



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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
ASUNTO: RECURSO DE APELACIÓN.
RADICADO: 20001-31-05-002-2015-00215-01
DEMANDANTE: LISETH YOVANA YALI NORIEGA Y OTROS
DEMANDADA: PORVENIR S.A.

MAGISTRADO PONENTE: ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Valledupar, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Una vez vencido el traslado para alegar de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, atiende la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, el recurso de apelación contra la sentencia proferida el 11 de agosto de 2016 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar - Cesar, en el proceso ordinario laboral promovido por Liseth Yovana Yali Noriega a nombre propio y como representante legal de las menores Yuliza y Yiseth Yohana Peña Yali contra la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. – en adelante Porvenir S.A.-, proceso en el que se vinculó como litis consorte necesario a Marlenis Santiago Ovallos en su nombre y como representante legal de los menores Sebastián David, Johan Andrés y Jonathan José Peña Santiago.

ANTECEDENTES.

1.- Presentó la demandante a nombre propio y de sus menores hijas, por intermedio de apoderado judicial, demanda contra Porvenir S.A., para que, mediante sentencia, se declare y condene:

1.1.- Se condene a Porvenir S.A. a reconocer y pagar a favor de los demandantes, la pensión de sobrevivientes a partir del 2 de julio de 2013; intereses moratorios a partir del 4 de diciembre de 2014;

indexación; lo que se determine extra y ultra petita; costas y agencias en derecho.

2.- Como fundamento de lo pretendido, relató:

2.1.- Que Emiro José Peña Castillo (fallecido) cotizó a pensiones inicialmente con el ISS hoy Colpensiones, y posteriormente con Porvenir S.A. desde el 26 de enero de 1998 hasta el 28 de junio de 2013, acumulando más de 50 semanas cotizadas.

2.2.- Que Emiro José Peña Castillo falleció el día 2 de julio de 2013.

2.3.- Que al momento de su fallecimiento y desde hacía 20 años, el causante convivía con Liseth Yovana Yali Noriega, con quien compartía techo, mesa y lecho, y procreo 3 hijos: Emiro José, Yuliza y Yiseth Yohana Peña Yali, los que cuentan con 37, 17 y 7 años respectivamente.

2.4.- Que la demandante dependía económicamente de Emiro José Peña Castillo, y presentó reclamación administrativa para el reconocimiento pensional el 4 de agosto de 2013, sin obtener respuesta.

TRÁMITE PROCESAL.

3.- El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar - Cesar, admitió la demanda por auto del 25 de marzo de 2015, folio 28, disponiendo notificar y correr traslado a la demandada.

3.1.- Porvenir S.A. dio respuesta oponiéndose a las pretensiones de la demanda, proponiendo como excepciones previas: i) falta de integración de la señora Marlenis Santiago Ovallos en calidad de beneficiaria reconocida del 100% de la prestación económica pensión de sobrevivencia por la muerte del señor Emiro José Peña Castillo, y ii)

acumulación indebida de pretensiones por pago de intereses moratorios e indexación.

Además, planteó como excepciones de mérito: i) inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa en las pretensiones de la demanda; ii) imposibilidad jurídica de reconocer doble prestación económica por el mismo siniestro; iii) falta de causa para pedir; iv) prescripción; v) compensación; vi) buena fe; y vii) genérica.

En escrito separado, llamó en garantía a Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., con fundamento en el seguro previsional de invalidez y sobrevivencia que ampara el pago de tales riesgos de los afiliados al Fondo de pensiones obligatorias.

3.2.- Mediante auto del 29 de septiembre de 2015, el Juzgado admitió el llamamiento en garantía de Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., y ordenó vincular al proceso a Marlenis Santiago Ovallos en calidad de compañera permanente del causante y representante legal de los menores Sebastián David, Johan Andrés y Johnatan José Peña Santiago, folio 142.

3.3.- Marlenis Santiago Ovallos, dio contestación a la demanda con oposición a las pretensiones, y propuso como excepción de mérito: “falta de requisitos para reclamar el derecho”, manifestando en su defensa que la señora Liseth Yovana Yali Noriega, tenía más de 5 años de estar separada del causante, y que, si bien tuvo 3 hijos con él, no hacían vida marital al momento de su fallecimiento.

3.4.- Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., se pronunció, proponiendo como excepción previa respecto del llamamiento: pago; y como excepciones de mérito: i) límite de valor de las sumas adicionales necesarias, y ii) excepción genérica.

Además, se opuso a las pretensiones de la demanda, y planteó contra esta, las excepciones de mérito: i) buena fe, ii) inexistencia de la obligación, iii) compensación, iv) prescripción y, v) excepción genérica.

3.5.- El 3 de agosto de 2015, tuvo lugar la audiencia de que trata el artículo 77 y SS del Código Procesal de Trabajo, en la que, se declaró fracasada la audiencia de conciliación por falta de ánimo conciliatorio; se aceptó el desistimiento de la excepción previa propuesta por Porvenir S.A. denominada “falta de integración de litisconsorcio”; se declararon no probadas las excepciones previas de “acumulación indebida de pretensiones por pago de intereses moratorios e indexación” y “pago”.

Al no contar con otras excepciones previas por resolver, ni encontrarse situaciones anómalas que sanear, se fijó el litigio y se decretaron las pruebas solicitadas.

3.6.- El 11 de agosto de 2016 tuvo lugar la audiencia de trámite y juzgamiento en la que se evacuaron las pruebas decretadas, se escucharon los alegatos de conclusión, y se profirió la sentencia que hoy se revisa.

LA SENTENCIA APELADA

4.- El Juez de instancia resolvió:

PRIMERO: Declarar que la señora Liseth Yovanna Yali Noriega y Marlenis Santiago Ovallos en sus calidades de compañeras permanentes simultaneas del señor Emiro José Peña Castillo son titulares de la pensión de sobrevivientes a partir del 2 de julio de 2013, en un 25% cada una, liquidada sobre \$589.500, con carácter vitalicio; mas las asignaciones posteriores por los años siguientes, hasta por 13 mesadas al año.

SEGUNDO: Declarar que los menores Jhonatan José, Sebastián David y Johan Andrés Peña Santiago hijos comunes de Marlenis Santiago Ovallos y Emiro José Peña Castillo, más Yuliza y Yiseth Yohana Peña

Yali hijos comunes de Liseth Yovanna Yali Noriega y Emiro José Peña Castillo son titulares de la pensión de sobreviviente en un 10% desde el 2 de julio de 2013 hasta diciembre del 2015. A partir de enero de 2016 los anteriores con exclusión por mayoría de edad de Yuliza Peña Yali tendrán derecho a un 12,5% sobre el total de las mesadas hasta que cumplan la mayoría de edad o más allá si se demuestra cumplir los requisitos de ley para su prorrogación. La suma inicial a pagar es de 589.500 más los salarios mínimos legales vigentes que rijan en los años 2014, 2015, 2016 y sucesivos hasta 13 mesadas

TERCERO: Los valores a pagar serán tal y como obran en el acta que se anexa a la diligencia, cuyos totales a la fecha son: Marlenis Santiago Ovallos: \$6.324.484, Liseth Yovanna Yali Noriega: \$6.324.484, Jhonatan José Peña Santiago: \$2.650.448, Sebastián David Peña Santiago: \$2.650.448, Johan Andrés Peña Santiago \$2.650.448, Yiseth Yohana Peña Yali: \$2.650.448, Yuliza Peña Yali: \$2.047.175. Quienes deban reembolsar valores por derechos que fueron pagados en exceso deberán devolverlo debidamente indexado conforme a la fórmula que consta en la parte motiva.

