

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BUGA**



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

REFERENCIA: APELACIÓN DE SENTENCIA PROFERIDA EN PROCESO ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA DE CLAUDIA XIMENA GONZALEZ MERA CONTRA LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS -PROVENIR S.A.-

Radicación Única Nacional No. 76001-31-05-013-2018-0086-01

A los nueve (09) días del mes de noviembre del año dos mil veintidós (2022), se congrega la Sala Cuarta de Decisión Laboral, con el objeto de dictar sentencia escrita; en la que se resuelve el recurso de apelación que se surte frente a la sentencia dictada en el proceso de la referencia, en virtud de medida de descongestión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali; conforme a lo dispuesto en la Ley 2213 de 2022.

SENTENCIA No. 0123

Aprobada en Acta Virtual No. 042

1. ANTECEDENTES

Demanda

La señora CLAUDIA XIMENA GONZALEZ MERA, pretendió se CONDENE a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a RECONOCER Y PAGAR la pensión de sobreviviente del señor JOHN ALEXANDER RODRIGUEZ BOLAÑOS (q.p.p.d), a partir del 13 de julio de 2002; los reajustes de ley, las mesadas adicionales, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la indexación de las sumas reconocidas, y las costas del proceso.

Los hechos fuente de las pretensiones, dicen que el señora CLAUDIA XIMENA GONZALEZ MERA y el señor JOHN ALEXANDER RODRIGUEZ BOLAÑOS, iniciaron unión marital de hecho el 18 de julio de 1996, procrearon dos hijos que responden a los nombres de DANI ALEXANDER RODRIGUEZ GONZALEZ y KEVIN ANDRÉS RODRIGUEZ GONZALEZ; que el señor JOHN ALEXANDER RODRIGUEZ BOLAÑOS **falleció el 13 de julio de 2002**, por causas de origen no profesional; que el **10 de octubre de 2011**, la señora CLAUDIA XIMENA GONZALEZ MERA **solicita a nombre propio y en representación de sus hijos la pensión de sobreviviente** del señor JOHN ALEXANDER RODRIGUEZ BOLAÑOS, en calidad de compañera permanente e hijos, con numero de expediente PS 33726; que en documento 579 del 04 de junio de 2012, PORVENIR resolvió la solicitud de pensión de sobrevivientes manifestando: *“Para la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., es grato comunicarle que su solicitud pensional ha sido aprobada con fundamento en la información y documentación allegada para el efecto.*

“DATOS DE LIQUIDACIÓN PENSION

Días cotizados: 190

Ingreso Base de Liquidación: \$397.267

Porcentaje aplicación al IBL: 45%

Norma aplicada : Art. 48 ley 100 de 1993.

“El valor de la mesada pensional para el año 2012 asciende a la suma de \$566.700 valor que será reajustado año a año en los términos de las disposiciones legales en materia de Seguridad social (art. 14 Ley 100 de 1993).

“El reconocimiento del presente beneficio pensional se otorgara en forma retroactiva, esto es, a partir del día 13 de julio de 2002 fecha del fallecimiento del señor JOHN ALEXANDER BOLAÑOS (Q.E.P.D) hasta el mes de vencido de MAYO de 2012.

La distribución de la mesada pensional se efectuará de la siguiente manera:

DISTRIBUCION DE LA PENSIÓN	PARENTESCO	PORCENTAJE
NOMBRES		
EN RESERVA	COMPAÑERO (A)	50.00%
KEVIN ANDRES RODRIGUEZ GONZALEZ	HIJO (A)	25.00%
DANNY ALEXANDER RODRÍGUEZ GONZALEZ		25.00%

Por las razones anteriormente expuestas, el pago de las mesadas retroactivas será se realizará a través de cheque emitido en la oficina CALI SUR.

“en reserva el porcentaje de la señora CLAUDIA XIMENA GONZALEZ MERA hasta que se aclaren los periodos de inicio y fin de convivencia con el afiliado JOHN ALEXANDER RODRIGUEZ BOLAÑOS”. (...)

Luego de varias solicitudes, el día **19 de septiembre de 2016** **PORVENIR S.A., resuelve requerimiento de la actora respecto al 50%** de la pensión de sobrevivientes, en la cual expresa que *“para definir de fondo su solicitud se requiere sentencia judicial mediante la cual se determine la existencia de su unión marital de hecho con el causante, al momento del fallecimiento”* y que hasta tanto no se aporte dicha documentación, no es posible definir de fondo la solicitud, debiéndose ratificar que la demandante y el causante convivieron bajo el mismo techo y de forma permanente durante seis años, hasta el día del fallecimiento del señor RODRIGUEZ BOLAÑOS -fs.3 a 7 ED1ExpDigital-

Admisión de demanda

En auto interlocutorio No. 625 del 27 de febrero de 2018, se admitió la demanda por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali y se ordenó integrar en calidad de litisconsortes necesarios a los jóvenes DANNY ALEXANDER RODRIGUEZ GONZALEZ y KEVIN ANDRÉS RODRIGUEZ GONZALEZ, como hijos beneficiarios de la pensión de sobrevivientes que se controvierte judicialmente; notificar a la demandada ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., y a los jóvenes DANNY ALEXANDER RODRIGUEZ GONZALEZ y KEVIN ANDRÉS RODRIGUEZ GONZALEZ, personalmente del auto admisorio de la demanda; OFICIAR a PORVERNIR S.A., para que allegue la carpeta administrativa del causante señor JOHN ALEXANDER RODRIGUEZ BOLAÑOS, la historia laboral tradicional, actualizada mes por mes y sin inconsistencias. -fs.52 y 53 ED1ExpDigital-

