

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL**

M.P. DR. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	76001-31-05-010-2016-00033-01
DEMANDANTE:	MÓNICA VIVIANA VALENCIA CORREA y OTRA
DEMANDADO:	PORVENIR S.A.
ASUNTO:	Apelación Sentencia No. 280 del 13 de diciembre de 2017
JUZGADO:	Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali
TEMA:	Pensión de sobrevivientes

**APROBADO POR ACTA No. 25
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 183**

Hoy, diecisiete (17) de septiembre de dos mil veinte (2020), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santiago de Cali, Sala Primera de Decisión Laboral integrada por los magistrados **Dr. CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA, Dra. MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA** y como ponente **Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**, se constituye en audiencia pública de Juzgamiento, con el fin de resolver el recurso de Apelación interpuesto por el apoderada de la parte demandada contra la Sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido por **MÓNICA VIVIANA VALENCIA CORREA y MELANNY HURTADO VALENCIA** contra **PORVENIR S.A.**, radicado **76001-31-05-010-2016-00033-01**.

Seguidamente se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, la cual se traduce en los siguientes términos,

S E N T E N C I A No. 182

1) ANTECEDENTES

La señora **MÓNICA VIVIANA VALENCIA CORREA** actuando en nombre propio y a su vez en representación de la menor **MELANNY HURTADO VALENCIA** presentó demanda ordinaria laboral en contra de PORVENIR S.A., con el fin que: **1)** Se obligue a la demandada a la aplicación del art. 46 L.100/93, por ser el art. 12L.797/03 violatorio del principio de progresividad. **2)** Se conde a Porvenir S.A. a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a partir del fallecimiento del señor John Mauricio Hurtado. **3)** Se condene al pago de intereses moratorios. **4)** Pago de la indexación de las sumas adeudadas. **5)** Pago de costas y agencias en derecho (Fl.5).

En virtud del principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se

encuentran a folios 2-9 demanda, 24 subsanación de la demandada y 34-47 contestación de Porvenir S.A. (arts. 279 y 280 CGP).

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali desató la litis en primera instancia mediante sentencia en la cual resolvió: **1)** Declarar probada parcialmente la excepción de prescripción respecto de las mesadas pensionales de la señora Mónica Viviana Valencia y no probada frente a la menor Melanny Hurtado. **2)** Declarar que a las demandantes les asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes por la muerte del señor John Mauricio Hurtado Salazar, en su condición de cónyuge e hija, respectivamente, en cuantía de 1 SMLMV y en proporción del 50% para cada una. **3)** Condenar a Porvenir S.A. a reconocer en favor de las demandadas la pensión de sobrevivientes en un 50% para cada una de ellas. En favor de la señora Mónica Valencia la suma de \$22.196.946 por retroactivo causado entre el 09/02/2013 y el 30/11/2017 y en favor de la menor la suma de \$40.415.596 por retroactivo causado entre el 25/01/2008 y el 30/11/2017. **4)** Condenar a Porvenir S.A. a pagar los intereses moratorios en favor de la señora Mónica Valencia a partir del 09/02/2013 y hasta que se haga efectivo el pago del retroactivo. **5)** Condenar a la demanda a pagar los intereses moratorios en favor de la menor Melanny Hurtado a partir del 12/04/2008 y hasta que se haga efectivo el pago del retroactivo. **6)** Autorizar los descuentos con destino al SGSSS. **7)** Condenar en costas a la demandada. Fíjese como agencias en derecho la suma de \$8.000.000 en cuantía del 50% para cada una de las demandantes.

Como fundamento de la decisión, el juez de primera instancia señaló que en cuanto al requisito de fidelidad al sistema pensional siempre ha sido contrario a los mandatos constitucionales y al principio de progresividad, por lo que concluyó que el derecho a la pensión de sobrevivientes en este caso tiene procedencia. Expuso que la demandada obró contrario a los principios constitucionales al negar la pensión a las demandantes bajo el incumplimiento de este requisito. Que les asiste el derecho a las demandantes al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en cuantía de 1 SMLMV, en un 50% para cada una, durante 14 mesadas anuales.

