



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA
SALA DE DECISIÓN CIVIL- FAMILIA – LABORAL.

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada Ponente

Riohacha, La Guajira, primero (01) de abril de dos mil veintidós (2022)

Discutida y aprobada en sesión virtual de la fecha, según consta en acta N° 034

Radicado: 44-001-31-05-002-2018-00060-01 Proceso Ordinario Laboral promovido por YOELIS MERCEDES GÁMEZ RAMÍREZ contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES.

1. OBJETO DE LA SALA.

Esta Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, integrada por los magistrados CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ, JOSÉ NOÉ BARRERA SAENZ y PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO, quien preside en calidad de ponente, procede a proferir sentencia escrita conforme lo autoriza el decreto 806 de 2020 artículo 15 numeral 1° y una vez surtido el traslado a las partes para que alegaran de conclusión, se procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta en conjunto con el recurso de apelación instaurado respecto al fallo adiado 29 de julio de 2020, proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira.

2. ANTECEDENTES.

2.1 La demanda.

La señora YOELIS MERCEDES GÁMEZ RAMÍREZ, mediante apoderado judicial instauró proceso ordinario Laboral de Primera Instancia contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES pretendiendo el reconocimiento, pago y causación de la pensión de sobreviviente respecto el señor ALAIS RODOLFO AMAYA MEJÍA (Q.E.P.D.), toda vez que al momento del fallecimiento del causante había conformado una sociedad marital de hecho y los requisitos exigidos para tal efecto; que como consecuencia de lo anterior, se le cancele el retroactivo pensional de las mesadas causadas y no pagadas a partir del 09 de junio de 2016, indexarlas condenas decretadas y se condene a la demandada al pago de las costas procesales.

3. SENTENCIA DE PRIMER GRADO.

La Juez de conocimiento profirió sentencia en la que resolvió: **PRIMERO: CONDENAR** a COLPENSIONES al pago del 50% que se encuentra suspendido en un 37% para la señora SIXTA TULIA MÁRQUEZ CEDEÑO, 33% para la señora DEISYS DEL CARMEN ROMERO GÁMEZ, y en un 30% para YOLELIS MERCEDES GÁMEZ RAMÍREZ; **SEGUNDO: CONDENAR** a COLPENSIONES al pago de la suma del retroactivo pensional de la pensión que se encuentra suspendida para las señoras SIXTA TULIA MÁRQUEZ CEDEÑO, como retroactivo pensional la suma de \$33.519.816, equivalente al 37%, para la señora DEISYS DEL CARMEN ROMERO GÁMEZ como retroactivo pensional la suma de \$29.896.052, equivalente al 33%, y para YOLELIS MERCEDES GÁMEZ RAMÍREZ como retroactivo pensional la suma de \$27.178.229, equivalente al 30%, rubros estos que deben ser indexados desde su causación y hasta su pago efectivo, con base en la fórmula de índice final sobre índice inicial por valor a indexar. Así mismo COLPENSIONES tiene la opción de ir acrecentando el derecho de algunas de las cónyuges, por la extinción de la otra, y cuando los hijos que gozan del otro 50% llegaren a la mayoría de edad (25 años) se acrecentará teniendo en cuenta el porcentaje que aquí se ha reconocido a cada una de ellas. **TERCERO: ABSOLVER** a COLPENSIONES de las demás pretensiones formuladas en su contra. **CUARTO: CONDENAR** en costas a la entidad demandada. Fijense agencias en derecho en la suma de cuatro (4) salarios mínimo mensual legal vigente. **QUINTO: DECLARAR** no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada COLPENSIONES, al igual que las fueron invocadas por la integrada SIXTA MÁRQUEZ. **SEXTO: DENIÉGUESE** la solicitud del valor de los servicios funerarios invocados por la integrada SIXTA MÁRQUEZ.

4. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con lo decidido el apoderado judicial de la parte demandada interpuso recurso de apelación manifestando lo siguiente:

“(...) teniendo en cuenta el fallo que acabamos de escuchar, lo apelo teniendo en cuenta que no tuvo lo dispuesto en el artículo 6 de la ley 1204 del 2008 el cual en su artículo 6 dice: que la definición de derecho

pensional en el caso del derecho subsista que en caso del beneficiario en el derecho de acceder a la pensión de sustitución se procederá de la siguiente manera, si la controversia radica entre cónyuge o compañera permanente y no versa sobre hijos se procederá a reconocerle a este el 50% del valor de la pensión en parte iguales al número de hijos comprendidos, el 50% restante quedara pendiente de pago por parte del operador mientras la jurisdicción correspondiente decida a quien se le deba asignar y en qué proporción sea cónyuge o compañera permanente, a ambos o si el caso conforme al grado de convivencia ejercido por el causante según las normas vigentes que lo regulan, si no existen hijos, el total de la pensión quedara en suspenso hasta que la jurisdicción correspondiente dirima el conflicto, teniendo en cuenta lo anterior presento mi recurso de apelación porque nos condenaron en agencias en derecho teniendo en cuenta que no fue por arbitramento que mi representada no le reconoció a las señoras el 50% restante de la pensión del señor fallecido, sino fue porque existía una controversia lo cual era necesario llegar a esta instancia para que un juez laboral fuera el que fallara y que dividiera ese porcentaje adecuadamente, por lo anterior solicito que sea aceptado mi recurso de apelación teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto y le solicito al tribunal correspondiente que sea aceptado y sea modificado en este ítem el fallo que acabamos de escuchar(...)"