Repuesta a la demanda

El día 09 de agosto de 2018, la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., presentó respuesta a la demanda en oposición a la condena solicitada, toda vez que de acuerdo con las investigaciones que se adelantaron, en virtud

de la reclamación pensional de la señora GONZALEZ MERA, se determinó que la misma no convivía con el señor JOHN ALEXANDER RODRIGUEZ BOLAÑOS al momento del fallecimiento, pues precisamente un año atrás se habían separado, por lo que no cumplió con el requisito de convivencia establecido en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, es decir, la convivencia de dos (2) años previos al deceso y hasta la fecha no se ha aportado por la actora, sentencia judicial que determine la unión marital de hecho en la que se defina que ella convivió con el causante hasta el momento de su fallecimiento; aunado a lo anterior, dijo la demandada, el 50% de la mesada pensional se le reconoció desde el 13 de julio de 2002 a los hijos del causante DANNY ALEXANDER RODRIGUEZ GONZALEZ (q.e.p.d) y KEVIN ANDRÉS RODRIGUEZ GONZALEZ, siendo éste último quien en la actualidad recibe el 50% de la mesada pensional, en virtud del fallecimiento de su hermano DANNY ALEXANDER, por lo que de manera alguna podría la actora solicitar el 100% de la mesada pensional.

Por último, para ser decididas en la sentencia, el apoderado de la demandada promovió las excepciones de fondo de prescripción; inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, ausencia de derecho sustantivo, carencia de acción, falta de causa en las pretensiones de la demanda y falta de legitimación en la causa por pasiva; incompatibilidad entre la indexación y la indemnización moratoria reclamada; pago; compensación; buena fe de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.; y la innominada o genérica -fs.152 a 162 ED1ExpDigital-.

En auto interlocutorio No. 551 del 19 febrero de 2019, el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, tuvo por contestada la demanda de parte de ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA; no contestada por parte de KEVIN ALEXANDER RODRIGUEZ GONZALEZ; desvinculó del trámite al joven DANNY ALEXANDER RODRIGUEZ GONZALEZ, y señaló fecha de audiencia preliminar, anunciando que en lo posible realizaría en el

mismo acto, la audiencia del artículo 80 del CPTSS, si hubiere lugar - fs.204-205 ED1-ExpDigital-.

Audiencia de trámite y juzgamiento

El 12 de agosto de 2019 se surtió audiencia de conciliación, saneamiento del proceso, fijación del litigio y decreto de pruebas, fijándose como fecha el 07 de octubre de 2019, para practicar las pruebas, clausurar el debate probatorio, escuchar alegatos de conclusión, proferir sentencia e impulsar las apelaciones a que hubiere lugar -fs.207 a 210 -ExpDigital-.

Fijación del litigio

Se centró en declarar como probada la calidad de asegurado del señor JOHN ALEXANDER RODRIGUEZ BOLAÑOS, a cargo del fondo pensional accionado; así como el reconocimiento parcial de la prestación económica por muerte a sus hijos KEVIN ANDRES RODRIGUEZ GONZALEZ y DANNY ALEXANDER RORIGUEZ GONZALEZ; así, se estableció necesario determinar la titularidad de la pensión de sobreviviente en cabeza de la cónyuge o compañera permanente demandante; la procedencia de los intereses de mora de que trata el art. 141 de la Ley de la 100 de1993 y la indexación deprecada.

Al momento de decretar las pruebas dispuso practicar las solicitadas por la parte demandante, esto es, los testimonios de los señores MARTHA EMILIA RODRÍGUEZ BOLAÑOS, LEONARDO YARCE SANTAMARÍA y a JOHN ALEXANDER RODRIGUEZ BOLAÑOS y tener como tales toda su documental.

Frente a las pruebas pedidas por PORVENIR SA, se decretó la documental y se llamó a interrogatorio de parte a la demandante.

En la misma diligencia, fijó fecha para indagar a testigos el lunes 7 de octubre de 2019.

Practicadas las pruebas, se declaró clausurado el debate probatorio (0:54:02 a 0:54:12) y las partes presentaron alegatos de conclusión (PARTE DEMANDANTE -momento 0:54:15 a 0:56:59- y PARTE DEMANDADA momento 0:57:03 a 0:58:58-.

Sentencia de primer grado (1:04:09 a 1:20:59)

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, puso fin a la primera instancia a través de la sentencia 297 del 7 de octubre de 2019, en la que resolvió:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA las excepciones propuestas salvo de la excepción de prescripción que se declara parcialmente probada sobre la porción pensional de la demandante en calidad de compañera permanente sobreviviente, causada entre el 13 de julio del año 2002 y 18 de febrero del año 2015, conforme lo manifestado en la parte considerativa de la presente providencia.

SEGUNDO: DECLARAR que la señora **CLAUDIA XIMENA GONZALEZ MERA** identificada con CC No 29.121.224 es beneficiaria vitalicia de la pensión de sobrevivientes del entonces asegurado JHON ALEXANDER RODRIGUEZ BOLAÑOS quien en vida se identificaba con la CC No 94.501.369 en un porcentaje del 50% y posteriormente con derecho a acrecer al 100% cuando desaparezca el derecho del último de los beneficiarios

del causante, en cuantía equivalente a la prestación económica total de 1 SMMLV ya reconocida por la entidad de seguridad social, en los porcentajes indicados.

TERCERO: CONDENAR A PORVENIR SA a condenar a la demandante CLAUDIA XIMENA GONZALEZ MERA ya identificada la suma de \$23.594.462 equivalente al 50% de la pensión mínima causada entre el 19 de febrero de 2015 y el 30 de septiembre de 2019 durante 14 mesadas al año, en calidad de compañera permanente sobreviviente, sin perjuicio del crecimiento que en derecho corresponda.