CUARTO: Los titulares de la pensión de sobreviviente tienen derecho a recobro a sus pares por sobrevivencia a quienes la gestora les hubiese pagado en exceso los valores que le corresponden según lo declarado en esta sentencia para lo que deberán realizar las acciones ordinarias correspondientes conforme a la parte motiva.

QUINTO: La llamada en garantía MAPFRE seguros generales deberá responder conforme al seguro provisional suscrito con el Fondo de Pensiones y hasta el monto asegurado.

QUINTO: (sic) Las excepciones quedan resueltas conforme a la parte motiva

SEXTO: Sin costas en esta instancia.

SÉPTIMO: Las anteriores sumas se indexarán conforme a la siguiente fórmula $VA=VH \cdot IPC \text{ FINAL} / IPC \text{ INICIAL}$. En donde VA=suma a indexar. VH= valor histórico que corresponde al valor a pagar por pensión de sobreviviente. IPC Final= índice de precios al consumidor a la fecha que se vaya a pagar la obligación. IPC inicial= índice de precios al consumidor a la fecha en que debió pagarse la obligación.

Como consideraciones de lo decidido, adujo el sentenciador de primer nivel que, como el causante falleció el 2 de julio de 2013, por razones ordinarias la norma vigente que regula la pensión de sobreviviente es el art. 12 de la Ley 797 del 2003 modificatorio del art. 46 de la Ley 100 de 1993 y art. 13 ibidem que modificó el art. 47, donde se estableció que quienes demuestren ser compañeras permanentes del causante deben ser consideradas como sus beneficiarias en forma vitalicia siempre y cuando dicho beneficiario a la fecha del fallecimiento del causante tenga más de 30 años de edad, en caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado el cónyuge, el compañero o compañera permanente superviviente deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte o haya convivido con el fallecido no menos de cinco años continuos con anterioridad a su muerte.

Señaló que, no existe consagración legislativa que indique que hacer en caso de que dos compañeras permanentes simultaneas se presenten a un proceso a reclamar pensión de sobreviviente, ya que los supuestos contemplados se dan cuando se presenta individualmente la esposa y la compañera permanente o se disputan entre las anteriores el derecho, sin embargo, de conformidad con la Sentencia 1035 del 2008 si las dos reclamantes acreditan convivencia simultanea con el causante durante al menos sus cinco últimos años de vida la pensión de sobrevivientes debe ser concedida a las dos en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

Adujó que, las pruebas testimoniales dan cuenta de que el señor Emiro Jose Peña convivía tanto con Liseth Yovanna Yali Noriega y Marleni Santiago Ovallos, afiliando a una en salud y la otra en pensiones, y que los testigos relataron que la convivencia simultanea se dio por más de 5 años anteriores a la muerte del causante, lo cual es obvio, teniendo en cuenta los registros civiles de cada uno de los hijos, y el espacio de estos.

Puntualizó que, los testigos se refirieron a la dependencia económica al momento de la muerte del causante, y como no se probó que los eventuales trabajos de estas compañeras fueran suficientes para vivir digna y autónomamente, esto hace que se reúnan los requisitos para otorgar la pensión de sobrevivientes a estas compañeras en un 50% para un 25% para cada una, el otro 50% debe asignarlo inicialmente en partes iguales a sus hijos Yuliza y Yiseth Yohana Peña Yali al igual que Sebastián David, Johan Andrés y Jhonatan José Peña Santiago y los menores hijos del causante conforme a los registros civiles que obran en el expediente y aquellas que ya la gestora mediante el trámite correspondiente constato que eran titulares de estos derechos.

Declaró no probadas las excepciones propuestas de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, como quiera que se determinó que las dos compañeras permanentes y sus menores hijos tienen derecho a la pensión de sobrevivencia. En relación, a la prescripción, consideró que, a partir del auto que resuelve la reclamación administrativa, esto es, el 4 de agosto de 2014, se inicia nuevamente el termino de prescripción para presentar la demanda, oportunidad que vence el 4 de agosto de 2017, y como la demanda fue presentada con anterioridad 16 de febrero de 2015, antes de la fecha límite que se tenía para la extinción del derecho, eso significa que todas las mesadas pensionales están vigentes.

Adicionó la providencia indicando que el monto del total a descontar por parte de la gestora no fue informado al momento de dar contestación a la demanda ni tampoco estando probado dentro del expediente; que a pesar de no estar consignado dentro de la providencia se encuentra la fecha de exigibilidad de las mesadas a partir del fallecimiento del causante, el monto de la mesada y el valor que corresponde a cada hijo hasta la fecha, luego los valores por los cuales debe responder la gestora son los que correspondan a cada una de las personas teniendo

en cuenta las motivaciones de la sentencia y los condicionamientos para el cobro de los valores cancelados en exceso.

4.1 Inconforme con la decisión, la demandante Liseth Yovanna Yali Noriega se opuso a la negativa del despacho a reconocer el pago de intereses moratorios aduciendo la tardanza en la formulación del reclamo, lo que condujo a que Porvenir efectuara el reconocimiento y pago a otra persona; que los intereses de mora se originan en la omisión de la gestora en reconocer el derecho pensional dentro de los términos previamente establecidos en la ley, no estando ellos condicionados a la fecha de presentación de la solicitud.

Que en el caso bajo examen la demandante formuló la solicitud de reconocimiento de pensión de sobrevivientes anexando la documentación requerida para tal fin, no obstante lo anterior a la fecha de proferirse la sentencia tal pedimento no había sido absuelto desbordando así el límite temporal; además que la pasiva tuvo la oportunidad de suspender el pago de la prestación pensional bajo las previsiones legales y jurisprudenciales, con el fin de impedir el menoscabo patrimonial de la demandante y sus menores hijas. De conformidad con lo anterior insiste en el reconocimiento de los intereses moratorios.

4.2. La Administradora de fondos de pensiones y cesantías Porvenir S.A., presentó recurso de apelación alegando que de conformidad con las testimoniales recaudadas dentro del proceso no existe claridad fehaciente del tiempo de convivencia de José Emiro Peña Castillo con Liseth Yali Noriega y Marlenis Santiago Ovallos.