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto adiado 18 de febrero de 2021, se corrió traslado para alegar de conclusión a las partes, según lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020.

Apoderada judicial Colpensiones.

La Dra. Eilinne Gnecco Fernández en calidad de apoderada judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, argumentó que su representada de abstuvo en reconocer el 50% restante de la pensión de sustitución del finado ALAIS ADOLFO MEJIA (Q.E.P.D) ya que existía una controversia entre las señoras SIXTA TULIA MÁRQUEZ CEDEÑO, DEYSI ROMERO GÁMEZ Y YOELIS GÁMEZ RAMÍREZ, pues estas solicitaron el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, señalando la existencia de una convivencia simultanea entre las mismas.

Por lo anterior, solicita no sea condenada ya que no actuó su representada de forma caprichosa, pues solo esperaba una decisión legal que fuera justa y equitativa.

5. CONSIDERACIONES

5.1 Presupuestos procesales.

Del estudio del plenario se determina que los requisitos indispensables para su formación y desarrollo normal representados en la demanda en forma, competencia del funcionario judicial y capacidad de las partes tanto para serlo como para obrar procesalmente, se encuentran reunidos a cabalidad, circunstancia que permite decidir de fondo mediante una sentencia de mérito, ya que tampoco se vislumbra causales de nulidad que invaliden lo actuado.

5.2 problema jurídico.

Se conoce el proceso en segunda instancia con el objeto de que se surta el grado jurisdiccional de consulta en conjunto con el recurso de apelación de la sentencia de primera instancia, por ser totalmente desfavorable a la parte demandada, tarea judicial que otorga competencia al tribunal para revisar a plenitud el proceso con el objeto de determinar si la decisión de primera instancia se emitió ajustada a derecho y si merece su confirmación; o si por el contrario debe ser modificada o revocada.

a) Norma aplicable y alcance del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes.

Primeramente, corresponde verificar si se acreditaron los requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. No existe duda que al fallecer el señor ALAIS RODOLFO AMAYA MEJIA (Q.E.P.D) el 9 de junio de 2016¹, la norma vigente es la Ley 797 de 2003, que modificó la Ley 100 de 1993, cotizando ante la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES- 1,059 semanas, es decir, acreditó el número de semanas mínimo contemplado por la Ley dentro de los tres últimos años

¹ Fl. 10 Cuaderno Primera Instancia.

inmediatamente anteriores a su fallecimiento para que los miembros de su grupo familiar tengan derecho a la pensión de sobrevivientes.

b) Reconocimiento de pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge o de compañero (a) permanente del afiliado (a) y la protección de su núcleo familiar.

La Ley 100 en su artículo 47, estipula que son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes 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 o teniendo menos de 30 años de edad haya tenido un hijo con el fallecido. 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.

A su turno, el 13 de la Ley 797 de 2003 no regula la situación relativa a la convivencia simultánea con dos o más compañeros(as) permanentes, por ello, la Corte Suprema de Justicia, ha defendido la tesis de que también en esta situación se genera el derecho a la pensión, dividida proporcionalmente entre los(as) compañeros(as). Así, es posible que una persona mantuviera por separado, pero simultáneamente, una convivencia o vida marital con dos personas.

Al respecto, H. Corte Suprema de Justicia a sostenido que: *“(...) a. Convivencia simultánea con el cónyuge y el(la) compañero(a) permanente El inciso segundo del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, preceptúa que “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”. Desde luego que esta norma debe comprenderse, aún antes de la sentencia C-1035 de 2008 de la Corte Constitucional, en el sentido de que además de la esposa o esposo, también es beneficiaria la compañera o compañero permanente, en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.*

Sobre el particular, esta Corporación en fallo SL13368-2014, expuso: [...]»Se genera el derecho a la pensión de sobrevivientes en forma proporcional, cuando se demuestra convivencia simultánea del causante con dos o más compañeras o compañeros permanentes, habida cuenta que si se admite la posibilidad de dicha convivencia entre cónyuge y compañera o compañero, no hay razón lógica para negarla frente a compañeras o compañeros permanentes b. Convivencia simultánea con dos o más compañeros(as) permanentes 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(...)"².