CUARTO: CONDENAR A PORVENIR SA a liquidar y pagar a la demandante CLAUDIA XIMENA GONZALEZ MERA ya identificada los intereses de mora sobre su porción pensional causada entre el 19 de febrero del año 2015 y hasta el momento en que se verifique su pago en cuantía equivalente a medio SMMLV por mesada, para lo cual seguirá los lineamientos del artículo 141 de la ley 100 de 1993.

QUINTO: CONDENAR A PORVENIR SA a incluir en nómina de pensionados por sobrevivencia a la señora **CLAUDIA XIMENA GONZALEZ MERA** en consideración al fallecimiento del afiliado señor JHON ALEXANDER RODRIGUEZ BOLAÑOS en principio en un 50% equivalente a la mitad de la mesada pensional del SMMLV, desde el 01 de octubre del año 2019 y con el derecho a acrecer cuando desaparezca el derecho, del último de los vástagos del demandante actualmente acreditado en juicio KEVIN RODRIGUEZ GONZALEZ cuando este cumpla los 25 años de edad y acredite su condición de estudiante, para los años superiores a los 18 años de edad.

SEXTO: SE DEJA A SALVO los derechos y sin afectación alguna del otro beneficiario pensional KEVIN RODRIGUEZ GONZALEZ como beneficiario del otro 50% de la pensión de sobreviviente del mismo causante.

SEPTIMO: SE CONDENA EN COSTAS parciales a la entidad de seguridad social demandada en favor de la demandante Doña **CLAUDIA XIMENA GONZALEZ MERA** para lo cual desde ya se fijan como agencias en derecho la suma equivalente a 3SMMLV.

Inició el a quo, fijando como problema jurídico a resolver, el determinar si quien esgrime la calidad de compañera permanente del causante acredita su calidad de beneficiaria de la prestación económica por muerte.

En la providencia de primer grado, el funcionario instructor, estableció la competencia para conocer del asunto; fijó las premisas normativas y jurisprudenciales aplicables al caso; y valoró las pruebas allegadas por las partes, para concluir que la demandante logró demostrar su calidad de beneficiaria pensional de sobreviviente, haciéndose merecedora a la prestación económica por muerte deprecada.

En lo que respecta a la liquidación del derecho pensional, dijo el a quo que debe tenerse en cuenta “que concurre a juicio el único hijo del causante con vida, quien se encuentra en los periodos establecidos en

la ley para ser beneficiario pensional, esto es hasta los 25 años de edad, eso nos permite advertir que el único derecho que puede gravitar en favor de la aquí demandante, es el 50% de la prestación económica, ante la información del deceso del otro hijo y acreditación sumaria en juicio en el año 2013, y por efectos de la prescripción, liquidársele el derecho a partir del 19 de febrero del 2015. Lo será el reconocimiento del 50% de la prestación económica, como quiera que el hecho generador de la obligación económica lo es en el año 2002, tiene derecho a 14 mesadas al año que no acrece independiente de la reclamación y también independiente del término de la prescripción, máxime cuando en virtud del Acto Legislativo 01 de 2005 a unas prestaciones económicas que se causaron en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, llegaban hasta el 31 de julio del año 2011, en la medida que equivaldrían al S.M.L.V., como sucede en este momento (sic)".

Frente a la prescripción propuesta por la enjuiciada, dijo el funcionario instructor, que el mismo opera "en la forma manifestada y procedió a condenar al pago del valor equivalente a las 14 mesadas, en los extremos informados, entre el 19 de febrero del año 2015 y el 30 de septiembre del año 2019"; añadiendo que se debe considerar "que una vez el último de los hijos del causante pierda el derecho y en todo caso sin pasar de los 25 años de edad, debiendo acreditar para esa época su condición de estudiante, se acrecerá la mesada pensional de la demandante, a un S.M.L.V., monto sobre el cual, no hay discusión en la instancia".

En lo que se refiere al menor integrado al litigio, KEVIN ANDRES RODRIGUEZ GONZALEZ, "cuyo extracto lo revisamos a la muerte del causante, este acude a juicio, su porción económica no le resulta afectada, pues no se informa juicio de reconocimiento del 100% de la pensión económica por parte de la entidad de seguridad social, así no hay una mengua en el derecho del vástago ya reconocido como beneficiario por la entidad de seguridad social accionada. El valor a pagar entonces a la demandante es y será durante el periodo comprendido en la suma de \$23.594.462 pesos".

De los intereses moratorios, adujo que los mismos se reconocerán sobre el retroactivo indicado, a partir del 19 de febrero del año 2015, “toda vez que en el presente caso, no se presentó controversia entre beneficiarios pensionales, como tampoco cumplió su tarea la entidad de seguridad social de alegar en juicio, una razón de las que trae nuestro ordenamiento jurídico para negar el derecho, no estando en ningún caso facultada para reserva alguna, salvo el caso de la controversia del envío a la Dirección del Trabajo, menos cuando una de las comunicaciones con las que si cuenta el expediente es que sujeta el reconocimiento prestacional a una declaración de unión marital de hecho que no es un requisito en nuestra Ley 100 de 1993, ni en ninguno de los decretos que la reglamentan, o leyes que la reglamentan, es decir que se observa una actuación inadecuada de la entidad de seguridad social, inclusive vulnerando derechos fundamentales como lo son el derecho a la seguridad social”.