Que si en gracia de discusión se admitiera la convivencia, no se encuentra conforme con la liquidación efectuada por el despacho pues no se previó el pago del retroactivo pensional por la gestora a Marlenis

Santiago Ovallos y sus tres menores hijos con retroactividad al 2 de julio de 2013, emolumento que la fecha se encuentran devengando.

Continuó señalando que al momento de llevar a cabo la liquidación debió descontarse lo pagado a estos e indicar al fondo de pensiones la fecha a partir de la cual debe empezar a pagarse el derecho pensional, lo anterior habida cuenta que si hay lugar al pago de retroactivo pensional le correspondía a Marlenis Santiago Ovallos en nombre propio y de sus menores hijos devolver lo pagado en exceso a Liseth Yali; que en consecuencia no corresponde a Porvenir S. A. llevar a cabo el pago de retroactivo pensional.

Añadió que debió indicársele la fecha a partir de la cual debe efectuarse por cuenta de la gestora el pago de las mesadas pensionales a Liseth Yali y sus hijas Yiseth y Yuliza, ante la imposibilidad de efectuar un doble pago.

4.3. Mapfre Seguros de Colombia S.A. apeló, aduciendo que no hay lugar al pago de suma adicional, no obstante, en el evento que existiera valor adicional que cancelar la póliza que afecta este tipo de procesos no incluye pagos adicionales. Añadió que dentro del proceso se canceló a Porvenir como renta vitalicia la suma de \$186.815.523, habiéndose efectuado previamente la relación de beneficiarios sobrevivientes del afiliado Peña Castillo.

Insiste en que la llamada en garantía cubrió el valor de la suma adicional para el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de Emiro José Peña Castillo, por lo que no está llamada a cancelar nuevamente la suma adicional que oportuna y debidamente canceló a favor de la llamante Porvenir S. A. Añadió que no se encuentra demostrada la convivencia simultánea entre el finado Peña Castillo, Liseth Yali Noriega y Marlenis Santiago Ovallos.

4.4.- La señora Marlenis Santiago Ovallos en su calidad de litisconsorte necesario, impetro recurso de apelación, oponiéndose al reconocimiento de Liseth Yovana Yali Noriega como beneficiaria del derecho pensional de sobrevivencia. Señaló para tal fin que no fueron debidamente valorados los medios de prueba adosados al expediente; así también que no fueron valoradas adecuadamente las declaraciones rendidas dentro del proceso particularmente la deponente Vilma Martínez, quien convivió bajo el mismo techo con Marlenis Santiago y Emiro José Peña.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

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

6.- Teniendo en cuenta los asuntos objeto de recurso, la Sala debe establecer: i) si fue acertada la decisión del sentenciador de primer grado de declarar la existencia de convivencia simultánea entre el fallecido

Emiro José Peña Castillo con Liseth Yovana Yali Noriega y Marlenis Santiago Ovallos.

ii) si hay lugar a modificar la distribución de la mesada pensional, en caso afirmativo establecer si los porcentajes precisados por el a quo para cada uno de los beneficiarios se ajustan a las preceptivas legales y precisar la fecha a partir de la cual se origina el pago a cargo de la demandada Porvenir S. A. Además, si como lo manifestó el fondo de pensiones es preciso pronunciarse en relación con el retroactivo pensional que ya fue cancelado a los beneficiarios del afiliado Emiro José Peña Castillo (q. e. p. d.).

iii) Si es preciso ordenar a Mapfre Seguros Generales De Colombia S. A. el pago de suma alguna de dinero a Porvenir S. A. para cubrir el pago del derecho pensional originado en el deceso del afiliado Emiro José Peña Castillo.

iv) Finalmente si hay lugar al pago de intereses moratorios a favor de la demandante Yali Noriega con ocasión de la omisión de la pasiva en reconocer el derecho pensional de sobrevivencia a la parte actora.

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

- Que Emiro José Peña Castillo falleció el 2 de julio de 2013.
- Que Emiro José Peña Castillo y Liseth Yovana Yali Noriega procrearon tres hijos: Emiro José Peña Yali nacido el 14 de mayo de 1993, Yuliza Peña Yali nacida el 27 de diciembre de 1997 y Yiseth Yohana Peña Yali nacida el 29 de agosto de 2008.
- Que el 4 de agosto de 2014 la demandante Yali Noriega en nombre propio y de sus hijos Emiro José, Yuliza y Yiseth Yohana formuló reclamación de pensión de sobrevivientes a Porvenir S.A.

- Que Emiro José Peña Castillo y Marlenis Santiago Ovallos procrearon tres hijos: Jhonatan José Peña Santiago nacido el 27 de septiembre de 2006, Johan Andrés Peña Santiago nacido el 12 de enero de 2010 y Sebastián David Peña Santiago nacido el 11 de octubre de 2011.
- Que el 22 de agosto de 2013 Marlenis Santiago Ovallos actuando en nombre propio y de sus hijos Jhonatan José, Johan Andrés y Sebastián David Peña Santiago formuló a Porvenir solicitud de reconocimiento de pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del afiliado Emiro José Peña Castillo.
- Que el 22 de agosto de 2013 Marlenis Ovalle Santiago autorizó a AFP Horizonte Pensiones y Cesantías, a cotizar en su nombre póliza de renta vitalicia.
- Que el 3 de octubre de 2013, AFP Horizonte Pensiones y Cesantías remitió a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. los soportes de la reclamación de pensión de sobrevivencia de Emiro José Peña Castillo, siendo reclamantes Marlenis Santiago Ovallos en nombre propio y de sus hijos ya relacionados.
- Que el 20 de febrero de 2014, Mapfre Colombia Vida Seguros S. A. comunicó a AFP Porvenir/Horizonte Pensiones haber atendido favorablemente la solicitud de pago de suma adicional para financiar el pago de la mesada pensional de sobrevivencia a quienes fueron reconocidos como beneficiarios del afiliado Emiro José Peña Castillo, efectuando un pago adicional de \$179.258.802.

8.- A efectos de dar solución al problema jurídico aquí planteado, es menester señalar que, atendiendo a que el fallecimiento del señor Emiro José Peña Castillo tuvo lugar el 2 de julio de 2013, la norma aplicable para efectos de la determinación de los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, corresponde al artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Los literales a) y b) de la norma en cita, contemplan los parámetros que han de tenerse en cuenta para establecer si quien reclama en calidad de cónyuge o compañero permanente puede hacerse acreedor al beneficio pensional, en los siguientes términos:

“(…) 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;

(…)

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.

<Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> 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; (…)”

En relación con el aparte subrayado es menester indicar que el mismo fue declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-1035 de 2008, en el entendido que además del cónyuge también es beneficiario de la pensión el compañero permanente y además que dicha pensión se dividirá entre estos en proporción al tiempo de convivencia de cada uno con el fallecido.

