el juez Quinto Laboral del Circuito de Barranquilla.

7. El Tema a tratar es: Pensión de Sobreviviente.

8. Los Antecedentes relevantes son los siguientes:

8.1. *La actora en su demanda solicitó que se condene a la demandada a reconocer y pagar en su favor, la pensión de sobrevivientes a partir del día 25 de Junio de 2010, fecha de fallecimiento del causante. Que para efectos de la liquidación de la pensión se deberán indexar los salarios base de cotización del asegurado. Que la demandada debe pagar en su favor la tasa máxima de intereses moratorios vigente al momento en que se efectúe el pago conforme lo dispone el art. 141 de la Ley 100 de 1993, arts. 3 y 4 de la Ley 700 de 2001 y arts. 1 y 2 de la Ley 717 de 2001, costas y agencias en derecho, extra y ultra petita.*

8.2. ***Las anteriores pretensiones fundamentadas en que*** la señora Ibis Hortencia Iglesias Escorcía es compañera supérstite del señor Luis Alfonso Almeida Gómez, quien en vida se identificó con cédula de ciudadanía No. 7.473.231; que el señor Almeida Gómez cotizó al sistema general de pensiones un total de 1.139 semanas, hasta el 31 de Diciembre de 1995; que antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el asegurado alcanzó a cotizar 1.090 semanas; que el día 26 de Agosto de 2010, mediante memorial radicado bajo el No. 28610 se solicitó al ISS copia auténtica de la historia laboral del señor Almeida Gómez; que mediante oficio GSA-DHLNP No. 16771, rad. 032312 del 17 de Septiembre de 2010, el jefe del departamento de historia laboral del ISS hizo llegar copia informativa de las semanas cotizadas por el señor Almeida Gómez; que el señor Almeida Gómez falleció el día 25 de Junio de 2010; que el día 29 de Abril de 2011, mediante reclamación administrativa radicada con No. 156363, la señora Ibis Iglesias Escorcía solicitó al ISS el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes; que el ISS profirió la resolución No. 04827 del 08 de Mayo de 2012, con la que deja en suspenso el estudio, reconocimiento y pago de la pensión de

la actora; que el motivo por el cual se deja en suspenso el reconocimiento y pago de la pensión de la demandante es que existe otra persona de nombre Matilde De Jesús Hernández, que también reclama la pensión de sobrevivientes; que la señora Matilde de Jesús Hernández aduce ser cónyuge del fallecido; que la calidad de cónyuge de la señora Hernández respecto del causante quedó desvirtuada en la investigación que adelantó el ISS, lo que quedó plasmado en la resolución No. 04827 del 08 de Mayo de 2012; que la señora Iglesias Escorcia convivió bajo el mismo techo con el fallecido durante 25 años; que la demandante dependió económicamente del señor Almeida Gómez para todas sus necesidades básicas durante todo el tiempo hasta el momento de su fallecimiento; que los señores Almeida-Iglesias procrearon una hija a la que dieron el nombre de Sindy Paola, quien nació el 3 de Agosto de 1987; que los señores Juan Vicente Almeida Gómez, Gladys Garavito Cuello, Briceida Almeida Gómez y Sandra Almeida Hernández son testigos de lo mencionado anteriormente; que existen pruebas fotográficas que demuestran la convivencia permanente del señor Almeida Gómez con la señora Ibis Iglesias y demás personas que conforman el grupo familiar; que conforme a la historia clínica del fallecido, cuando estuvo hospitalizado en la clínica general del norte, es la demandante quien firma las autorizaciones para los procedimientos médico-quirúrgicos que se le realizaron al occiso; que el día 27 de Noviembre de 2012 se elevó la última reclamación administrativa ante Colpensiones, reclamación que fue radicada con No. 2012-154388, quedando agotada la vía gubernativa.

- 8.3. ***Una vez notificada del auto admisorio de la demanda***, la entidad demandada COLPENSIONES la contestó aceptando los hechos 3°, 4, 6, negando el 2, parcialmente cierto el 5, supeditándose a lo probado frente a los demás hechos de la demanda y proponiendo las

excepciones de ausencia de causa para demandar, innominada o genérica, prescripción y cobro de lo no debido¹.