Recurso de apelación Porvenir S.A. (01:21:16 a 01:25:52)

La llamada a juicio mostró su inconformidad con el fallo de primera instancia, indicando que han transcurridos más de 9 años, desde la fecha del fallecimiento del señor JHON ALEXANDER RODRIGUEZ, y la señora CLAUDIA XIMENA GONZALEZ MERA, en su condición de compañera supérstite y en representación de los menores, solicitó la pensión de sobrevivencia; fue así como la entidad analizó la reclamación pensional y se realizó la investigación correspondiente para definir a tenor del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, quiénes podrían ser los potenciales beneficiarios para la pensión de sobrevivencia deprecada; añade que para la fecha del lamentable deceso del señor JHON ALEXANDER RODRIGUEZ BOLAÑOS, acaecido el 13 de julio del 2002, la norma vigente era la Ley 100 de 19993, citando la disposición aplicable al caso, que refiere “*Beneficiarios de la pensión de sobrevivencia: En forma vitalicia el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite. En el caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, al cónyuge o a la compañera o compañero supérstite deberá acreditar*

que estuvo haciendo viendo vida marital con el causante, por lo menos desde el momento en el que este cumplió lo requisitos para tener derecho a la pensión de vejez o invalidez hasta su muerte y que haya convivido con el fallecido no menos de dos años continuos, con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido”.

De otro lado, dijo el recurrente, que la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en sentencia del 12 de julio de 2012 Radicado 42.570 M.P. Dr. Carlos Ernesto Molina. Donde expresó “No basta con aducir la mera condición de cónyuge o compañera o compañero supérstite del causante, sino que es necesario acreditar plenamente tal convivencia efectiva, con lo que se protege aquella persona que con esfuerzo y colaboración se mantuvo al lado del causante del derecho pensional”; asimismo, trajo a colación la sentencia referida, lo dicho por la Sala de Casación Laboral en sentencia del 7 de febrero del 2008- Radicado 32.356 aclarando además, que el derecho a la procreación no indica indefectiblemente la convivencia; de esta forma, señala que la convivencia no está acreditada en el presente caso, pues conduce a negar el derecho.

En virtud de lo expuesto y de acuerdo a lo dicho en los alegatos de conclusión, dentro del trámite de reclamación pensional, se pudo establecer en virtud de lo manifestado por la madre del causante, que un año antes que se produjera el deceso del señor JHON ALEXANDER RODRIGUEZ BOLAÑOS, la señora CLAUDIA XIMENA GONZALEZ MERA, había abandonado su hogar y que sus hijos se habían quedado al cuidado del señor JHON ALEXANDER GONZALEZ, quienes vivían en la casa de su madre al momento del fallecimiento de este último, fue así como la señora BLANCA EMILIA BOLAÑOS solicitó la custodia de los menores y a través de una conciliación se impartió la aprobación de la misma.

Respecto a la condena por intereses moratorios, advierte que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, los mismos se causan única y exclusivamente cuando existe mora en

el pago de las mesadas pensionales, evento en el cual la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado el interés respectivo, dentro de lo cual se desprende que la causación de los intereses moratorios presupone un estatus de pensionado, afiliado o los beneficiarios, condición que nace a la vida jurídica mediante la correspondiente comunicación o resolución de reconocimiento pensional o sentencia judicial que declare a una persona como pensionada; lo que en este caso no procede como quiera que la actora no logró acreditar el tiempo de convivencia requerido para acceder al porcentaje de pensión que se encuentra en reserva, argumentando que la entidad siempre ha actuado de buena fe y con estricta sujeción a las leyes.

Alegaciones de segunda instancia

La parte actora presentó alegaciones en segunda instancia, expresando:

PRIMERO: Tal como quedo sentado por el A-quo, no cabe duda de la convivencia continua e ininterrumpida de mi mandante con el señor JHON ALEXANDER RODRIGUEZ, con el testimonio del señor LEONARDO YARCE SANTAMARIA y la señora MARTHA EMILIA RODRIGUEZ BOLAÑOS, los cuales fueron claros y precisos en sus manifestaciones, además de quedar establecida la dependencia económica de la actora con el causante.

Pues a todas luces se evidencia un total cumplimiento de lo establecido en el artículo 47 de la ley 100 Original, en cuanto al requisito de convivencia como mínimo de dos (2) años anteriores al momento de fallecimiento del causante, pues de vieja data ha sido pacífica y reiterada la jurisprudencia al respecto, como lo es en sentencia bajo el radicado No. 37368 del 17/08/20141 M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz “La exigencia de la convivencia se reclama entonces, tanto para el cónyuge como para el compañero (a) permanente, e indistintamente de si se trata de la muerte de un afiliado o pensionado. En la redacción original del artículo 47 en comento, el término de vida en común reclamado era de no menos de 2 años continuos con anterioridad a la muerte, habiendo sido ampliado en la reforma introducida por la Ley 797 de 2003, a 5 años, y en ambos casos hasta el fallecimiento.