8.1.- En el caso *sub examine*, se tiene que existe controversia entre la demandante Liseth Yovana Yali Noriega y Marlenis Santiago Ovallos, quienes se refieren a sí mismas como compañeras permanentes del afiliado fallecido Emiro José Peña Castillo por lo que es menester examinar si tal como lo determinó el sentenciador de primer grado hay lugar a declarar la convivencia simultánea de las citadas señoras con el causante, o si el por el contrario solo ostentó dicha calidad de Litisconsorte Necesaria y pensionada por sobrevivencia Santiago Ovallos.

Sobre este particular la Corte Constitucional en sentencias C-1035 de 2008 y C-336 de 2014 ha establecido que cuando se hace referencia a la convivencia simultánea no se trata de cualquier relación, sino de aquella convivencia caracterizada por la clara e inequívoca vocación de estabilidad y permanencia entre el causante, y las reputadas compañeras permanentes –en este caso- dentro de los cinco años anteriores al fallecimiento del primero de ellos. Indican además las mentadas providencias que se excluyen las relaciones casuales, circunstanciales, incidentales, ocasionales, esporádicas o accidentales que haya podido tener en vida el causante.

Así también que el factor determinante para establecer qué persona tiene derecho a la pensión de sobrevivientes en casos de conflicto, es el compromiso de apoyo efectivo y de compromiso mutuo en la pareja al momento de la muerte de uno de sus integrantes.

Respecto de la convivencia que se debe acreditar en este tipo de contiendas, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia del 28 de noviembre de 2018, radicado 63518, ha precisado lo siguiente:

“(…) Por convivencia ha entendido esta Corporación en sentencias CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605, 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».

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, la cual, de acuerdo con la norma, puede ser singular y en ese evento la prestación de sobrevivencia le correspondencia en el 100% a la beneficiaria que así lo demuestre, o puede ser simultánea entre el causante, su cónyuge y una o varias compañeras permanentes, o entre el causante y dos o más compañeras permanentes, caso en el que la pensión se dividirá entre ellas en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido. (...)"

En la misma providencia se indicó que frente al caso de la convivencia simultánea entre el fallecido con el cónyuge y/o el compañero permanente, no habría lugar a hacer distinciones entre los miembros del grupo familiar debiendo una y otra tenidas como parte de la familia del causante, siempre y cuando se hallaran en idénticas condiciones en términos de apoyo, ayuda, protección y afecto. Que ello es así, pues el fin del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes o la sustitución pensional es la protección de esos núcleos familiares en aquellos eventos en que su sostén económico fallece.

Examinando los medios de prueba documentales allegados al expediente, se parte del hecho indiscutible que el afiliado Emiro José Peña Castillo procreó hijos tanto con la demandante Yali Noriega como con la litisconsorte necesaria Santiago Ovallos, pues así quedó demostrado con los registros civiles de nacimiento que fueron tenidos como medios de prueba. Se tiene además que hay proximidad entre el nacimiento del niño Jhonatan José Peña Santiago –hijo de Marlenis Santiago Ovallos- el 27 de septiembre de 2006 y la niña Yiseth Yohana Peña Yali –hija de Liseth Yovana Yali Noriega- el 29 de agosto de 2008.

Por otra parte, de conformidad con la documental visible a folio 49, se advierte que el fallecido Emiro José Peña Castillo al diligenciar el formato de vinculación al Fondo de Pensiones y Cesantías Horizonte el 8 de marzo de 1996, relacionó como sus beneficiarios a la accionante Liseth Yovana Yali Noriega en calidad de compañera permanente y su entonces menor hijo Emiro José Peña Yali.

No obstante lo anterior reposa a folio 152 declaración extrajuicio rendida por el hoy fallecido Peña Castillo y la demandada Santiago Ovallos el 15 de octubre de 2008, declarando de manera libre y espontánea una relación de convivencia bajo el mismo techo en forma constante y permanente; por otra parte dentro de la documental que campea a folio 153 diligenciada el 7 de enero de 2012, correspondiente a contrato de afiliación celebrado entre Cooinpaz Ltda. y Emiro José Peña Castillo, el fallecido contratante relacionó dentro de su listado de beneficiarios a Marlenis Santiago Ovallos como su esposa (sic) y a Liseth Yovana Yali Noriega como su “exesposa”, así mismo se avista que la citada señora Marlenis tenía la calidad de beneficiaria en el sistema de seguridad social en salud en el régimen contributivo por cuenta del afiliado Emiro José Peña Castillo, así como los menores hijos que estos tenía en común.

De manera entonces que, el examen de los documentos antes relacionados denota que el fallecido Peña Castillo consideraba que la hoy demandante Yali Noriega ya no tenía el carácter de ser su compañera permanente, sino que quien ostentaba dicha calidad era la litisconsorte Santiago Ovallos.

Por otra parte para efectos de esclarecer la existencia o no de la convivencia simultánea alegada por la demandante Liseth Yovana Yali Noriega, se hace preciso examinar la prueba testimonial recaudada

dentro del trámite de primera instancia la que arroja las siguientes conclusiones:

La testigo Jackeline Molina Herrera, refirió conocer a la pareja conformada por Emiro José Peña y Liseth Yovana Yali desde el año 2000 al ser vecinos y que tenía conocimiento de la relación al ser amiga de la demandante, lo veía en casa de Liseth y llevaba mercado. Agregó que dicha relación subsistió hasta el día de su fallecimiento pues vio al señor Emiro José en la residencia de la actora en las horas de la mañana ese mismo día. Que tenía conocimiento que el fallecido tenía otros hijos pues se lo había manifestado Liseth, sin embargo, desconocía sus nombres y edades.

La declarante Everlide Amparo Meriño Alemán, indicó conocer a la demandante Liseth Yovana desde hacía 15 años y que convivía con Emiro José Peña como compañeros de manera continua, agregó ser la madrina del hijo mayor de la pareja Emiro José Peña Yali, negó haber tenido conocimiento de la ruptura de dicha relación pues lo veían constantemente en casa de Liseth Yali. Afirma tener conocimiento que EMIRO JOSÉ tuvo hijos con otra mujer de nombre Marlenis porque el mismo fallecido lo dijo, pero desconoce los detalles de esa relación.

El deponente Javier Antonio Mejía Pedrozo, indicó haber conocido a Liseth y Emiro José al ser vecinos, respecto de quien indicó tenían relación de matrimonio. Que hablaba con Emiro solo como vecinos y por dedicarse al mismo oficio de vigilancia, sin embargo, refirió no haber tenido conocimiento que Emiro José hubiera tenido hijos con persona diferente a la señora Liseth Yali.