En cuanto al requisito de convivencia de la cónyuge supérstite, sostuvo que la entidad demandada en sede administrativa no desconoció la calidad de beneficiaria de esta, así mismo, que con los testimonios recaudados en el proceso se reitera la condición de beneficiaria de la prestación. Frente a la prescripción determinó que la interrupción de este fenómeno respecto a la cónyuge se produjo con la presentación de la demanda, cobijando las mesadas causadas en los 3 años anteriores, esto es partir del 09/02/2013 y respecto a la hija señaló que el término se encuentra suspendido desde la causación del derecho por ser menor de edad. Por último, ordenó el pago de intereses moratorios para la señora Viviana Valencia a partir de febrero de 2013 dado el fenómeno de la prescripción y para la menor vencidos los dos meses que tenía la entidad para resolver la solicitud pensional.

2) RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión el apoderado de Porvenir S.A. interpuso recurso de apelación solicitando al TSC se revoque la sentencia y en su lugar se absuelva a su representada de las pretensiones de la demanda.

Señala que no debió condenarse a Porvenir S.A. al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por cuanto no se cumplieron los requisitos que establecía la norma vigente al momento del deceso. Que la muerte del afiliado ocurrió el 25/01/2008, fecha para la cual se encontraba vigente el art. 12 L.797/03, norma que requería el cumplimiento de la densidad de semanas y el porcentaje de fidelidad en la cotización. Aduce que la sentencia que declaró inexecutable el requisito de fidelidad en la cotización se profirió el 1° de abril de 2009 y no se pronunció con efectos retroactivos. Advierte que no la cónyuge supérstite no demostró la convivencia con el causante durante cinco años, por cuanto los testigos no tuvieron conocimiento de esa cohabitación entre la pareja.

En caso de confirmarse la concesión de la prestación, solicita se revoque la condena a interés moratorios, como quiera que las demandantes no tenían derecho al reconcomiendo de la pensión, al no haber dejado el causante acreditado el derecho bajo la norma vigente al momento de su fallecimiento, por lo que la entidad no adeuda este concepto; en su defecto pide que de concederse los intereses de mora se reconozcan a partir de la ejecutoria de la sentencia.

3) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 13 de agosto del 2020, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, la entidad demandada reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación respecto al incumplimiento del requisito de densidad de semanas cotizadas y el porcentaje de fidelidad en la cotización. Agrega que, la señora Mónica Valencia no logró acreditar la convivencia con el causante exigido por la L.797/03; por lo anterior, solicita al T.S.C. revoque la sentencia de primera instancia.

Las demás partes no presentaron alegatos de conclusión dentro del término concedido para tal fin.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

La sentencia apelada debe **MODIFICARSE** y **CONFIRMARSE** son razones:

En el caso de autos no se discuten los siguientes hechos: **1)** Fallecimiento del señor John Mauricio Hurtado Salazar el 25 de enero de 2008 (fl. 16). **2)** Que el 19 de enero de 2001 el señor Hurtado Salazar contrajo matrimonio con la demandante (fl.17). **3)** Que entre la demandante y el causante procrearon a la menor Melanny Hurtado Valencia (Fl.18). **4)** Petición de reconocimiento de pensión de sobrevivientes a Porvenir S.A. efectuada por la demandante en calidad de cónyuge supérstite el 12/02/2008 (Fl.62). **5)** Respuesta emitida por la demandada el día 25/08/2008 manifestado que no se acreditó el cumplimiento del requisito legal de fidelidad de cotización al SGP por parte del causante (Fl.69).

De conformidad con el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de

la demandada, el problema jurídico a resolver se centra en determinar si la decisión adoptada por el B Quo de inaplicar el requisito de fidelidad al sistema contenido en el literal A del numeral 2° del art. 12 de la Ley 797/03, antes de su declaratoria de inexequibilidad, fue acertada; en caso afirmativo establecer si la señora Mónica Valencia acreditó los requisitos para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes y por último si en el asunto bajo estudio hay lugar a ordenar el reconocimiento de intereses moratorios a favor de las demandantes.

1. REQUISITOS PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES:

Teniendo en cuenta la fecha del deceso del causante, esto es el 25 de enero de 2008, la norma vigente que determina los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes es el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que establece:

“Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

- 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,*
- 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:*

(...)

b) Muerte causada por accidente: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento.”