La preponderancia del elemento formal en la constitución de la familia, como mecanismo concebido por el legislador de siglos anteriores para proteger la unidad familiar, por fuerza de la evolución social, ha venido cediendo espacio a favor del concepto de familia forjado en la realidad de la solidaridad cotidiana. Primero en el ámbito de la seguridad social, el

artículo 55 de la Ley 90 de 1946 mandaba tener por viuda a la mujer [incluso a las mujeres] con quien el asegurado haya hecho vida marital; luego en el campo del derecho civil, la ley 54 de 1990 protege a familia constituida por la comunidad de vida permanente y singular; y en 1991, el artículo 42 del ordenamiento superior extiende el reconocimiento constitucional a la familia que se integre bajo ‘la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o la voluntad responsable de conformarla’

SEGUNDO: Se tiene entonces que, si bien, como se dijo en la recepción de la prueba testimonial, la pareja tuvo interrupciones por lapsos cortos, también lo es que, estos no significaron una ruptura permanente, fue acertada la decisión del Juez de instancia, pues con el material probatorio recolectado, se deja claro que mi mandante es beneficiaria de la pensión de sobreviviente aquí concedida en primera instancia, ello teniendo en cuenta que dicha prestación busca la protección y no desamparo del núcleo familiar, por lo que permito traer a colación la Sentencia SL 4099 de 2017 M.P. Rigoberto Echeverri Bueno,

“Esta sala de la Corte ha sido consistente en adoctrinar que, en el marco del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original, cuya aplicación a este asunto no se discute, el parámetro esencial para determinar quién es el legítimo beneficiario de la pensión de sobrevivientes es la convivencia efectiva, real y material entre la pareja, y no tanto la naturaleza jurídica del vínculo que se tenga, de manera que, prima facie, no existe una preferencia de la cónyuge supérstite sobre la compañera permanente, por el solo hecho de mantener el vínculo matrimonial vigente, sino que siempre debe acreditarse el requisito de la convivencia, entendida como la que,

El artículo 47 de la Ley 100 de 1993 al establecer que el cónyuge o compañero permanente supérstite son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, los equipara en razón a la condición que les es común para ser beneficiarios: ser miembros del grupo familiar. No significa ello que se desconozca la trascendencia de la formalización del vínculo en otros ámbitos, como para la filiación en el derecho de familia, o para quien lo asume como deber religioso por su valor sacramental, sino que se trata de darle una justa estimación a la vivencia familiar dentro de las instituciones de la seguridad social, en especial la de la pensión de sobrevivientes, que como expresión de solidaridad social no difiere en lo esencial del socorro a las viudas y los huérfanos ante las carencias surgidas por la muerte del esposo y padre; es obvio que el amparo que ha motivado, desde siglos atrás, estas que fueron una de las primeras manifestaciones de la seguridad social, es la protección del grupo familiar que en razón de la muerte de su esposo o padre, o hijo, hubiesen perdido su apoyo y sostén cotidiano, pero no para quien esa muerte no es causa de necesidad, por tratarse de la titularidad formal de cónyuge vaciada de asistencia mutua.

Al respecto también se pueden ver las sentencias CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605.”

TERCERO: Por último y teniendo en cuenta que se tiene totalmente acreditada la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes de la señora **CLAUDIA XIMENA GONZALEZ MERA** con ocasión al fallecimiento de su compañero permanente JHON ALEXANDER RODRIGUEZ BOLAÑOS y que Colpensiones omitió dicho reconocimiento, es acreedor como muy bien lo dejó sentado el Juez Trece Laboral del Circuito de Cali, de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Por su parte, PORVENIR S.A. alegó en segunda instancia señalando:

Desde el momento en que se verificó el proceso de validación y conformación de la información suministrada dentro del trámite pensional por parte de mi representada, se logró establecer que la demandante NO ostentaba la calidad de cónyuge, ni de compañera permanente, pues no había convivido con el causante, durante el lapso de 2 años previos a la fecha de fallecimiento, tal como lo exige el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en su texto original y aplicable para el caso concreto.

Cabe resaltar que en el trámite de reclamación pensional, se pudo establecer en virtud de lo manifestado por la madre del causante, un año antes de que se produjera su lamentable deceso, la señora CLAUDIA XIMENA GONZALEZ MERA no convivió de manera efectiva con el señor JHON ALEXANDER GONZALEZ BOLAÑOS (Q.E.P.D.), por cuanto un año atrás se habían separado, manifestando que los menores hijos de la pareja habían quedado al cuidado de su hijo, situación que le constaba por cuanto vivían en su casa, pues también solicitó la custodia de los menores.

Dentro del trámite procesal, no se logró demostrar de manera fehaciente el término de convivencia que por disposición legal y aplicable al caso concreto debió haberse cumplido entre la señora GONZALEZ MERA.

Por otra parte, resulta una obligación del Estado, garantizar la sostenibilidad del Sistema Pensional, lo que quiere decir que cuando se obliga a las AFP a asumir los riesgos derivados de la invalidez y la muerte de los afiliados respecto de los cuales no se cumplieron los requisitos de cobertura y que por tanto no dejaron causado el derecho, nos encontramos frente a una situación que atenta contra

este principio constitucional. Así las cosas, reconocer una pensión de sobrevivencia, cuando no se han cumplido los requisitos señalados en la ley que regula el Sistema General de Pensiones, en este caso, la Ley 100 de 1993, vigente para la fecha de fallecimiento del causante, que taxativamente señala los requisitos para acceder al pago de tal prestación económica deprecada.

No advirtiéndose la presencia de vicio que comporte nulidad de la actuación, resulta de oportunidad tomar la decisión que en derecho corresponda, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

La Sala se detendrá a establecer: **(i)** si procede la pensión de sobreviviente que reclama la actora, la cual fue negada por la demandada por no acreditar el factor de convivencia que requiere la norma aplicable al caso **(ii)** De ser así, establecer si proceden los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y **(iii)** Si procede la condena en costas a la parte demandada, por haber obrado de buena fe y con sujeción a las leyes.

Desde ya se predice que la condena impuesta en primera instancia será confirmada, manteniéndose en consecuencia el reconocimiento y pago del 50% del derecho a favor de la señora

CLAUDIA XIMENA GONZALEZ, con 14 mesadas anuales, como pasa a explicarse.