El testigo Gustavo Murillo Hurtado, conoció a Emiro José Peña Castillo desde el año 2007 en su lugar de trabajo, pero a partir del año 2010 asumió la administración de un edificio y contrató los servicios de Emiro. Afirma haber tenido conocimiento que el fallecido residía en el barrio Los

Cocos y convivía con la señora Marlenis, que nunca conoció la casa del finado pero que este había suministrado un número telefónico para comunicarse con él por razones laborales y que tal número correspondía a la residencia de la señora Marlenis, a quien conoció por haber sido autorizada para cobrar unos turnos que le habían quedado debiendo, agregó además que los compañeros de trabajo identificaban a Marlenis como la segunda compañera de Emiro José.

Afirmó también que, desde el año 2010 Emiro Peña fue encargado únicamente de los turnos de noche mientras que los demás turnos los contrataba con otro personal, prestando el servicio de vigilancia en el Centro Médico El Rosario, además que para el año 2013 el señor Peña Castillo seguía prestando sus servicios en el edificio que el testigo administraba.

La declarante Vilma Alejandra Martínez Bermúdez, manifestó que vivió en la urbanización Los Cocos entre los años 2002 y 2015, además que laboró al servicio de Emiro Peña y Marlenis Santiago desde agosto de 2011 cuando esta última se encontraba embarazada de su tercer hijo y hasta el año 2013 cuando el afiliado se suicidó, afirmó que trabajaba en turnos de día y noche en la casa de dicha pareja. Cuando el turno era de noche estaba de 7:00 p. m. a 7:00 a. m., cuando el turno era de día llegaba desde las 7:00 a. m. hasta las 6:00 p. m. encargándose del cuidado de los niños de la pareja.

Dice además que conocía a Emiro José y Marlenis desde principios del año 2009 porque los veía llegar a su lote. Agregó que durante el tiempo que estuvo en la residencia de los citados señores evidenció que sostenían una relación de convivencia, que la mayor parte del tiempo del tiempo de su descanso estaba en la casa que compartían llevando a sus hijos a citas médicas.

Que Marlenis se encargaba del lavado de la ropa de Emiro José cuando llegaba del trabajo, le preparaba los alimentos e incluso le enviaba el almuerzo a su lugar de trabajo a través de un domicilio. La testigo dijo no haber tenido conocimiento que Emiro Peña tuviera otra mujer, pero si manifestó haber visto que ese tomaba la mitad de las compras que hacía para llevárselas a Liseth, respecto de quien la señora Marlenis le indicó era la mamá de los hijos que había tenido Emiro anteriormente con quien se habían dejado.

Afirmó que Emiro siempre dormía en casa de la señora Marlenis excepto cuando tenía turno de noche, llegando a la casa al día siguiente temprano a desayunar.

La declarante Norma Sofía Jiménez Sarabia, informó al despacho de primer grado, que conoció a Emiro y Marlenis como vecinos con quienes tuvo gran cercanía al punto que le pidió ser la madrina de su hijo Jhonatan, refiere haber tenido conocimiento de su convivencia desde el año 2007 y hasta la fecha de su muerte. Que Emiro decía haber tenido hijos con otra mujer y que les había comprado una casa en la Nevada, pero nunca habló de la convivencia con ella pues siempre lo conoció viviendo con Marlenis.

Agregó que Marlenis se dedicaba a vender comidas, bebidas y hacer labores como arreglo de cabello, además que al final de la convivencia con Emiro José había comenzado a laborar como camarera en un motel, sin embargo, manifestó que tales ingresos no eran suficientes para cubrir los gastos del hogar por lo que dependía económicamente de Emiro José Peña Castillo.

Finalmente, la declarante Rosalba Solís Veleño, manifestó que conoció la pareja conformada por Emiro José y Marlenis desde el año 2008 cuando comenzaron a ser vecinos al frente de su casa al lado de la cual tenían un lote donde estaban haciendo una construcción. Refiere que

eran identificados como pareja, además que vio a Marlenis embarazada en dos oportunidades. Que el finado en una oportunidad le manifestó que tenía otros hijos además de los de Marlenis, dos de los cuales eran menores de edad, aseguró además que el fallecido Peña Castillo llegaba con las compras y les manifestaba a Marlenis que las dividieran para llevarle a sus otros hijos.

8.2.- Frente a la valoración de los medios de prueba testimoniales en asuntos de esta naturaleza, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia precisó en providencia del 13 de febrero de 2019, radicado 66320, que corresponde al juez del trabajo dirimir la controversia puesta en su conocimiento atendiendo las prerrogativas del artículo 61 del CPTSS, teniendo libertad de acoger aquellos medios probatorios que le ofrezcan mayor poder de convicción sin que ello comporte una decisión discrecional equivocada ni arbitraria.

De conformidad con el examen de los medios de prueba testimoniales recaudados dentro del trámite de primer grado, discrepa la Sala de la conclusión de declaratoria de convivencia simultánea de Liseth Yovana Yali Noriega y Marlenis Santiago Ovallos con el afiliado fallecido Emiro José Peña Castillo, al considerar con mayor grado de veracidad y certeza las versiones rendidas por los deponentes Gustavo Murillo Hurtado y Vilma Alejandra Martínez Bermúdez al tratarse de personas que tenía contacto personal permanente con el fallecido PEÑA CASTILLO, el primero desde el año 2007 y la segunda desde el año 2009 cuando comenzó a verlo en el lote de la urbanización Los Cocos.

De la declaración recibida al citado señor Gustavo Murillo Hurtado es posible colegir que dentro del entorno laboral era de conocimiento que el fallecido José Emiro Peña Castillo sostenía una relación de convivencia con Marlenis Santiago Ovallos, habiendo el mismo trabajador suministrado para efectos de su ubicación y comunicación el abonado telefónico del hogar que compartía con la referida Santiago

Ovallos quien según el dicho del testigo se encargaba de atender la llamada cuando su compañero era requerido por asuntos de trabajo.

Se tiene además de la declaración de Vilma Alejandra Martínez Bermúdez que el conocimiento de la situación de convivencia de Emiro José Peña Castillo y Marlenis Santiago Ovallos era directo al encontrarse permanente en el sitio de su residencia mientras se encargaba del cuidado de sus hijos, le merece credibilidad a la Sala las manifestaciones de esta testigo pues informó que había ingresado a laborar con los citados señores en el mes de agosto de 2011 cuando Marlenis se encontraba embarazada de su tercer hijo, circunstancia que es creíble al constatar de conformidad con el registro civil visible a folio 148 del expediente, que el niño Sebastián David Peña Santiago nació el 11 de octubre de 2011. Además, que esta última pudo dar cuenta de las relaciones de ayuda mutua y reciprocidad en el cumplimiento de los deberes conyugales y parentales que compartían Emiro José y Marlenis en el cuidado de sus menores hijos.

Por otra parte, si bien tanto esta declarante como la señora Rosalba Solís Veleño afirmaron que el fallecido Emiro José Peña dividía las compras de mercado para llevar una parte de ellas a casa de Liseth Yali, tal circunstancia no implica por sí misma la existencia de una relación de convivencia entre estos máxime cuando estos tenían en común dos hijas menores de edad para el momento del deceso del afiliado.