8.4. *Se admitió la contestación de la demanda y se citó a audiencia a las partes en los términos del art. 53 del CPC².*

8.5. *Se llevó a cabo la audiencia de que trata el art. 77 del CPTSS, modificado por el art. 11 de la ley 1149 de 2007, declarándose fracasada la etapa de conciliación puesto que el representante legal de la demandada no asistió. No se formularon excepciones previas. Se advirtió en la etapa de saneamiento que no era procedente la integración del litis consorcio necesario con la señora Matilde de Jesús Hernández, en calidad de cónyuge del fallecido, sino que debía citarse como interviniente ad excludendum en los términos del art. 53 del CPC para que, si a bien lo tuviere, interviniera en el proceso; seguidamente, se fijó el litigio, decretaron las pruebas pedidas por las partes y se señaló nueva fecha para celebrar la del art. 80 ibidem³.*

8.6. ***Una vez notificada la señora Matilde De Jesús Hernández, en calidad de cónyuge, del auto proferido el 21 de Octubre de 2014 por el Juez Quinto Laboral de Barranquilla, contestó la demanda por medio de apoderado aceptando los hechos 2º, 3, 6, 8, 9, 10 negando el 15, supeditándose a lo probado frente a los demás hechos de la demanda.⁴.***

¹ Fls. 46-51

² Fl. 59

³ Fl.60 y Dvd de audio

⁴ Fls. 67-74

8.7. Se admitió la contestación de la demanda por parte de la interviniente ad excludendum y se citó a audiencia a las partes en los términos del art. 53 del CPC⁵.

8.8. En la fecha y hora acordada se instaló la respectiva sesión con la práctica de pruebas, se cerró el debate probatorio, se corrió traslado a las partes y se celebró el juzgamiento⁶.

9. La Decisión de primera instancia fue proferida por:

9.1. El Juez Quinto Laboral del Circuito de Barranquilla, **quien conforme se constata en audio:** (1) Declaró que el señor Luis Alfonso Almeida Gómez, quien se identificaba con C.C. 7.473.231, fallecido el 25 de Junio de 2010, dejó acreditados los derechos para causar pensión de sobreviviente en cuantía del salario mínimo mensual legal vigente. (2) Declaró que la demandante Ibis Hortencia Iglesias Escorcía en calidad de compañera permanente y la interviniente ad excludendum Matilde De Jesús Hernández De Almeida en calidad de esposa supérstite, tienen derecho a la pensión de sobreviviente en proporción del 60% y 40% respectivamente por el tiempo simultáneo convivido con el causante. (3) Condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar los siguientes conceptos y valores: (A) A la señora Ibis Hortencia Iglesias Escorcía, con C.C 22.368.429 la suma de VEINTIUN MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS TREINTA PESOS MCTE (\$21.986.630) por concepto de retroactivo pensional causado desde el 25 de Junio de 2010 al 31 de Enero de 2015. A partir del 01 de Febrero de 2015 COLPENSIONES continuará pagándole la suma de TRESCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS DIEZ

⁵ Fl. 96

⁶ Fls. 110-111 y Dvd de audio

PESOS MCTE (\$386.610) que corresponde al sesenta por ciento (60%) del salario mínimo legal mensual vigente; junto con las adicionales de junio y diciembre y los incrementos que anualmente decreta el gobierno nacional. (B) A la señora Matilde De Jesús Hernández De Almeida, con C.C 32.615.397 la suma de CATORCE MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS MCTE (\$14.657.753) por concepto de retroactivo pensional causado desde el 25 de Junio de 2010 al 31 de Enero de 2015. A partir del 01 de Febrero de 2015 COLPENSIONES continuará pagándole la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS CUARENTA PESOS MCTE (\$257.740) que corresponde al cuarenta por ciento (40%) del salario mínimo legal mensual vigente; junto con las adicionales de junio y diciembre y los incrementos que anualmente decreta el gobierno nacional. (4) Condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar los intereses moratorios de que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993, liquidados desde el 29 de Junio de 2011 hasta la fecha de esta providencia, sin perjuicio de los que se sigan causando así: (a) A la señora Ibis Hortencia Iglesias Escorcia, con C.C 22.368.429 la suma de CINCO MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y SEIS PESOS MCTE (\$5.742.946). (b) A la señora Matilde De Jesús Hernández De Almeida, con C.C. 32.615.397 la suma de TRES MILLONES OCHOCIENTOS VEITIOCHO MIL SEISCIENTOS TREINTA PESOS MCTE (\$3.828.630). (5) Sin costas en esta instancia.