En primer lugar, se advierte, que como el señor JOHN ALEXANDER RODRIGUEZ BOLAÑOS, falleció el **13 de julio de 2002**; las normas aplicables son los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, en su texto original, que disponen:

“ARTÍCULO 46. Requisitos para obtener la Pensión de Sobrevivientes. 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 que fallezca, siempre que éste hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:

a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte;

b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte (...).”

Por su parte el artículo 47, dispone:

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

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite.

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 por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez, y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido;

b) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez;

c) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de éste;

d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste”.

Al amparo de dichas premisas, se pasa al análisis de las probanzas allegadas por las partes, teniéndose que a folio 14 del expediente milita copia del certificado de defunción del señor ALEXANDER RODRIGUEZ BOLAÑOS, mismo que da cuenta que su óbito se dio el **13 de julio de 2002**; mientras que a folio 16 se evidencia que ante la petición de la actora, se adjudicó por la demandada, pensión de sobrevivientes a los dos hijos del causante, reservándose la AFP el 50% del derecho que pudiere corresponder a la compañera permanente supérstite.

En el folio 32 de las diligencias se evidencia declaración ante Notario Público, de quien afirma ser la hermana del causante, en la que se expresa lo siguiente:



NOTARIA

**ACTA DE DECLARACIÓN BAJO JURAMENTO PARA FINES EXTRAPROCESALES
(DECRETO 1557 DEL 14 DE JULIO DE 1.989 ARTICULO 1)**

No. 5949

NOTA: Se expide la presente declaración extrajuicio por reiterada petición del interesado a pesar de haberle puesto de presente lo establecido en el Art.10 decreto 2150 de Dic.6 de 1.995. En Santiago de Cali, Capital del Departamento del Valle del Cauca, República de Colombia, a **los 27 días del mes de JULIO del año 2011, ante mi BERNARDO VALLEJO RESTREPO , NOTARIO 18 DEL CIRCULO DE CALI.**

Compareció(eron): MARTHA EMILIA RODRIGUEZ BOLAÑOS

Identificado con Cedula de Ciudadanía No. 66.828.965

Residente(s) : CALLE 1 OESTE BIS No 75-27

TEL: 3154476478

34

PROFESION U OFICIO: HOGAR Civil: SOLTERA Nacionalidad **COLOMBIANA** quien (es) en su entero y cabal juicio, realizó (aron) las siguientes manifestaciones: PRIMERA. Que todas las declaraciones que se presentan en este instrumento se rinden bajo la gravedad del juramento y a sabiendas de las implicaciones legales que acarrea jurar en falso. SEGUNDA. Que no tiene ninguna clase de impedimento para rendir éstas declaraciones juramentadas, las cuales hace bajo su única y entera responsabilidad. TERCERA. Que las declaraciones aquí rendidas, libre de todo apremio y espontáneamente versan sobre los hechos de los. Cuales da(n) plena fe y testimonio en razón de que le consta personalmente. CUARTA: Con el fin de presentar para: **TRAMITE LEGAL. MANIFIESTO (AMOS): EN CALIDAD DE HERMANA DEL SEÑOR JHON ALEXANDER RODRIGUEZ BOLAÑOS (QEPD) QUIEN SE IDENTIFICABA CON CEDULA DE CIUDADANIA NUMERO 94.501.369 DE CALI, DOY FE QUE AL MOMENTO DE US FALLECIMIENTO CONVIVIA EN UNION MARITAL DE HECHO CON LA SEÑORA CLAUDIA XIMENA GONZALEZ NERA CC. 29.121.224 , CONVIVAN BAJO EL MISMO TECHO Y DE FORMA PERMANENTE DURANTE 6 AÑOS HASTA LE DIA DE SU FALLECIMIENTO EL 13 DE JULIO DEL 2002 COMPARTIENDO LECHO TECHO Y MESA , DE ESTA RELACION PROCREAMOS DOS HIJOS DE NOMBRES DANI ALEXANDER Y KEVIN ANDRES RODRIGUEZ GONZALEZ, NO EXISTIAN HIJOS POR FUERA DE LA UNION NI RECONOCIDOS NI POR RECONOCER NI ADOPTIVOS NI EN PROCESO DE ADOPCION, LA DECLARANTE MANIFIESTA QUE LA SEÑORA CLAUDIA XIMENA CONYUGE DEL FALLECIDO DEPENDIA ECONOMICAMENTE DE EL YA QUE ERA EL QUIEN VELABA POR SU MNAUTENCION CUIDADO Y PROTECCION , ES TODO.**

NOTA: EL (LOS-LA) DECLARANTE(S) MANIFIESTA(N) QUE LEYO(ERON) Y REVISÓ(ARON) SU DECLARACION ENCONTRANDOLA CORRECTA Y EXACTA EN SU CONTENIDO Y QUE NO OBSERVA(N) EN ELLA ERROR Y POR CONSIGUIENTE CUALQUIER DATO O INFORMACION QUE LE FALTE O LE SOBRE ES ATRIBUIBLE A SU RESPONSABILIDAD Y NO A LA NOTARIA POR LO QUE NO EFECTUARA RECLAMO ALGUNO DESPUES DE FIRMADA.

DESPUES DE LEER Y FIRMAR EL DOCUMENTO LA NOTARIA NO SE HACE RESPONSABLE. NO SE REALIZAN CAMBIOS.

DERECHOS \$ 9.700, IVA: \$1.552


MARTHA EMILIA RODRIGUEZ BOLAÑOS

BERNARDO VALLEJO RESTREPO
NOTARIO 18 DEL CIRCULO DE CALI



El folio 93 muestra que la solicitud de pensión presentada por la **demandada**, fue recibida por PORVENIR S.A., el 10 de octubre de 2011; sin que se evidencie reclamación prestacional allegada por interesada alegando también la calidad de cónyuge o compañera superviviente del causante, como tampoco investigación administrativa realizada por la demandada a fin de determinar la calidad de beneficiaria de la hoy demandante.