Si bien la parte actora convocó al trámite en calidad de testigos a los señores Jackeline Molina Herrera, Everlide Amparo Meriño Alemán y Javier Antonio Mejía Pedrozo si bien refirieron ver constantemente al señor Peña Castillo en la residencia de la demandante Yali Noriega e incluso la primera de ellas manifestar que le llevaba mercado a su casa, de sus dichos no es posible extractar una relación de convivencia que subsistió hasta el momento del deceso de afiliado el 2 de julio de 2013.

Es preciso señalar que si bien entre Liseth Yovana Yali Noriega y Emiro José Peña Castillo existió una relación de convivencia se desconocen los extremos de la misma, pues de la prueba documental que milita a folio 49 del plenario solo es factible extractar como extremo inicial declarado por el entonces afiliado el 8 de marzo de 1996. Si bien la niña Yiseth Yohana Peña Yali –hija de los citados señores- nació el 29 de agosto de 2008 ello en sí mismo no es un indicativo de la relación permanente de convivencia cuya declaratoria se pretende a través del presente trámite.

Examinando las diligencias de interrogatorio de parte absueltas por Liseth Yovana Yali Noriega y Marlenis Santiago Ovallos se arriba a la conclusión que en efecto la citada señora Yali Noriega confesó reconocer la existencia de una relación de convivencia entre el fallecido Emiro José Peña Castillo y Marlenis Santiago Ovallos; no obstante de la manifestación de la interrogada Santiago Ovallos en virtud de la cual hizo referencia a tener conocimiento de la existencia de la señora Liseth Yovana Yali Noriega, no es posible extractar como lo hizo el sentenciador de primer grado la existencia de una convivencia simultánea entre estas y el afiliado Peña Castillo (fallecido) para la fecha del fallecimiento ocurrido el 2 de julio de 2013.

Itérese entonces de conformidad con lo señalado, disiente esta Corporación de la declaratoria de convivencia simultánea de Emiro José Peña Castillo con Liseth Yovana Yali Noriega y Marlenis Santiago Ovallos por lo que se revocará el ordinal primero de la parte resolutive de la sentencia proferida dentro del trámite de la referencia por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar el 11 de agosto de 2016 absolviendo a Porvenir S. A. del reconocimiento de pensión de sobrevivientes deprecado por Liseth Yovana Yali Noriega con ocasión del fallecimiento del afiliado Emiro José Peña Castillo.

8.3.- Ahora bien, advierte la Sala que de conformidad con lo indicado en el numeral 1º del artículo 8 del Decreto 1889 de 1884, la pensión de sobrevivientes en el sistema general de pensiones se distribuirá en un 50% para el cónyuge o compañero permanente del causante, y el otro 50% para los hijos del fallecido distribuidos en partes iguales.

En relación con estos últimos el literal c) del artículo 74 de la Ley 100 de 1993 prevé como beneficiarios del derecho a pensión de sobrevivientes –régimen de ahorro individual con solidaridad- los hijos menores de 18 años y los hijos entre 18 y 25 años de edad, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten su condición de estudiantes, así como los hijos inválidos que dependían económicamente del causante que no tengan ingresos adicionales mientras subsistan las condiciones de invalidez.

Así pues, respecto a la solicitud de reconocimiento del derecho pensional incoada por Liseth Yovana Yali Noriega en nombre sus hijas Yuliza Peña Yali y Yiseth Yohana Peña Yali en calidad de hijas del causante Emiro José Peña Castillo, es menester memorar que fue objeto de debate el reconocimiento del derecho pensional efectuado por Porvenir S. A. con ocasión del fallecimiento de Emiro José Peña Castillo respecto de Marlenis Santiago Ovallos en calidad de compañera permanente supérstite y los menores Jhonatan José, Johan Andrés y Sebastián David Peña Santiago, emolumentos que vienen siendo cancelados por cuenta de la sociedad demandada desde el mes de marzo de 2014 con retroactividad al 2 de julio de 2013, fecha de fallecimiento del afiliado.

Para tal fin es preciso partir de la circunstancia fáctica indiscutible que el fallecido Emiro José Peña Castillo fue el padre de Yuliza Peña Yali quien nació el 27 de diciembre de 1997 contando para la fecha del deceso con 15 años, 6 meses y 3 días, así como de Yiseth Yohana Peña Yali quien

nació el 29 de agosto de 2008, quien contaba para la fecha de la muerte del afiliado con 4 años, 10 meses y 2 días.

De manera entonces que al tenor de las previsiones normativas antes citadas le asiste razón al sentenciador de primer grado al indicar que a Yuliza y Yiseth Yohana Peña Yali les asistía derecho al reconocimiento de pensión de sobrevivientes causada con el fallecimiento del afiliado Emiro José Peña Castillo, ocurrida el 2 de julio de 2013, así como le fue reconocida a los menores Jhonatan José, Johan Andrés y Sebastián David Peña Santiago.

Sin embargo, es preciso señalar que la demandada Porvenir S. A. actuó de buena fe al reconocer el derecho pensional de sobrevivencia a Marlenis Santiago Ovallos y sus menores hijos Jhonatan José, Johan Andrés y Sebastián David Peña Santiago con ocasión del fallecimiento del afiliado Emiro José Peña Castillo, al haberla esta solicitado el día 22 de agosto de 2013 en forma exclusiva y sin que se tuviera conocimiento de la existencia de otros eventuales beneficiarios de la misma prestación.

Para resolver esta situación esta Colegiatura se remite a lo indicado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL226-2021, que sobre el particular señaló que:

“... no puede concluirse como lo sugiere la entidad recurrente, que el agotamiento del procedimiento administrativo sea concluyente en la definición del derecho pensional o altere sus efectos económicos, pues por tratarse de una prestación de rango fundamental, que tiene como propósito proveer el apoyo monetario para aquellos que dependían económicamente del causante, evitando que queden sin un ingreso que les permita subsistir por el acaecimiento de un suceso intempestivo, como la muerte de quien velaba por ellos, la disputa o reconocimiento definitivo puede hacerse en cualquier tiempo, y por ello, se le reconoce su carácter imprescriptible, no así las mesadas, las cuales son objeto de dicho fenómeno.”

Además, la misma providencia hace alusión al carácter irrenunciable de los derechos que emanan de la seguridad social, entre ellos las

pensiones, reiterando lo dicho en sentencia SL4559 de 2019, la Sala explicó:

Así, al ser la seguridad social un derecho subjetivo de carácter irrenunciable, es exigible judicialmente ante las personas o entidades obligadas a su satisfacción. Luego, es una prerrogativa que no puede ser parcial o totalmente objeto de dimisión o disposición por su titular, como tampoco puede ser abolido por el paso del tiempo o por imposición de las autoridades. (subrayado fuera del original).