En el caso específico que nos convoca, la pensión de sobrevivientes del señor ALAIS RODOLFO AMAYA MEJIA (Q.E.P.D) es solicitada por las señoras SIXTA TULIA MÁRQUEZ CEDEÑO, DEISYS DEL CARMEN ROMERO GÁMEZ y YOLEIS MERCEDES GÁMEZ RAMÍREZ.

Ahora, en la resolución N° GNR384684 del 19 de diciembre de 2019³ emanada por la Administradora Colombiana de Pensiones, negó la pensión de sobrevivientes a las señoras mencionadas señaladas en el párrafo anterior por haberse presentado controversias frente al tiempo de convivencia exigido con el causante. Posteriormente dicha resolución fue recurrida, profiriéndose una nueva decisión bajo el radicado VPV 6175 del 15 de febrero de 2017⁴ en donde se resolvió confirmar la resolución N° GNR384684 del 19 de diciembre de 2019.

Por lo tanto, de las pruebas testimoniales allegadas al proceso de las señoras MISELEN CAMACHO, LEDYS ARAGON, JULIANA MOLINA se puede apreciar que fueron contestes, coherentes, y responsivas, no hubo contradicción en sus dichos, ni ánimo de defraudación en sus declaraciones. Dando esta Sala total credibilidad a sus afirmaciones, de allí que la demandante principal como las llamadas a integrar al proceso convivieron de manera conjunta con el señor ALAIS RODOLFO AMAYA MEJIA (Q.E.P.D). La señora YOLEIS MERCEDES GÁMEZ RAMÍREZ por el espacio de 8 años, procreando un hijo⁵, la señora SIXTA TULIA MARQUEZ CEDEÑO por el espacio de 20 años, procreando dos hijos⁶ y la señora DEISYS DEL CARMEN ROMERO GÁMEZ por el espacio de 19 años, procreando un hijo⁷. Cumpliendo con la comunidad de vida, la ayuda mutua, el afecto, apoyo económico, asistencia solidaria, que reflejaba el propósito de realizar un proyecto de vida estable y con ello

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL1399-2018 del 25 de Abril de 2018.

³ Fl. 12 – 18 Cuaderno Primera Instancia.

⁴ Fl. 19-22 Cuaderno Primera Instancia.

⁵ Fl. 11 Registro Civil de Nacimiento ANTHONNY DAVID AMAYA GÁMEZ.

⁶ Fl. 86-87 Registros Civiles de Nacimiento de DANIEL DAVID AMAYA MARQUEZ y DAYANA MISHHELL AMAYA MARQUEZ.

⁷ Folio vuelto 12 Cuaderno Primera Instancia.

superando a cabalidad la totalidad de requisitos de que contiene la ley y jurisprudencia para la concesión de la pensión de sobreviviente en favor de las citadas. Aunado a lo anterior, para dilucidar cualquier manto de duda que recayera sobre la concesión de la pensión, dado el recurso de alzada; sin embargo, ello no era necesario como quiera que las señoras SIXTA TULIA MÁRQUEZ CEDEÑO, DEISYS DEL CARMEN ROMERO GÁMEZ y YOLEIS MERCEDES GÁMEZ RAMÍREZ en la primera audiencia al momento de la conciliación⁸ reconocieron la convivencia simultánea con el causante al momento de su fallecimiento y decidieron que se distribuyera el 50% de la pensión que se encontraba retenida en tres partes, así: 18.5% para la señora SIXTA TULIA MÁRQUEZ CEDEÑO, el 16.5% para la señora DEISYS DEL CARMEN ROMERO GÁMEZ y para la señora YOLEIS MERCEDES GÁMEZ RAMÍREZ el 15%, motivo por el cual debe confirmarse la sentencia de primera instancia sobre este punto, como las demás condenas monetarias por estar ajustadas en derecho, esto, haciendo referencia al porcentaje del pago de la pensión de sobreviviente y retroactivo pensional.

Con respecto a la inconformidad del apelante por la condena en costas, debe indicarse que las mismas se componen de conformidad con el artículo 361 del CGP por la totalidad de expensas y gastos sufragados durante el proceso y por las agencias en derecho, las cuales deberán ser liquidadas conforme el artículo 366 ibídem, y una vez aprobada la liquidación de costas, nace a la vida jurídica la posibilidad de controvertirlas, interponiendo los recursos de Ley, no antes, motivo por el cual, no será atendido dicho reparo.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada al no salir avante el recurso (art. 365 numerales 1 y 3 del CGP).

DECISIÓN

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

RESUELVE:

⁸ Fl. 122 Cuaderno Primera Instancia.

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la sentencia proferida el 29 de julio de 2020 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira, en el asunto de la referencia, por lo considerado en la parte motiva del presente proveído

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada, fíjense agencias en derecho en la suma de 1 salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: Por secretaria **NOTIFICAR** en estado esta providencia.

NOTIFÍQUESE, PUBLIQUESE Y CÚMPLASE

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada Ponente

CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ
Magistrado

JOSÉ NOÉ BARRERA SAENZ
Magistrado