En interrogatorio, la demandante señaló que convivió con JHON ALEXANDER por espacio de 6 años, vivieron todos en una sola casa, “vivíamos con los suegros, con mis cuñadas, con mis cuñados, vivíamos todos porque la casa era grande”; que como pareja tuvieron desacuerdos y “yo me iba pues para donde mi papá, cerca de donde él vivía y volvía, nos hablábamos y yo volvía otra vez a la casa, y discusiones pequeñas como toda pareja, nada más diitas (sic) así”; que reclamó años después de la muerte del señor JHON la pensión para sus hijos, porque no tenía conocimiento del tema, siendo su cuñada

ZORAIDA la que la puso al tanto para realizar el trámite; que ante el deceso de su pareja, quedó “totalmente desubicada, no sabía que hacer, entonces yo me fui, no sabía dónde meter mi cabeza, mis hijos estaban muy pequeños cuando pasó lo de él y me fui a vivir donde mi papá”, dejando a sus dos hijos con los abuelos, pues “quedamos en acuerdo con doña Blanca (...) para mejor vida de mis hijos y se los llevó a vivir a Jamundí, ya cuando yo empecé a estar mejor, ya me fui a llevar a mis hijos conmigo”.

De otro lado, se recibieron varias declaraciones tendientes a demostrar que la señora CLAUDIA XIMENA convivió con el causante por el tiempo exigido por la Ley para ello de la cual la Sala refiere algunas afirmaciones de los testigos así:

LEONARDO YARCE SANTAMARÍA informó conocer de toda la vida a la actora, por ser vecinos y amigos, conocimiento que data desde temprana edad; que aunque no recuerda el apellido, sabe que la demandante convivió mucho con “ALEX”, para luego decir que el mentado se apellida RODRIGUEZ y que la pareja vivió como a cinco cuadras de su casa (la del testigo); que sabe y le consta que la pareja se formó entre los años 1992 a 1995 aproximadamente, lo que recuerda porque al ser vecinos de barrio y tener un círculo de amistades comunes, compartía mucho con ellos; que como toda pareja, se pudo presentar problemas en la relación y entonces uno de los dos se iba unos días de la casa común a vivir con sus familiares, pero era temporal porque volvían a convivir; que esas separaciones que se daban por peleas de pareja, duraban aproximadamente 8 o 15 días y regresaba la convivencia; que hasta ocho o quince días de la muerte de “ALEX”, lo vió y aún vivía con CLAUDIA; la pareja compartía la casa y los gastos del hogar, así como la crianza de los dos hijos.

La señora MARTHA EMILIA RODRÍGUEZ BOLAÑOS presentó declaración indicando que es cuñada de la demandante, porque ésta vivía con su hermano JOHN ALEXANDER RODRIGUEZ BOLAÑOS; que la pareja siempre vivió en casa de sus padres, donde ella (testigo) también vivió; narró que CLAUDIA llegó a vivir a casa de los padres

del causante desde antes que naciera el primer niño DANNY ALEXANDER, como un año antes; que la pareja nunca buscó un sitio aparte para vivir porque les gustaba compartir la casa con toda la familia; que otro de los hermanos de la deponente falleció y en la casa hubo mucha tristeza, lo que generó una pelea entre CLAUDIA y JHON ALEXANDER y “se separaron pero no fue muy extensa la separación, porque para nosotros fue muy dura la muerte de él y ya cuando pasó lo de mi hermano ALEX, fue que ya ella, pues el papá cayó enfermo, entonces ella se fue un tiempo a cuidarlo, entonces ya tomó la decisión de que los niños como siempre estuvieran en mi casa y mis padres a base de eso se fueron para Jamundí ,entonces ella quiso que ellos estuvieran con mis padres porque ya no podía en ese momento darles como un nivel de vida bien, por la situación que se estaba pasando en el barrio, o sea que había mucha violencia”; que en el año 2002 cuando JHON ALEXANDER falleció, la señora CLAUDIA estaba conviviendo con él “ya había regresado”; que después del fallecimiento de JHON ALEXANDER, la familia se reorganizó porque los padres se fueron a vivir a Jamundí y se acordó con CLAUDIA que los niños se quedaran con los abuelos paternos y ella se fuera a vivir con su padre, pues así la situación económica se podía alivianar en beneficio de los menores, además que la decisión se tomó también sobre el hijo del otro hermano fallecido, por lo que los abuelos se quedaron con sus tres nietos (dos del causante y uno de su hermano), a fin de sacarlos del ambiente de violencia que se vivía en el barrio en donde murieron JHON ALEXANDER y su hermano; dijo que la pareja de JHON ALEXANDER y CLAUDIA convivió por más de 6 años; que cuando CLAUDIA pudo brindar a sus hijos un lugar para vivir propio, los niños empezaron a compartir con ella en su casa y en ese barrio fue que murió uno de los hijos de la pareja; que CLAUDIA no abandonó a sus hijos, pues lo que aconteció es que “ellos llegaron a un acuerdo en que ellos iban a estar allá mejor, entonces mi mamá habló con ella, ellos hablaron todo, entonces ellos querían era ya por lo menos estar como del todo con los niños, entonces hicieron un acuerdo con CLAUDIA, inclusive eso como una custodia que ella le pareció que iban a estar mejor mis padres y eso era así, porque allá era un barrio que es un barrio bueno, y ellos iban a estar bien allá, todo, y ellos le dijeron a CLAUDIA; mi papá más que todo, que el adora mucho a todos nosotros y a los nietos; mi papá le dijo que si ellos iban a tener un

nivel de vida mejor con ellos, porque pues mi papá tenía cómo sostenerlos a ellos dos y al faltar mis hermanos porque eran los 3, el de mi otro hermano y los dos niños, entonces ella dijo que sí, o sea que eso fue como un acuerdo, no por decir por las malas, sino que fue un acuerdo bien”; que dicho acuerdo se produjo después de la muerte de JHON ALEXANDER; afirmó que “ellos vivieron hasta inclusive el día en que mi hermano faltó, porque a él lo mataron al frente de la casa, ellos sí ellos tenían sus problemas como todas las parejas, porque que yo sepa ellos compartieron los niños hasta que mi hermano faltó, porque para nosotros ella siempre fue una buena mujer, para mí como cuñada ella fue excelente mujer, no tengo nada que decir de ella” y frente a la custodia de los hijos que alega la demandada no estaba radicada en su madre CLAUDIA XIMENA, indicó que “después de que mi hermano faltó, que fue que se los dieron a mis papás porque ellas hicieron un acuerdo, de que ellos estaban mejor allá, porque si obvio, para nosotros era muy duro que al pasar eso con mis 2 hermanos ya iban a seguir pasando más cosas y no querían que ellos se criaran en ese ambiente”; señaló que el día de la muerte de JHON ALEXANDER, la señora CLAUDIA no se encontraba en la casa porque su padre estaba enfermo, por lo que se encontraba visitándolo en otro barrio, porque para el momento del deceso, CLAUDIA vivía en la casa que todos compartían.

Así, analizadas en conjunto las pruebas arrimadas, concluye la Sala que en aplicación del artículo 46 y 47 del texto original de la Ley 100 de 1993, normas aplicables al asunto en atención a que el fallecimiento del afiliado, ALEXANDER RODRIGUEZ BOLAÑOS, se dio el 13 de julio de 2002, se evidencia que la señora CLAUDIA XIMENA GONZALEZ MERA demostró la convivencia mínima de dos años anteriores a la muerte del compañero permanente para hacerse acreedora del porcentaje que sobre la prestación económica reclamada le corresponde a partir del día siguiente al deceso del afiliado, esto es, del 50% del derecho pensional, pues, por el contrario, los argumentos esgrimidos por la demandada para reservar dicho porcentaje no encontraron respaldo probatorio.

Ahora, como quiera que la excepción de prescripción fue presentada en debida forma por la enjuiciada y aparece que el derecho pensional solo se reclamó en el año 2010, cuando habían pasado de sobra los tres años iniciales para dejar a salvo de prescripción las mesadas; se considera que estando presentada la demanda el 16 de febrero de 2018, las mesadas causadas con anterioridad al 16 de febrero de 2015 se encuentran prescritas, o lo que es igual, quedan a salvo las mesadas generadas a partir del 16 de febrero de 2015, inclusive, debiéndose acrecentar el derecho de la demandante con el porcentaje que corresponda al hijo que sobrevive del causante, cuando el beneficiario en cita pierda su derecho por alcanzar la mayoría de edad o por ausencia de estudios.

Por último, en lo que se refiere a los intereses moratorios deprecados, la Sala acoge los planteamientos que sobre el particular hiciera el juez de inicio, en el entendido que debe la demandada cancelarlos a partir del 16 de febrero de 2015, esto es, sobre el retroactivo otorgado, pues una vez finiquitado el plazo de dos meses con que contaba la entidad para reconocer el derecho, no demostró PORVENIR contar con elementos de peso que la llevaran a la negación del derecho, pues no se demuestra reclamación paralela a la de la hoy demandante, de persona que afirmase tener derecho a la prestación como cónyuge o compañera supérstite del afiliado, ni se aportó evidencia de la investigación que se dice se realizó sobre la convivencia de la pareja; además, como lo argumentó el a quo, la Ley 100 no trae como requisito para obtener el reconocimiento de la pensión por sobrevivencia, el contar con declaración de existencia de la unión marital de hecho entre el causante y su reclamante.

De forma, se modificará el numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, únicamente en lo que respecta a la fecha a partir de la cual corren los intereses moratorios a pagar a la demandante, pues la misma corresponde al 16 de febrero de 2015 y no al 19 de febrero del mismo año fijado por el a quo.

Las costas en segunda instancia estarán a cargo de PORVENIR S.A., demandada, apelante y vencida y a favor de la demandante. Como agencias en derecho se fija la suma de \$200.000,00.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, Valle del Cauca; administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, únicamente en lo que respecta a la fecha a partir de la cual corren los intereses moratorios a pagar a la demandante, pues la misma corresponde al 16 de febrero de 2015 y no al 19 de febrero del mismo año fijado por el a quo.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia No. 297 del 7 de octubre de 2019, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca, en el asunto de la referencia.

TERCERO: COSTAS de segunda instancia a cargo de PORVENIR S.A., demandada, apelante y vencida y a favor de la demandante. Como agencias en derecho se fija la suma de \$200.000,00.

CUARTO: NOTIFÍQUESE esta sentencia por el Tribunal de origen, conforme a Ley 2213 de 2022



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR
Ponente



MARÍA GIMENA CORENA FONNEGRA

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE

Firmado Por:

Maria Matilde Trejos Aguilar

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 003 Laboral

Tribunal Superior De Buga - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **07c514a445ec9d3f86e00296eb7e7ed8a9e81703b002e366aab207fbb0b9d87a**

Documento generado en 09/11/2022 02:34:54 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>