En ese mismo sentido, la providencia SL226-2021 precisó que, por la importancia que tiene la pensión en la protección de la persona, especialmente en los beneficiarios de la sustitución pensional o pensión de sobrevivientes, dejar de participar en el trámite administrativo que convoca a los posibles titulares o beneficiarios no tiene el alcance de restringir el reconocimiento del derecho. Así pues, en el presente caso, el hecho de no haber reclamado en el llamado que hizo la entidad, o simplemente haber permitido en este caso que la señora Marlenis Santiago Ovallos y sus hijos hayan sido los únicos reclamantes, no excluye la posibilidad de que sus menores hijas Yuliza y Yiseth Yohana Peña Yali se presenten a reclamar o disputar el derecho que les correspondía desde que aquél se causó (2 de julio de 2013, fecha del óbito del causante), dado que esa limitación no está contemplada en el ordenamiento jurídico, pues dejar de ejercer esa inicial reclamación incidirá exclusivamente en el componente económico a la hora de su exigibilidad, ya que se repite, solo podrá recibir aquellas mesadas que no quedaron cobijadas por el instituto de la prescripción.

Sin embargo, la ya aludida providencia de la Sala de Casación Laboral, señaló que no se puede desconocer el traumatismo administrativo y el riesgo económico que se genera en el reconocimiento pensional a cargo de las entidades frente a la aparición de adicionales beneficiarios de la prestación, pues es claro que, por permitírsele el ordenamiento jurídico, no deben correr con la suerte de ese tipo de excusas, dado que, si acreditan el derecho, aquél debe ser reconocido desde el momento de

su nacimiento, que se insiste, en la sustitución pensional o pensión de sobrevivientes, es la muerte del causante pensionado o afiliado el que marca ese derrotero.

Con todo, la sentencia SL226-2021 marco como derrotero en estos casos que:

“...para evitar que se sacrifique el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional ante la reclamación y surgimiento del derecho en cabeza de nuevos beneficiarios de la prestación económica, y se llegue a considerar un pago doble o sin causa alguna, el legislador permitió a la entidad que asume el reconocimiento de la pensión, compensar las sumas de dinero con las mesadas que a futuro reciban quienes inicialmente fueron aceptados como beneficiarios iniciales, o en su defecto, iniciar las acciones de recuperación de esos rubros pagados sin justificación, muy a pesar de que al principio los reclamantes lo hubieran hecho de buena fe o creyendo que los hechos y el momento respaldaban su solicitud.” (Subrayas propias)

Aunado a lo anterior, debe mencionarse que el art. 5 de la Ley 1204 de 2008 establece:

ARTÍCULO 5o. TÉRMINOS PARA DECIDIR LA SUSTITUCIÓN PENSIONAL DEFINITIVA. Si no se presentare controversia, la sustitución, de manera definitiva, se resolverá dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término del edicto emplazatorio. En caso de controversia se resolverá dentro de los veinte (20) días siguientes.

En caso de que los beneficiarios iniciales tuvieran que hacer compensaciones a los nuevos por razón de las sumas pagadas, así se ordenará en el acto jurídico y lo ejecutará la entidad pagadora.

Las compensaciones se harán descontando el valor correspondiente de las futuras mesadas. (Subrayado fuera del original).

En relación con la normativa transliterada, la providencia antedicha, enfatizó que:

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

enriquecimiento sin causa de aquellas personas que perdieron la calidad de beneficiarios y recibieron unas mesadas sin respaldo normativo alguno.

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

Por lo tanto, aunque en la sentencia de primer orden, el operador judicial no acudió a la norma que permite la compensación de los dineros recibidos por los hijos beneficiarios, eso no convierte la orden emitida en el ordinal segundo en un yerro, o que se haya patrocinado un exceso en la cuantía de la prestación pensional sin ninguna justificación, por cuanto la demandada está habilitada para recuperar los dineros con los mecanismos legales pertinentes, máxime que no se puede desconocer que los nuevos beneficiarios de la pensión de sobrevivientes también son hijos menores del causante.

Así pues, el hecho de que los menores Sebastián David, Johan Andrés y Jonathan José Peña Santiago hubieran percibido un porcentaje mayor desde el inicio, puede limitar la declaración del derecho de las otras hijas del causante, Yulitza y Yiseth Yohana Peña Yali, a partir de la muerte de su progenitor, y mucho menos, que sus efectos fiscales se aplacen o trasladen al momento del ajuste definitivo, puesto que “los nuevos beneficiarios no pueden correr con las consecuencias de ese tipo de estudio o que le imponga una carga adicional, como lo es perseguir por su cuenta los dineros entregados al beneficiario inicial, porque el Estado cuenta con las herramientas necesarias para sanear las finanzas de las cuales se provee el sistema pensional”. (SL 226-2021).

Respecto del reconocimiento del derecho pensional de la joven Yuliza Peña Yali le asiste razón al juez de primer grado, en tanto advirtió que este se extendía únicamente hasta el 27 de diciembre de 2015, al ser esta la fecha en que alcanzó la mayoría de edad, por lo que para continuar percibiendo dicha erogación era de su cargo acreditar que se encontraba incapacitada para trabajar por razón de sus estudios.

Así las cosas, tales beneficiarios tendrán derecho al reconocimiento del derecho pensional hasta que cumplan la mayoría de edad, o más allá si se demuestra el cumplimiento de los requisitos de ley para su prórroga con derecho de acrecer una vez cese el derecho pensional de los demás beneficiarios.

En consecuencia, no se encuentra acreditado el error que alega la pasiva con relación a la orden emitida en el ordinal segundo de la providencia de instancia, por lo que se impone impartirle confirmación.

Ahora bien, se avizora que la orden emitida por el Juez de instancia en los ordinales tercero y cuarto deberá revocarse, como quiera que en esta instancia se determinó que no le asiste derecho alguno a la señora Liseth Yovanna Yali Noriega a reclamar la pensión de sobreviviente del causante, y que los valores cancelados en exceso a los beneficiarios iniciales podrán ser compensados o perseguidos conforme lo determine la gestora pensional, sin que ello implique desconocer los derechos que le asisten a las beneficiarias Yuliza Peña Yali y Yiseth Yohanna Yali, a quienes deberá cancelar las mesadas adeudadas debidamente indexadas.

8.4.- Respecto a la censura de la demandante en relación a la negativa del juez de instancia en ordenar el pago de intereses moratorios, conviene señalar que el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 consagra:

ARTÍCULO 141. INTERESES DE MORA. A partir del 1o. de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que

trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago.

Sobre la procedencia del reconocimiento de los intereses moratorios, cierto es, que la Corte Suprema de Justicia de antaño ha señalado que deben ser ordenados siempre que haya retardo en el pago de mesadas pensionales sin tener en consideración para su imposición la buena o mala fe con la que hubiere actuado el deudor, o las circunstancias particulares que hayan rodeado la discusión del derecho pensional en las instancias administrativas.