Conforme lo señala la norma transcrita, para el caso del afiliado fallecido se requiere que este deje acreditadas 50 semanas en los tres años anteriores a su deceso, así mismo conforme al contenido del Lit. B del numeral segundo de la citada disposición, el cual se encontraba vigente para la fecha del deceso del señor Hurtado, exigía un requisito de fidelidad de cotización al sistema, disposición que fue declarada inexequible por la Corte Constitucional en sentencia C-556 de 2009, al estimar la Corporación que dicho requisito de fidelidad se constituía como una medida regresiva que desconoce la finalidad de la pensión de sobrevivientes.

Ahora, la inconformidad del recurrente radica en que la sentencia de inconstitucionalidad fue proferida en el año 2009, es decir con posterioridad al deceso del causante, por lo que estima que el requisito de fidelidad debía ser acreditado ya que la providencia no estableció efectos retroactivos.

Sobre el particular la Sala de Casación Laboral de la CSJ ha precisado que el precepto que establecía el requisito de fidelidad se debe inaplicar por los operadores judiciales por ser contrario a los mandatos de la Constitución, sin que ello implique una aplicación retroactiva de la sentencia C-556/2009, es así como en sentencia SL 11188 de 2016 expuso:

“En lo que tiene que ver con el requisito de fidelidad al sistema, es preciso recodar que esta Corporación en sentencias CSJ SL, 8 may. 2012, rad.

41832 y CSJ SL, 10 jul. 2010, rad. 42423 (pensión de invalidez), y luego en providencias CSJ SL, 20 jun. 2012, rad. 42540 y CSJ SL, 25 jul. 2012, rad. 42501 (pensión de sobrevivientes), cambió su criterio para señalar que el requisito de fidelidad incorporado en las reformas pensionales (L. 797 y L. 860 de 2003) del sistema general de pensiones, impuso una evidente condición regresiva en relación con lo establecido originalmente en la L. 100/1993, motivo por el cual, los juzgadores tienen el deber de abstenerse de aplicar esa exigencia, por resultar abiertamente incompatible con los contenidos materiales de la Carta Política, especialmente con el principio de progresividad y no regresividad.”

De acuerdo con lo anterior determina esta Sala que la decisión del juez de primera instancia de inaplicar este precepto regresivo, fue acertada, por lo tanto, para la causación del derecho solo era exigible el cumplimiento del requisito de las cincuenta semanas en los tres años anteriores al fallecimiento, situación que dejó acreditada el *de cujus* y que no fue objeto de reproche por parte de la demanda.

Ahora bien, respecto al argumento planteado en el recurso frente al incumplimiento del requisito de convivencia por parte de la señora Mónica Valencia, se debe indicar que esta Sala de Decisión había adoptado el criterio de exigir la convivencia de cinco años ante muerte del afiliado, como del pensionado, al estimar que no existía razón para establecer diferencias, más aún cuando la convivencia es un elemento central y estructurador del derecho, tal como lo dejó sentado la Corte Suprema de Justicia en sentencia 1399-2018 y la Corte Constitucional en sentencia T-077-2018, sin embargo ante la reevaluación de la referida posición jurisprudencial efectuada por el órgano de cierre de esta jurisdicción en sentencia SL 1730 de 2020, en la que expuso sobre la exigencia del tiempo de convivencia contenida en el artículo 13 de la L.797/03 que: *“se encuentra relacionada únicamente al caso en que la pensión de sobrevivientes se causa por muerte del pensionado; una intelección distinta, comporta la variación de su sentido y alcance, toda vez que, no puede desconocerse tal distinción, que fue expresamente prevista por el legislador en la norma”* y por tanto *“para ser considerado beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en condición de cónyuge o compañero o compañera permanente supérstite del afiliado al sistema que fallece, no es exigible ningún tiempo mínimo de convivencia, toda vez que con la simple acreditación de la calidad exigida, cónyuge o compañero (a), y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte, se da cumplimiento al supuesto previsto en el literal de la norma analizado, que da lugar al reconocimiento de las prestaciones derivadas de la contingencia, esto es, la pensión de sobrevivientes”*, por lo que asume esta Sala el cambio jurisprudencial y en consecuencia se acoge al criterio en ella expuesto.

De acuerdo con lo expuesto, por tratarse de la pensión de sobrevivientes de un afiliado, los requisitos para acceder a la prestación para la demandante se centran en demostrar la existencia del vínculo marital con el causante, encontrando que la señora Valencia Correa para acreditar la calidad de cónyuge del señor Hurtado Salazar, allegó al plenario Registro

Civil de Matrimonio, donde consta la unión de los mencionados desde el 19 de enero de 2001 (Fl.17), el que además no tiene anotaciones marginales de divorcio, por tanto se encontraba vigente el vínculo al momento de la muerte del afiliado.

Así las cosas, determina la Sala que no le asiste razón al recurrente en la inconformidad planteada respecto a la ausencia de demostración de la convivencia entre la demandante y el causante por espacio de cinco años, debiéndose confirmar la concesión de la prestación efectuada en primera instancia.

2. INTERESES MORATORIOS E INDEXACIÓN.

El art. 141 de la Ley 100 de 1993 concede a los beneficiarios de las pensiones, el derecho a gozar de los intereses moratorios cuando no se les reconoce a tiempo las mesadas correspondientes.

Ahora, para esta Sala de Decisión en el presente asunto, en principio no se causa este concepto, en aplicación del criterio expuesto por la CSJ en sentencias como la SL 704-2013 y SL 4650-2017, en las que se precisó que no hay lugar a ordenar el pago de los referidos intereses en aquellos eventos en que las decisiones de condenar a las administradoras de pensiones al reconocimiento de una prestación pensional surjan de la creación jurisprudencial. De acuerdo con lo anterior, dado que el derecho pensional aquí reconocido se efectuó con la inaplicación del requisito de fidelidad al sistema avalado por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia para aquellas contingencias acaecidas con anterioridad a la expedición de la sentencia C-556/09, no se puede predicar que la entidad accionada se encontrara en el deber legal de reconocer la prestación desde el momento en que venció el plazo para resolver la solicitud de la pensión de sobrevivientes (2 meses), por ende Porvenir S.A. no incurrió en la mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, ya que su obligación de pagar la pensión surge solo a partir de la decisión adoptada en sede judicial.

Según lo expuesto la exigibilidad en el pago de las mesadas pensionales en el asunto de marras se produce desde la firmeza de la decisión que ordena el reconocimiento de la pensión, por lo que le asiste parcialmente razón al recurrente en la inconformidad planteada, debiéndose modificar los numerales cuarto y quinto de la sentencia ordenado que a partir de la ejecutoria de la sentencia se deberán pagar los intereses moratorios al actor.

Así las cosas, con anterioridad a la ejecutoria de esta providencia sólo procede la indexación de las mesadas adeudadas, por lo que se modificará igualmente la sentencia indicando que la actualización monetaria se efectuará entre la causación del retroactivo y la ejecutoria de la decisión.

Por lo expuesto la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR los numerales cuarto y quinto de la sentencia apelada en el sentido que los intereses moratorios contemplados en el art.

141 L.100/93, se liquidan a partir de la fecha de ejecutoria de la presente providencia.

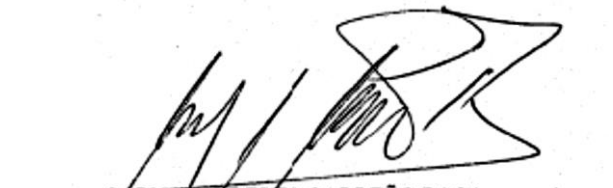
A partir del 25/01/2008, para el caso de la menor Melanny Hurtado y a partir del 09/02/2013 para la señora Mónica Valencia, se ordena pagar la indexación sobre el retroactivo de las mesadas adeudadas y hasta la fecha de ejecutoria de la presente sentencia.

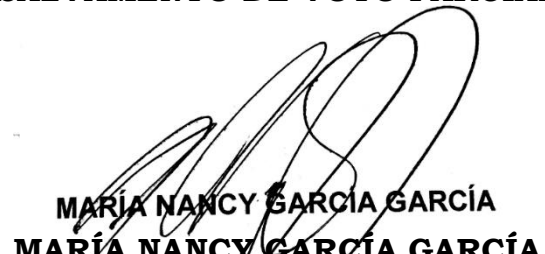
SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

Los Magistrados,


GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
(SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL)


MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)