- 9.2. **La anterior decisión estuvo cimentada en que** tal y como lo ha reiterado la Honorable Corte Suprema de Justicia la fecha de la muerte del causante marca el momento a partir del cual se debe reconocer la prestación y la norma que se debe aplicar. En este

caso, como el fallecimiento ocurrió el 25 de Junio del 2010 la norma aplicable son los arts. 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los arts. 12 y 13 de la Ley 797 de 2003. Dicha norma dispone que el causante debe haber cotizado un mínimo de 50 semanas durante los 3 años anteriores a la ocurrencia de la muerte, pero de igual manera indica que también se puede acceder a pensión de sobreviviente cuando el afiliado haya cotizado las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez y así lo manifiesta la Corte Suprema de Justicia en sentencias del 2 de agosto de 2007 exp. 39766 y 40821 del 15 de Marzo de 2011. Mediante la resolución No. 4827 de 8 de Mayo de 2012, COLPENSIONES hace referencia a dicha norma, dando a entender que efectivamente considera que el fallecido dejó causados los requisitos para acceder a la pensión de sobreviviente. Teniendo en cuenta lo anterior, se debe establecer si la demandante y la interviniente ad excludendum tienen o no derecho a dicha prestación y estos requisitos están contenidos en el art. 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el art. 13 de la Ley 797 de 2003 en donde se establece que en caso de convivencia simultánea, la pensión se podrá otorgar en proporción al tiempo convivido por la compañera y la cónyuge supérstite con el causante.

En esta oportunidad, la compañera permanente y la cónyuge supérstite llegaron a un acuerdo respecto al tiempo de convivencia de cada una con el finado, estableciendo en un 60% para la compañera permanente y un 40% para la cónyuge. Es por esto que el despacho prescindió de la etapa probatoria toda vez que existe un acuerdo entre las partes al respecto. Siendo así, ambas tienen derecho a la pensión de sobreviviente cuya cuantía es de un salario mínimo mensual legal vigente, toda vez que el causante siempre cotizó por dicho valor.

El derecho a la pensión de sobreviviente que originó el causante, por un salario mínimo mensual legal vigente, iniciaría desde el 25 de Junio de 2010 hasta el 1 de Diciembre de 2015 en cuantía de TREINTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y CUTRA MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS MCTE (\$36.644.853) advirtiéndole que para la base de esta prestación se tuvo en cuenta la mesada 14 en razón a que la causación ocurrió con anterioridad al 31 de Julio de 2011 fecha a partir de la cual se eliminó la misma. En consecuencia dicha suma deberá dividirse teniendo en cuenta los porcentajes acordados por las partes.

De igual manera, la parte demandante solicitó intereses moratorios y en esta oportunidad el despacho concedió dicha pretensión con el siguiente argumento: “Si bien es cierto que el art. 6 de la Ley 1204 de 2008 establece que cuando existe controversia respecto del tiempo de convivencia entre la compañera permanente y la cónyuge debe ser el Juez Laboral quien dirima dicho conflicto, y al respecto la Honorable Corte Suprema de Justicia ha sostenido que cuando existan dichas controversias se debe exonerar el pago de intereses moratorios al fondo de pensiones, existe una excepción y es que cuando el fondo de pensiones inicia la investigación administrativa tiene la obligación de llevarla hasta el final y determinar a quién le corresponde el derecho pensional. En esta oportunidad, teniendo en cuenta el expediente administrativo y las resoluciones 4827 de 2012 y la 4864 de 2013, ambas aportadas al proceso, se puede deducir que en esa oportunidad el ISS, hoy COLPENSIONES, abrió investigación administrativa, efectuó trabajo de campo recolectando los testimonios correspondientes, entrevistó bajo la gravedad del juramento a la demandante y a la interviniente ad excludendum, lo que quiere decir que tuvo en sus manos los

elementos probatorios suficientes para establecer si hubo o no convivencia simultanea entre quienes actúan en el proceso, y si la hubo, en qué porcentaje. Teniendo en cuenta lo anterior, en vista de que la demandada no logró establecer la convivencia, es procedente reconocer intereses moratorios. En términos de la Ley 717 de 2001, dichos intereses comienzan a contar 2 meses a partir de la reclamación. Como quiera que la reclamación se formuló el 29 de Abril de 2011, los intereses moratorios corren a partir del 30 de Junio de 2011 hasta la fecha y hasta cuando se verifique el pago total de las mesadas adeudadas. La suma total de los mismos asciende a la suma de NUEVE MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y UN MIL QUINIENTO SETENTA Y SEIS PESOS MCTE (\$9.571.576) advirtiéndole que la repartición de dicha suma de dinero se hará en iguales proporciones a las acordadas por las partes, esto es 60% para la compañera permanente y 40% para la cónyuge supérstite”.

10.Apelación:

No conforme con la decisión, el apoderado judicial de la parte demandada *presentó recurso de apelación* esgrimiendo que no estaba de acuerdo con la condena en cuanto al reconocimiento de intereses moratorios toda vez que COLPENSIONES en la resolución 4827 de 2012 manifiesta que sí existe un derecho a la pensión de sobreviviente pero que el acuerdo 049 de 1990 en su art. 34 manifiesta que este tipo de controversias deben ser dirimidas por la justicia ordinaria y no por la entidad condenada, por lo cual solicitó que fuese el Tribunal Superior quien se pronunciara sobre el asunto en cuestión.

11. Por otro lado, debe surtirse simultáneamente el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, toda vez que muy a pesar de haberse presentado recurso de apelación por esta entidad, de conformidad con el reciente pronunciamiento de la Sala de Casación

Laboral, en sentencia de tutela rad. 40.200 del 9 de junio de 2015, el colegiado de segundo grado tiene el deber de revisar, sin límites, la totalidad de las decisiones que le fueren adversas a La Nación y a las entidades territoriales y descentralizadas en las que aquélla sea garante, en consecuencia, se itera, resulta procedente asumir simultáneamente el grado jurisdiccional de consulta respecto de aquellos tópicos y condenas que no fueron objeto de apelación por parte de la entidad demandada.

12. Alegatos en segunda instancia:

(Decir si las partes se hicieron presentes en la audiencia, y si se formularon o no)

13. El Problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar, principalmente si la actora, en calidad de compañera permanente, y la interviniente ad excludendum, en calidad de cónyuge supérstite, tienen derecho a la pensión de sobreviviente con ocasión del fallecimiento del cotizante. En caso de proceder el reconocimiento de la prestación, cuál es el porcentaje que le correspondería a cada una; ii) revisar los puntos no objetos de apelación por parte de la demandada en virtud de la consulta asumida, tales como liquidación, procedencia de los intereses moratorios y costas procesales; y iii) determinar si hay lugar al reconocimiento de intereses moratorios, y en caso positivo la fecha a partir del cual corren, motivo de inconformismo de la parte demandada.

14. Tesis de la Sala:

Para resolver el anterior problema jurídico la Sala desarrollará la tesis según la cual le asiste a la compañera permanente y a la cónyuge supérstite el derecho a la pensión de sobreviviente en un 60% y 40% respectivamente, tal y como fue establecido por ellas mismas de común acuerdo, así como que no es procedente el reconocimiento de intereses moratorios.

15. Los Argumentos para resolver son los siguientes:

No cabe duda que el deceso del señor LUIS ALFONSO ALMEIDA GOMEZ ocurrió el 25 de Junio de 2010⁷ y que para esa fecha ya estaban satisfechos los requisitos establecidos por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión de vejez, tal y como se constata con el resumen de semanas cotizadas aportadas al proceso⁸, dando cumplimiento a lo establecido en el parágrafo 1 del art. 12 de la mencionada Ley donde se establece que el causante dejará derecho a la pensión de sobrevivientes cuando haya cotizado el número de semanas exigidas en el art. 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el art. 9 de la Ley 797 de 2003 y no haya recibido indemnización sustitutiva. Aunado a lo anterior, la Resolución No. 4827 de 2012⁹ proferida por el ISS, que posteriormente fue confirmada en todas y cada una de sus partes por la Resolución 4864 de 2013¹⁰ proferida por COLPENSIONES, en su parte resolutive - artículo 1-, deja en suspenso el estudio, reconocimiento y pago del derecho a la sustitución pensional reclamado por la demandante y la interviniente ad excludendum, en su condición de compañera permanente y cónyuge supérstite respectivamente, por ser este un conflicto que debe ser dirimido por la justicia ordinaria, reconociendo tácitamente el derecho causado a la pensión.

El art. 13 de la comentada ley, que modificó el art. 47 de la ley 100 de 1993, dispuso quiénes son Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes, trayendo una nueva regla, así:

“(…) 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.

⁷ Fls. 9

⁸ Fls. 12

⁹ Fls. 80-82

¹⁰ Fls. 84-86

(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;

...”.

El texto entre paréntesis fue declarado exequible condicionalmente mediante sentencia C-1035 de 2008 de la Corte Constitucional, 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.

En cuanto a la interpretación de este artículo se pronunció la Sala de Casación Laboral en sentencia del 20 de junio de 2012, Radicación 41821, así:

“(…)

5) Si respecto de un PENSIONADO concurre “...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...” (inc. 2º, lit. b), la pensión se dividirá en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

6) En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, entre el cónyuge y una compañera o compañero permanente, el beneficiario (a) será la esposa (o) (inc. 3º, lit. b).

7) Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal, pero hay una separación de hecho, la compañera (o) podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente en el literal a), en un porcentaje igual al tiempo convivido con el causante, siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años.

(…)

En el evento 6 no existe discusión respecto a la convivencia del cónyuge, por lo menos, durante los últimos cinco años de vida del causante, trátase de un pensionado o de un afiliado, para ser preferido (a) frente a una compañera o compañero permanente en iguales circunstancias.

El evento 5 se refiere a la concurrencia de 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).”.

Como se dijo, para tener derecho a la pensión de los literales a) y b), se debe pertenecer al “grupo familiar del pensionado”, para lo cual debe mantenerse vivo y actuante el vínculo mediante el auxilio mutuo, entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y vida en común, por lo que debe entenderse la regla referida al caso de la concurrencia de dos compañeras permanentes, con igual derecho, pues los eventos 6 y 7, tratan de la concurrencia entre el cónyuge y la compañera o compañero permanente.

El evento 7 implica expresamente una excepción a la regla general de la convivencia, en cuanto permite al cónyuge sobreviviente que mantiene vigente el vínculo, pero se encuentra separado de hecho, reclamar una cuota parte de la pensión, en proporción al tiempo convivido, “...siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante.” (...)

La Corte Suprema de Justicia ha definido la convivencia en un sentido amplio, destacándola como clave para descifrar la titularidad del derecho a la pensión de sobrevivientes, pero “que la situación de que los esposos o compañeros no puedan estar permanentemente juntos bajo el mismo techo, por circunstancias especiales como podrían ser motivos de salud, de trabajo, de fuerza mayor, etc., no conlleva a que desaparezca la comunidad de vida o la vocación de convivencia de la pareja, que se exige en el citado ordenamiento legal, (...)”¹¹.

En el asunto bajo estudio no se discute la calidad inicial de compañera permanente de la señora Ibis Hortencia Iglesias Escorcia puesto que ha quedado demostrado mediante las pruebas allegadas al expediente que convivió con el occiso, por lo menos, durante los 5 años anteriores al fallecimiento del asegurado y de igual manera, se desprende del acervo probatorio que la demandante dependía económicamente, para todas sus necesidades, del señor Almeida Gómez. Aunado a lo anterior, la demandante y el finado procrearon una hija de nombre SINDY PAOLA ALMEIDA IGLESIAS quien nació el 3 de Agosto de 1987¹².

¹¹ Sentencia del 10 de mayo de 2007, Rad. 30141, M.P. Dr. LUIS JAVIER OSORIO

¹² Fls. 18

*En el mismo sentido, y no menos importante, es menester mencionar que el fallecido contrajo matrimonio con la señora MATILDE DE JESUS HERNANDEZ el día 20 de Abril de 1975, tal como consta en registro de civil de matrimonio anexado¹³ y que de dicha unión matrimonial nacieron Sandra Milena Almeida Hernández y Luis Froilan Almeida Hernández¹⁴. Ahora bien, teniendo en cuenta lo establecido por el ISS en la resolución 4827 de 2012¹⁵, previa investigación, se estableció que: “De la información y evidencias obtenidas en el curso de la investigación, encontramos que a la fecha de la muerte del causante, tenía un vínculo matrimonial, del cual hubo separación de bienes y cuerpos reconocidos por ambas partes, **pero sin que hubieren presentado documentos que lo comprueben**”.* (Negritillas fuera del texto). De lo anterior se puede deducir que el supuesto del cual partió el ISS para dejar en suspenso el reconocimiento del derecho reclamado hasta tanto la justicia laboral decidiera, no cuenta con soporte probatorio, por lo cual dicha sociedad conyugal no estaba disuelta ante La Ley.

Teniendo en cuenta lo anterior, tal como se constata en el cd-DVD, en el desarrollo de la audiencia de trámite y juzgamiento, en primera instancia, la compañera permanente y la cónyuge supérstite “conciliaron” en lo referente al porcentaje que a cada una de ellas le correspondería de la pensión, teniendo en cuenta el tiempo convivido con el fallecido. En dicho acuerdo se estableció que la señora Ibis Hortencia Iglesias, en su calidad de compañera permanente, tendría derecho a un 60% de la pensión y el 40% restante sería para la señora Matilde de Jesús Hernández en calidad de cónyuge supérstite no siendo

¹³ Fls. 76

¹⁴ Fls. 77-78

¹⁵ Fls. 80-82

esto objeto de reparo ni por los apoderados, ni por el juez mismo, el cual aceptó dicho acuerdo. Con base en lo anterior, este despacho mantendrá la decisión adoptada por la primera instancia en el sentido de respetar la voluntad de la demandante y la interviniente ad excludendum, como quiera que son ellas las directamente interesadas. Sobre la posibilidad de llegar a tales acuerdos de conciliación extrajudicial en los casos de discusión de la pensión de sobrevivientes expuso la Corte Constitucional lo que en los apartes más importantes consignamos al tratar un caso similar al ahora ventilado por esta Sala :

“Se resalta entonces la imposibilidad de aplicación total o absoluta de los derechos fundamentales en situaciones concretas y, por consiguiente, la necesidad que tienen estos de ceder a favor de otros derechos fundamentales en consonancia con la precisa situación en que se pretenda su aplicación. De manera que puede afirmarse como premisa general la necesidad de disposición sobre los derechos fundamentales por parte de sus titulares, siendo el límite de dicha posibilidad de disposición la anulación absoluta o excesiva del derecho en cuestión, lo que claramente no ocurre en el caso en estudio.

“

“6.1. Afectación del Derecho de seguridad social – pensión de sobreviviente

Cuando se valoran las consecuencias de un acuerdo realizado por el titular sobre el derecho a la pensión de sobreviviente, al igual que con cualquier otro derecho, antes de determinar su legitimidad debe tenerse en cuenta el grado de afectación que los precisos términos de dicho acuerdo tengan sobre el derecho. Así, la primera conclusión que surge de esta afirmación es que *no todo acuerdo de disposición implica una absoluta y permanente renuncia al derecho* y esto será parte de la valoración del juez cada vez que le sea sometido para su decisión un caso con este supuesto fáctico.

“

“Por esta razón otorgar eficacia al acuerdo conciliatorio resulta un mecanismo legítimo y efectivo para impedir una vulneración irreparable al derecho de la actora, en cuanto le permitiría disfrutar de un porcentaje de la pensión de sobreviviente con el cual, de acuerdo con lo que manifiesta, sería posible proveerse de los elementos materiales esenciales para continuar con su proyecto de vida. De lo anterior concluye la Sala que, mediando las condiciones fácticas precisas del caso analizado, el otorgar validez al acuerdo conciliatorio resulta acorde con los derechos fundamentales a la seguridad social a recibir pensión de sobreviviente y al mínimo vital”¹⁶.

¹⁶ Sentencia T-404 de 17 de junio 2009, M.P. Humberto Sierra Porto

Se reconocerá entonces el 60% de la pensión de sobreviviente dejada en suspenso a la demandante, señora Ibis Hortencia Iglesias en calidad de compañera permanente y un 40% a la señora Matilde De Jesús Hernández en calidad de cónyuge supérstite.

Respecto del IBL aplicable al presente caso, resulta irrelevante hacer un estudio profundo del tema toda vez que, como se constata en los documentos arrimados al proceso, el fallecido cotizó toda su vida laboral sobre un salario mínimo mensual legal, razón por la cual, teniendo en cuenta lo establecido en los artículos 35 y 48 de la Ley 100 de 1993, la pensión a que haya lugar nunca podrá ser inferior al salario mínimo mensual legal vigente. Por tal motivo, la prestación que dejó causada el occiso se reconocerá en 1 SMMLV, indexado desde el momento de su causación el pago total.

Acerca de la cuantía pensional, el juez de primera instancia resolvió otorgarle a la señora Ibis Iglesias la suma de VEINTIUN MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS TREINTA PESOS MCTE (\$21.986.630) por concepto de retroactivo pensional y la suma de CINCO MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y SEIS PESOS MCTE (\$5.742.946) por concepto de intereses moratorios. A partir del 1 de Febrero de 2015 COLPENSIONES continuará pagándole (\$386.610) equivalente al 60% del salario mínimo mensual legal vigente junto con las adicionales y los incremento que anualmente decreta el Gobierno Nacional. De igual forma le otorgó a la señora Matilde De Jesús Hernández la suma de CATORCE MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS .CTE (\$14.657.753) por concepto de retroactivo pensional y la suma de TRES MILLONES OCHOCIENTOS VEINTIOCHO MIL SEISCIENTOS TREINTA PESOS MCTE (\$3.828.730) por concepto de intereses moratorios. A partir del 1 de Febrero de 2015 COLPENSIONES continuará pagándole

(\$257.740) equivalente al 40% del salario mínimo mensual legal vigente junto con las adicionales y los incremento que anualmente decreta el Gobierno Nacional. En vista de que dicha sentencia es motivo de consulta, como ya se ha explicado, se adentró la Sala a efectuar las operaciones del caso, aplicando los reajustes legales para determinar el retroactivo pensional desde el 25 de Junio de 2010, fecha considerada por el aquo – no discutida- como extremo para la concesión, a corte enero de 2015-, pudiéndose constatar que el retroactivo fue liquidado correctamente:

AÑO	MESADAS	SMMLV	RETROACTIVO	COMPAÑERA 60%	CÓNYUGE 40%
25/06/2010	7 M y 5 DÍAS	515000	3690833,333	2214500	1476333,333
2011	14	535600	7498400	4499040	2999360
2012	14	566700	7933800	4760280	3173520
2013	14	589500	8253000	4951800	3301200
2014	14	616000	8624000	5174400	3449600
30/01/2015	1	644350	644350	386610	257740
			TOTAL	21986630	14657753,33

Ahora, actualizado el retroactivo al 31 de mayo de este año se obtiene la suma de \$48.468.203,33.

AÑO	MESADAS	SMMLV	RETROACTIVO	COMPAÑERA 60%	CÓNYUGE 40%
25/06/2010	7 M y 5 DÍAS	515000	3690833,333	2214500	1476333,333
2011	14	535600	7498400	4499040	2999360
2012	14	566700	7933800	4760280	3173520
2013	14	589500	8253000	4951800	3301200
2014	14	616000	8624000	5174400	3449600
2015	14	644350	9020900	5412540	3608360
30/05/2016	5	689454	3447270	2068362	1378908
		TOTAL	48468203,33	29080922	19387281,33

Corresponde el 60% del mismo en favor de la compañera permanente, por valor de \$29.080.922. El 40% restante en favor de la cónyuge supérstite, por valor de \$19.387.281,33. A partir del 2016, COLPENSIONES deberá pagar a la señora Ibis Hortencia Iglesias la

suma de (\$413.672,4) correspondiente al 60% del salario mínimo mensual legal vigente, y a la señora Matilde De Jesús Hernández la suma de (\$275.781,6) correspondiente al 40% del salario mínimo mensual legal vigente. Es necesario mencionar que dichos montos deberán ser reajustados anualmente conforme lo decreta el Gobierno Nacional, junto con la mesada de junio y diciembre, ya que la pensión del difunto se causó con anterioridad al 31 de Julio del año 2011.

De igual forma, en cuanto a la tasación de las agencias en derecho, en virtud de lo contemplado en el Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003 “por el cual se establecen las tarifas en agencias en derecho” expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en el capítulo II, numeral 2.1.1, PARÁGRAFO: “Si la sentencia reconocen prestaciones periódicas, hasta veinte (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes”. En consecuencia, como quiera que lo concedido fue una pensión de sobreviviente - lo cual se traduce en una prestación periódica - se precisará que las agencias en derecho corresponden a 2 smmlv al 2015, fecha de la sentencia de primera instancia.

Frente al tema de los intereses moratorios, objeto de la apelación por parte de COLPENSIONES, ha sido criterio ampliamente decantado por nuestro Máximo Órgano de la Jurisdicción Ordinaria cuando señala que los mismos proceden en caso de mora en el pago de mesadas pensionales, independientemente de la buena o mala fe en el proceder del deudor o de lo acontecido en la resolución del conflicto por vía administrativa, pues tenía un carácter resarcitorio y no sancionatorio, reconociéndose para ello un interés moratorio a la tasa máxima vigente¹⁷ que corren después de dos (2) meses, en el caso de las pensiones de sobreviviente, una vez se radicó la solicitud por el

¹⁷ Sentencia del 15 de agosto de 2006, Rad. 27268, criterio reiterado en sentencia de instancia del 28 de mayo de 2008, Rad. 31892.

petionario¹⁸. Sin embargo, recientemente esa misma Corporación tuvo un cambio de postura considerando que debía analizarse la conducta desplegada por las entidades encargadas del reconocimiento y pago de las prestaciones¹⁹. De igual forma, la Corte Constitucional en sentencia T-301 de 2010, MP. Dr. Jorge Pretelt Chaljub, indicó:

“(...) No mucho tiempo después del fallo del Consejo de Estado, el Congreso expidió la Ley 1204 de 2008 y con ella ofreció una forma de solucionar el conflicto en caso de convivencia simultánea del causante con el cónyuge y compañera(o) permanente, consistente en dejar en suspenso el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes hasta que la jurisdicción correspondiente definiera a quién se le debe asignar y en qué proporción.

Al respecto, el artículo 6 de esta ley señala:

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

(...)

Si la controversia radica entre hijos y no existiere cónyuge o compañero (a) permanente que reclame la pensión, el 100% de la pensión se repartirá en iguales partes entre el total de hijos reclamantes, **pero solo se ordenará pagar las cuotas que no estuvieran en conflicto, en espera a que la jurisdicción decida**. Si existe cónyuge o compañero (a) permanente se asignará el 50% a este o estas(os) y sobre el 50% correspondiente a los hijos se procederá como se dispuso precedentemente.” (subraya y negrillas fuera de texto)

¹⁸ Sentencia del 4 de Julio de 2008, Rad. 32141.

¹⁹ Sentencia del 02 de octubre de 2013, rad. N° 44454

(...)”.

Teniendo en cuenta lo anteriormente mencionado, resulta claro para la sala que el juzgador de primera instancia erró en la condena al pago de intereses moratorios a COLPENSIONES toda vez que, tal y como lo establece la norma citada, en caso de existir controversia por convivencia simultánea entre cónyuge y compañera (o) permanente respecto al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la competencia para dirimir dicho conflicto radica en cabeza de la jurisdicción ordinaria y es esta la encargada de decidir a quién (es) y en qué porcentaje le correspondería el reconocimiento de la prestación. Siendo esto así, la entidad encargada del pago puede dejar en suspenso el reconocimiento del mismo hasta tanto no haya un pronunciamiento por la jurisdicción competente. Como consecuencia de lo indicado, resulta improcedente condenar al pago de intereses moratorios a la entidad demandada -COLPENSIONES- puesto que actuó con apego a lo establecido en el ordenamiento legal Colombiano.

16. Conclusión:

Surge como conclusión que le asiste a la actora y a la interviniente ad excludendum el derecho a la pensión de sobreviviente a partir del 25 de Junio de 2010, en un 60% y 40% respectivamente..

Se modificará el numeral tercero y se revocará el cuarto de la sentencia estudiada.

17. Costas:

Costas en esta instancia a cargo de la parte vencida

18. Decisión de Segunda Instancia:

En mérito de lo expuesto la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia estudiada proferida el 04 de Febrero de 2015 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Barranquilla, el cual quedará así:

“**TERCERO.** CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES a reconocer y pagar los siguientes conceptos y valores:

a. A la señora IBIS HORTENCIA IGLESIAS ESCORCIA, identificada con C.C 22.368.429 la suma de \$29.080.922 por concepto de retroactivo pensional causado desde el 25 de Junio de 2010 hasta 31 de Mayo de 2016. A partir del 2016, COLPENSIONES continuará pagándole el valor de (\$413.672,4) equivalente al 60% del salario mínimo mensual legal vigente junto con las adicionales de Junio y Diciembre y los incrementos que anualmente decrete el Gobierno Nacional, en las proporciones correspondientes.

b. A la señora MATILDE DE JESÚS HERNÁNDEZ DE ALMEIDA, identificada con C.C 32.615.397 la suma de \$19.387.281,33 por concepto de retroactivo pensional. A partir del 2016, COLPENSIONES continuará pagándole la cifra de (\$275.781,6) equivalente al 40% del salario mínimo mensual legal vigente junto con las adicionales de Junio y Diciembre y los incrementos que anualmente decrete el Gobierno Nacional, en las proporciones correspondientes.

SEGUNDO. REVOCAR el numeral cuarto de la mencionada sentencia, para en su lugar, ABSOLVER a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES - al reconocimiento y pago de los intereses moratorios con base en lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO. CONFIRMAR en lo demás.

CUARTO. *Costas en esta instancia a cargo de la parte vencida.*

Oportunamente devuélvase al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN ESTRADOS

No siendo otro el objeto de esta diligencia se da por terminada y se firma el acta por los Honorables Magistrados que en ella han intervenido.

19. SE LEVANTA LA SESIÓN

VICENTE CALIXTO DE SANTIS CABALLERO

Magistrado Ponente

CLAUDIA MARIA FANDIÑO DE MUÑIZ

Magistrada

HEIDI CRISTINA GUERRERO MEJIA

Magistrada

Con ausencia justificada

MIGUEL ANTONIO LEONES CARRASCAL

Secretario