No obstante, también lo es, que en casos excepcionales se ha aceptado su improcedencia, entre los cuales se pueden enunciar: la ineficacia del traslado de régimen (CSJ SL1688-2019), cuando al elevar la solicitud a la entidad no se cumplen los requisitos legales (CSJ SL3707-2018), **controversia entre beneficiarios** (CSJ SL1399-2018), en el régimen de ahorro individual cuando el afiliado no ha informado la modalidad pensional escogida (CSJ SL2645-2016).

Ahora bien, como a las menores Yuliza Peña Yali y Yiseth Yohanna Yali se les negó el derecho pensional por existir controversia entre beneficiarios, de ello deviene que la AFP se encuentre exonerada del pago de los intereses moratorios.

8.5.- Respecto al alegato de la vulneración al debido proceso de Porvenir S.A., se advierte que tal transgresión no se encuentra configurada en el proceso ordinario laboral en que fue convocada, por el contrario participó en las diferentes etapas ejerciendo su derecho de defensa y contradicción, así mismo, el hecho de que no se hubiera ordenado la compensación de los dineros en cabeza de los beneficiarios iniciales, no puede ser considerado una transgresión al derecho fundamental de la persona jurídica.

8.6.- En relación con el recurso de apelación impetrado por la apoderada judicial de la llamada en garantía Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., es preciso manifestar que de conformidad con lo manifestado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia del 12 de marzo de 2014, radicado 50180, dentro del régimen de ahorro individual es obligatoria la contratación del seguro previsional al que hace referencia la Ley 100 de 1993 –numeral 1° artículo 77 en el caso de pensión de sobrevivientes- el cual tiene por objeto el pago de la suma adicional necesaria para completar la pensión. Lo anterior teniendo en cuenta que en dicho régimen la cuenta de cada afiliado la conforman únicamente sus aportes y rendimientos, por lo que cuando estos resultaren insuficientes para financiar la prestación el faltante será provisto por la compañía aseguradora.

Previamente esa misma Corporación se había referido al respecto en providencia del 2 de octubre de 2007, radicado 30252, poniendo de presente que el seguro previsional es para el colectivo de afiliados a una administradora de pensiones quien actúa como tomadora, por lo que el amparo de la póliza se extiende de manera automática con la afiliación a la administradora de pensiones. Además, que la pensión de invalidez o sobrevivientes que se causa es la que genera el derecho al amparo del seguro.

En el caso bajo examen se observa por parte de la Sala, que AFP Horizonte Pensiones y Cesantías en calidad de tomador y asegurado adquirió póliza N° 9201410004634 con Mapfre Colombia Vida Seguros S. A., correspondiente a seguro previsional de invalidez y sobrevivientes para amparar las contingencias que se causaran por el período comprendido entre el 1° de enero de 2010 y el 1° de enero de 2014 tal como consta a folio 122 del expediente.

El fallecimiento del afiliado Emiro José Peña Castillo tuvo lugar el 2 de julio de 2013 fecha para la cual se encontraba vigente la póliza celebrada entre Porvenir S. A. y Mapfre Colombia Vida Seguros S. A., además según se extrae de la documental visible a folio 81 del expediente, la reclamante Marlenis Santiago Ovallos autorizó a AFP Horizonte Pensiones Y Cesantías -hoy Porvenir S. A.- en virtud de lo previsto en el artículo 6° del Decreto 791 de 1994 a contratar la póliza de renta vitalicia para cubrir la suma adicional necesaria para garantizar el monto mínimo de la pensión de sobrevivientes.

Se avista además conforme las documentales que se encuentran insertas a folios 88 y 89, que la llamada en garantía Mapfre Colombia Vida Seguros S. A. mediante comunicación del 20 de febrero de 2014, comunicó a AFP Horizonte Pensiones y Cesantías S. A. –hoy Porvenir S. A.- haber atendido favorablemente la solicitud de la suma adicional para financiar el pago de la mesada pensional de sobrevivencia a los beneficiarios del afiliado Emiro José Peña Castillo, habiendo cancelado a la AFP la suma de \$180.567.384 por tal concepto, en cumplimiento a la póliza de aseguramiento celebrada para cubrir la contingencia del fallecimiento del afiliado Peña Castillo.

No obstante, no puede desconocerse que, por tratarse de una pensión de sobreviviente, que tiene la calidad de vitalicia, ello denota la obligación de la aseguradora de garantizar el pago a los beneficiarios de la pensión durante todo el tiempo que estos tengan derecho, por lo que pese a que Mapfre Colombia canceló un monto en cumplimiento de la póliza suscrita con la gestora pensional, no es posible desvincularla de la obligación que le asiste, por tanto, tal como lo ordenó el juez de instancia, Mapfre Seguros Generales deberá responder conforme al seguro previsional suscrito con el Fondo de Pensiones y hasta el monto asegurado, por lo que, se confirma la decisión emitida en el ordinal quinto de la sentencia de instancia.

9.- Dado que no existen otros reparos, de conformidad con lo ya esbozado se modificará la sentencia apelada.

Al prosperar el recurso de apelación planteado por Marlenis Santiago Ovallos y no prosperar la censura promovida por las demás partes en litis, se condenará en costas a la demandante Liseth Yovana Yali Noriega y las demandadas Porvenir S.A. y Mapfre Seguros Generales, por un valor de un (1) SMLMV, las cuales serán liquidadas de forma concentrada por la primera instancia.

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

DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE: PRIMERO:** Revocar el ordinal primero de la parte resolutive de la sentencia proferida dentro del trámite de la referencia el 11 de agosto de 2016 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, para en su lugar absolver a Porvenir S.A. del reconocimiento de pensión de sobrevivientes deprecado por Liseth Yovana Yali Noriega con ocasión del fallecimiento del afiliado Emiro José Peña Castillo, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

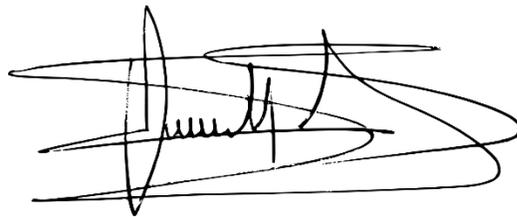
SEGUNDO: Revocar los ordinales tercero y cuarto de la sentencia de instancia, para en su lugar ORDENAR a PORVENIR S.A. cancelar a Yuliza Peña Yali y Yiseth Yohanna Yali, las mesadas adeudadas desde el 2 de julio de 2013 debidamente indexadas, de conformidad con lo establecido en el ordinal segundo de la sentencia de instancia.

TERCERO: Confirmar en lo demás la providencia apelada.

COSTAS como se dejó visto en la parte motiva.

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

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE,



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado Ponente



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado



JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado