



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Primera de Decisión Laboral

Magistrado Ponente:
Fabio Hernán Bastidas Villota

Veintiséis (26) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024)

| | |
|--------------------------------------|--|
| Clase de proceso: | Ordinario Laboral |
| Radicación: | 76-001-31-05-015- 2019-00032-01 |
| Juzgado de primera instancia: | Quince Laboral del Circuito de Cali |
| Demandante: | Leidy Viviana Hernández Ángulo |
| Demandado: | Porvenir S.A. |
| Intervención ad-excludendum | Dilia Rosero Erazo |
| Litisconsortes: | Liliana Isabel Figueroa Felipe Figueroa Fernández |
| Llamado en Garantía: | Seguros BBVA S.A. |
| Asunto: | Modifica sentencia –Pensión de Sobrevivientes– Ley 797 de 2003. |
| Sentencia escrita No. | 227 |

I. ASUNTO

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve los **recursos de apelación** formulados por los apoderados judiciales de Dilia Rosero Erazo, la llamada en garantía y Porvenir S.A., contra la sentencia No 175 emitida el 25 de agosto de 2022, por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda¹

¹ Filios 01 a 10 Archivo 01ExpedienteDigital.pdf

Procura la demandante que: **i)** se reconozca y pague la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su compañero permanente, señor Ever Felipe Figueroa Criollo a partir del mes de septiembre de 2018; **ii)** se condene al pago de los incrementos, reajustes de ley y mesadas adicionales; **iii)** a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993; **iv)** Lo ultra y extra petita, y las costas y agencias en derecho.

2. Intervención Ad-excludendum²

La señora Dilia Rosero Erazo a través de esta intervención solicitó a Porvenir S.A. que **(i)** pague y reconozca la pensión de sobrevivientes por el deceso del señor Ever Felipe Figueroa a partir del 22 de diciembre de 2005 junto con las mesadas; **(ii)** los intereses moratorios e indexación y **(iii)** lo ultra y extra petita.

3.1. Contestación de la demanda

3.1.1. Porvenir S.A.

El fondo privado mediante escrito visible a folios 107 a 120 y 149 a 163 Archivo 01 PDF, dio contestación a la demanda, la cual, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir (Art. 279 y 280 C.G.P.)

Porvenir S.A. llamó en garantía a BBVA Seguros de Vida Colombia S.A.³, quien contestó la demanda⁴

El litisconsorte, Felipe Figueroa Hernández⁵ dio contestación a la demanda, sin oponerse a la misma. Por auto del 15 de julio de 2022, se tuvo por no contestada la demanda para la integrada Liliana Isabel Figueroa Rosero.

3.1.2. Decisión de primera instancia.

² Folios 52 a 64 Archivo 01ExpedienteDigital.pdf

³ Folios 121 a 123 Archivo 01ExpedienteDigital.pdf

⁴ Folios 206 a 257 Archivo 01ExpedienteDigital.pdf

⁵ Archivo 06ContestacionDemandaLitis.pdf

La a quo dictó sentencia No. 175 emitida el 25 de agosto de 2022. En su parte resolutive, decidió: “*PRIMERO. - DECLARAR probada la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido con respecto a las pretensiones incoadas por la señora DILIA ROSERO ERAZO. SEGUNDO. - ABSOLVER a la demandada PORVENIR S.A, de la solicitud pensional presentada por la señora DILIA ROSERO ERAZO. TERCERO. - DECLARAR que la señora LEIDY VIVIANA HERNANDEZ ANGULO, en calidad de compañera permanente tiene derecho a la pensión de sobreviviente en un 50% por la muerte de EVER FELIPE FIGUEROA CRIOLLO, en forma vitalicia, conforme al literal b del artículo 12 de la Ley 797 de 2003. CUARTO. - CONDENAR a la AFP PORVENIR S.A., a pagar a la ejecutoria de esta providencia a la señora LEIDY VIVIANA HERNANDEZ ANGULO un retroactivo en pensión de sobreviviente por el periodo comprendido entre el 29 de agosto de 2018 al 31 de julio de 2022 en la suma de \$24.255.391. QUINTO. - CONDENAR a la AFP PORVENIR S.A., a pagar a LEIDY VIVIANA HERNANDEZ ANGULO a partir del primero de agosto de 2022 el 50% de la mesada pensional sobre el salario mínimo legal mensual vigente de cada anualidad, con sus mesadas adicionales y con los reajustes que disponga el Gobierno Nacional, tal y como se dijo en las consideraciones de esta sentencia. SEXTO. - CONDENAR a PORVENIR S.A., a seguir pagando a los hijos del causante FELIPE ROSERO HERNANDEZ y LILIANA ISABEL FIGUEROA ROSERO la pensión de sobreviviente en un 25% para cada uno de ellos sobre el salario mínimo legal mensual vigente de cada anualidad, hasta que acrediten escolaridad o cumplan la edad de 25 años, momento a partir del cual se acrecentará la pensión de la señora LEIDY VIVIANA HERNANDEZ ANGULO en el porcentaje que corresponda. SÉPTIMO. - Se autoriza que del retroactivo otorgado se realicen los descuentos al sistema de seguridad social en salud. OCTAVO. - Se condena a la AFP PORVENIR S.A., a intereses moratorios desde la ejecutoria de la sentencia y desde la causación hasta la ejecutoria indexación. NOVENO. - SE CONDENA a la llamada en garantía SEGUROS BBVA a responder por las condenas impuestas en los términos, condiciones y vigencia de la póliza contratada. DECIMO. - Costas a cargo de la parte demandada PORVENIR S.A., y como agencias en derecho se fija la suma de \$1.000.000 a favor de la señora LEIDY VIVIANA HERNANDEZ ANGULO”*

Para adoptar su determinación, adujo que el señor Figueroa falleció el 22 de diciembre de 2005, por lo que la norma aplicable es la ley 100 de 1993, con la modificación que introdujo la ley 797 del año 2003. Luego de realizar un recuento de la prueba testimonial y documental, dio credibilidad a la versión dada por el deponente José Agustín Chapid, pues éste se mostró honesto, transparente e imparcial. Que, contrario a lo que afirmó su esposa, él manifestó que la demandante desde los 12 o 13 años convivía con su hijo.

Que, para la data del deceso del afiliado, la actora vivía con éste y no con la señora Dilian Rosero, pues solo visitaba la casa de su señora madre, María Isabel Criollo. Por lo tanto, declaró el derecho a favor de la demandante en los mismos términos en que se venía reconociendo la pensión, es decir, en un 50%, a partir que le fue suspendida la mesada hasta la fecha, y de forma vitalicia, dado que, aunque tenía menos de 30 años al momento del fallecimiento de su compañero permanente, procrearon un hijo. Una vez estos cumplan la mayoría de edad o tengan 25 años, se acrecentará el derecho. Reconoció intereses moratorios desde la ejecutoria de la sentencia. De igual forma, reconoció a la aseguradora continuar realizando ese pago.

4. La apelación

Contra esa decisión, los apoderados judiciales de la señora Dilia Rosero Erazo, Porvenir S.A., y la llamada en garantía, interpusieron en término oportuno recurso de apelación.

4.1. Apelación Dilia Rosero Erazo

Señala que, aunque se tomó como guía de la decisión el testimonio del señor José Agustín Pachid, considera que, son valederos las demás deponencias. Que no conocía la fecha exacta de la convivencia entre la demandante y el causante pues se indica, del 2001 al 2005 como reposa en la demanda. Que reconoce que la demandante que tiene un hijo menor de edad.

4.2. Apelación Porvenir S.A.

Se opone únicamente a **los intereses moratorios y costas**. Se fundamenta en una sentencia del Tribunal Superior de Cali, Sala Laboral, para indicar que, la vencida en juicio fue la señora Dilia Rosero. En este asunto quedó probado el conflicto de beneficiarios real, por lo que debían esperar a que la autoridad judicial se pronunciara.

Finalmente, dice que se encuentra probada la convivencia entre el señor Figueroa y la señora Hernández, pues lo fue desde que era menor de edad. Y el tiempo es suficiente para acreditar el derecho.

4.3. Apelación llamada BBVA Seguros

Pide se revoque la condena hacía esa entidad dado que, cumplió con su carga procesal respecto al pago y reconocimiento de la suma adicional por la prestación económica que dejó causado el señor Figueroa. Por lo que el fondo de pensiones cuenta con esa suma. No adeuda valor alguno, ni ha incurrido en mora teniendo en cuenta la póliza de seguro previsional. Que los beneficiarios que se están reconocidos ya fueron tenidos en cuenta al momento de liquidar dicho valor.

5. Trámite de segunda instancia

5.1. Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, se pronunciaron en Archivos 07AleBbvaSeguros01520190003201, 08AlePorvenir01520190003201, 09AleDilianRosero01520190003201, 10AlegaDte01520190003201, respectivamente, del Cuaderno del Tribunal

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problemas jurídicos.

Corresponde a la Sala establecer si:

1.1 ¿Cumple la señora Dilia Rosero Erazo con los requisitos mínimos para acceder a la pensión de sobrevivientes, de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003?

En caso positivo

1.2. ¿Es viable condenar al reconocimiento y pago de los intereses moratorios que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a las señoras Leidy Viviana Hernández y Dilia Rosero Erazo?

1.3. ¿Fue acertada la decisión del juez de primer grado en ordenar a la llamada en garantía a responder por las condenas impuestas en los términos, condiciones y vigencia de la póliza contratada?

1.4 ¿Resulta procedente condenar al pago de costas procesales a Porvenir S.A.?

2. Respuesta a los interrogantes planteados.

2.1. ¿Cumple la señora Dilia Rosero Erazo con los requisitos mínimos para acceder a la pensión de sobrevivientes, de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003?

La respuesta es **negativa**. La señora **Dilia Rosero Erazo** no cumple con los requisitos de convivencia para acceder a la pensión de sobrevivientes ocasión al fallecimiento del señor Ever Felipe Figueroa. Lo anterior en razón a que no acreditó la convivencia por un término mínimo de 5 años anteriores al deceso. Además, no se demostró que existiera una convivencia simultánea.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

2.1.1. Requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes

El Sistema Integral de Seguridad Social establecido por la Ley 100 de 1993 protege, entre otras contingencias, la causada por la muerte del miembro de la familia que atendía el sostenimiento del grupo familiar, dado que con su ausencia los integrantes del mismo quedarían en situación de desamparo; así, creó el concepto de beneficiarios del pensionado o afiliado al Sistema.

Ha sostenido la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia que la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional tienen como finalidad menguar las consecuencias económicas que se generarían en el núcleo familiar por la intempestiva muerte de uno de sus miembros, afiliado o pensionado al Sistema General de Pensiones, que contribuye de manera sustancial al mantenimiento de la familia; esto, con el fin de paliar el cambio abrupto de las condiciones de subsistencia de aquellos que dependían del causante y que han sido considerados beneficiarios de esta protección por la propia ley de seguridad social (SL1921-2019).

Tratándose de la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional, se ha sostenido de antaño que por regla general la norma que gobierna estas temáticas será la vigente al momento del fallecimiento del pensionado o afiliado, tal como lo rememoró la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en recientes fallos SL2883 del 17 de julio de 2019, radicación 74189, SL465 del 25 de enero de 2017, radicación 45262 y recientemente, las SL142 del 29 de enero de 2020, radicación No. 68816 y SL379 del 12 de febrero de 2020, radicación No. 62306.

Ahora bien, descendiendo al caso bajo estudio, encuentra la Sala que, según el Registro Civil de Defunción, el señor Ever Felipe Figueroa falleció el **22 de diciembre de 2005**. En consecuencia, la norma aplicable al presente asunto es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que establece:

“Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

*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**” (Subrayado fuera de texto).*

Siendo esto así, la citada disposición contempla como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, al cónyuge o compañera permanente, a los hijos menores de 18 años, a los mayores de 18 años y menores de 25 años con incapacidad para trabajar, en razón de sus estudios, a los padres de éste o en su defecto a los hermanos inválidos que dependían económicamente del causante.

En cuanto al cónyuge o compañera o compañero permanente, la norma exige además acreditar que se estuvo haciendo vida marital con el causante afiliado hasta su muerte, y una convivencia con el fallecido no inferior a 5 años continuos, con anterioridad al deceso y para el caso de la cónyuge esos 5 años se pueden dar en cualquier tiempo.

Frente a la parte inicial del citado inciso 3°, la Corte Constitucional en sentencia C-1035 de 2008 declaró su exequibilidad condicionada, en el entendido de que: *“además de la esposa o esposo, serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido”*.

Ahora bien, con relación al alcance que se debe dar al artículo 13 de la Ley 797 de 2003 modificadorio del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en tratándose de los apartes relacionados con el derecho a la pensión de sobrevivientes del cónyuge y/o compañeros permanentes, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1399 del 25 de abril de 2018, radicación 45779, indicó lo siguiente:

- A. **Convivencia singular con el (la) cónyuge:** El cónyuge con unión marital vigente, separado o no de hecho, que acredite la convivencia con el pensionado o afiliado fallecido durante un lapso no inferior a 5 años en cualquier tiempo, tiene derecho a la pensión de sobrevivientes.
- B. **Convivencia singular con el (la) compañero (a) permanente:** El compañero o compañera permanente debe demostrar que la convivencia con el causante se mantuvo durante los 5 años previos al fallecimiento. La distinción de requisitos entre las uniones maritales y el matrimonio se fundan en las especificidades propias de cada una, ya que, la cesación de la comunidad de vida tiene un efecto conclusivo de la unión y de sus obligaciones y deberes, a diferencia del vínculo matrimonial cuyos efectos civiles no se agotan con la separación de hecho.
- C. **Convivencia simultánea con el (la) cónyuge y compañero (a) permanente:** En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes de la muerte del causante entre un cónyuge y un compañero o compañera permanente, los beneficiarios deben ser ambos en proporción al tiempo de convivencia con aquél.

Como consecuencia de todo lo anterior, colige la Sala que, para efectos de acceder a la pensión de sobrevivientes por parte del o la compañera permanente, debe acreditar haber convivido con el (la) causante en los términos antes enunciados, es decir, demostrar una relación afectiva real, de mutua comprensión y apoyo recíproco, durante un interregno no inferior a 5 años, inmediatamente anterior a la fecha del fallecimiento.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia⁶ definió el concepto de convivencia como *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” (CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605).*

Más adelante aclara que la convivencia debe ser real, comprobable, estable, permanente y firme, en la cual exista una comprensión mutua, apoyo espiritual y físico, que la pareja se ayude recíprocamente a soportar los pesos de la vida y vayan encaminados a un destino en común. Se advierte en la providencia que la convivencia no puede equipararse a simples *encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida.*

Ahora, si bien el precedente de la Corte Suprema de Justicia, señala que para el afiliado no se requiere convivencia por cinco años (SL4318-2021), este criterio fue revocado por la Corte Constitucional en sentencia de Unificación SU 149 de 2021. En efecto, esta Corporación señaló que la convivencia de 5 años es un requisito que se requiere para dejar causado el derecho tanto para el pensionado como al afiliado fallecido, razón por la cual, no encuentra razonable el cambio de interpretación invocado por la Corte Suprema en providencia de fecha junio 3 de 2020. Al respecto indicó:

“el trato diferenciado carece de una justificación objetiva porque desatiende que, sin importar si se está ante una prestación causada por la muerte del afiliado o pensionado, la finalidad de la pensión de sobrevivientes es la protección del grupo familiar. Al eximir al cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite del afiliado de demostrar los cinco años de convivencia, la Corte Suprema de Justicia inaplica el requisito que el Legislador, en ejercicio de su margen de configuración en materia de seguridad social, estimó adecuado para determinar que el beneficiario, en efecto, pertenece al grupo familiar del causante. De la misma manera, esta interpretación es problemática respecto de la noción misma del matrimonio o de la unión marital de hecho, las cuales tienen dentro de sus elementos definitorios la convivencia estable y singular de los integrantes de la pareja. Es a partir de esa convivencia que se generan deberes jurídicos de solidaridad y mutuo socorro, con base en los cuales válidamente el

⁶ SL1399 del 25 de abril de 2018, radicación 45779

Legislador previó determinados requisitos y plazos predicables al caso examinado. En este sentido, el Legislador, dentro de su amplio margen de apreciación en materia de diseño de las prestaciones en materia de seguridad social, impuso el requisito de convivencia como un medio adecuado para garantizar que la pensión de sobrevivientes se reconozca a los beneficiarios a partir de sus finalidades, sin que lo dicho constituya un juicio abstracto sobre la constitucionalidad del requisito de convivencia o la imposibilidad de que posteriormente el Congreso de la República pueda variar dichos requisitos”.

Concluyó la Corte que: *“Por el contrario, de una interpretación compatible con este principio constitucional, se deduce que la exigencia de los cinco años de convivencia con el causante responde a la finalidad de que sea el grupo familiar el que acceda a la pensión de sobrevivientes y de proteger a este grupo de solicitudes artificiosas o ilegítimas. Por esta razón, debió considerarse que la compañera permanente del afiliado debía demostrar este tiempo de convivencia con su causante”.*

Destacó, además, que la distinción realizada por la Corte Suprema de Justicia, referente a exigir al cónyuge o compañera (o) permanente el deber de acreditar el término mínimo de cinco años de convivencia antes del fallecimiento del causante, solo era aplicable cuando estos fueran pensionados, más no en el caso de los afiliados, no concuerda con el propósito de la pensión de sobrevivientes, como tampoco con los requisitos de convivencia. Precizando que *“esa diferenciación carece de una justificación objetiva que atienda al principio de igualdad, por lo que resulta arbitraria”.*

Así pues, la convivencia mínima requerida para ostentar la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, tanto para el cónyuge como para el compañero o la compañera permanente, es de 5 años, independientemente de si el causante de la prestación es un afiliado o un pensionado.

2.2. Caso en concreto.

La señora Dilia Rosero Erazo en su calidad de interviniente ad-excludendum, centra su disconformidad en que el juez de primer grado solo tuvo en cuenta el testimonio del señor José Agustín Pachin, y no de las otras dos testigos. Además, dice que la señora Leidy Hernández no cumple con el término de convivencia.

Una vez analizado el material probatorio, se encuentra acreditado que: **i)** el señor Ever Felipe Figueroa falleció el 22 de diciembre de 2005, según el Registro Civil de Defunción visible a folio 10 Archivo 01 PDF; **ii)** que el causante ostentaba la calidad de afiliado; **iii)** que el día 03 de mayo de 2006, la señora Leidy Hernández solicitó el reconocimiento prestacional⁷, por la muerte de su compañero permanente. En comunicado del 18 de agosto de 2006, emitido por BBVA horizontes Pensiones y Cesantías, aprobó la solicitud por acreditar los requisitos de Ley. Por lo tanto, le otorgó el 50% y el 25% para su hijo. Felipe Figueroa. El restante 25% se dejó en suspenso hasta que Liliana Figueroa allegara los documentos que acreditaran su calidad de beneficiaria; **(iii)** El 13 de marzo de 2019, le fue informado a la señora Rosero que fue aprobado para su hija la pensión de sobrevivientes⁸

En virtud de lo anterior, fuerza colegir que, para la data de su deceso, dejó causado el derecho para que sus posibles beneficiarios disfruten la pensión de sobrevivientes aplicable para acceder a esta última prestación conforme a las disposiciones vigentes para dicha calenda, esto es, como se enunció, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Para tal propósito, se allegaron al plenario los siguientes medios probatorios:

-Declaración extraprocésal rendida por la señora María Isabel Criollo, madre del causante, el 27 de enero de 2006, donde señaló lo siguiente:⁹

Que es mi nombre como queda escrito, cuento con 59 años de edad, natural de La Florida (Nariño), identificado (a) con cédula de ciudadanía No. 34.506.694 expedida en Puerto Tejada (Cauca), estado civil casada, de profesión u ocupación ama de casa, vecino (a) de Cali (Valle), residente en la avenida Roeste No. 30A-34 Barrio Terrón Colorado Sector Palmas II.

Que soy madre del señor Ever Felipe Figueroa Criollo, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.862.401 expedida en El Cerrito (Valle), quien falleció el día 22 de Diciembre del año 2005. Hago constar que mi citado hijo convivió en unión libre con la señora Dilia Rosero Erazo, identificada con la cédula de ciudadanía No. 27.487.389 expedida en Tangua (Nariño), desde el mes de Diciembre del año de 1993 hasta el momento de su deceso y durante todo este tiempo de convivencia permanecieron a mi lado ya que compartíamos el mismo hogar. De la unión de mi hijo con la señora Dilia Rosero existe una hija de nombre Liliana Isabel Figueroa Rosero, quien actualmente tiene dos (02) años y cinco (05) meses de edad.

Se expide para reclamación de prestaciones sociales, seguro de vida y pensión de sobreviviente.

⁷ Folios 22 a 29

⁸ Folio 75 a 81

⁹ Folio 65

-Declaración rendida por la señora Dilia Rosero el 23 de agosto de 2018, quien señaló:¹⁰

SEGUNDO: QUE CONVIVÍ EN UNIÓN LIBRE DESDE EL AÑO 1993 CON EVER FELIPE FIGUEROA CRIJOLLO, (Q.E.P.O), HASTA EL MOMENTO DE SU FALLECIMIENTO. QUIEN DESDE EL AÑO 2000 ERA MI BENEFICIARIO EN LA EPS COMFENALCO DE CUYA UNIÓN PROCREAMOS UNA HDA DE NOMBRE LILIANA ISABEL FIGUEROA ROSERO CON TI 1006103158 DE 15 AÑOS DE EDAD QUIEN TENGO CONOCIMIENTO QUE FUERA DE NUESTRA UNIÓN, HACIA IGUALMENTE VIDA DE PAREJA CON LA SEÑORA LEIDY VIVIANA HERNÁNDEZ, CON QUIEN PROCERO UN HDO IGUALMENTE MENOR DE EDAD PERO TRES MESES MAYOR QUE MI HIJA .

QUE HASTA LA FECHA DE SU FALLECIMIENTO QUE FUE EL 22 DE DICIEMBRE DE 2005 SE ENCONTRABA COMO MI BENEFICIARIO EN MI NÚCLEO FAMILIAR AL IGUAL QUE SU HDO FELIPE FIGUEROA HERNÁNDEZ.

QUE EN EL AÑO 2006 SOLICITE LA DESVINCULACIÓN DE LA EPS POR SU FALLECIMIENTO Y AL SEGUNDO POR NO TENER VÍNCULO FAMILIAR.

-Solicitud de vinculación realizada por el señor Figueroa ante el extinto ISS, de fecha 25 de septiembre de 1997, donde dejó consignado como beneficiaria a la señora Rosero. Y en los formularios suscritos ante Colpatria el 26 de septiembre de 1997, y en el de designación de póliza No G-196 del 14 de mayo de 2001¹¹.

-Respuesta frente a la solicitud de certificación del 02 de octubre de 2018, por parte de la EPS, donde le informan lo siguiente:¹²

Asunto: Respuesta Solicitud Certificado de Afiliación – NIC 101006670

Respetada Señora

Reciba un cordial saludo de Comfenalco Valle Delagente EPS. En respuesta a su solicitud donde requiere certificado de afiliación en calidad de beneficiarias la señora DILIA ROSERO ERASO y LILIANA ISABEL FIGUEROA ROSERO, nos permitimos informar lo siguiente:

Una vez validada su solicitud, le indicamos que al validar en nuestra base de datos encontramos que la señora DILIA ROSERO ERASO CC 27487389 siempre fue cotizante, desde 2000/03 por medio de la razón social ALERE COLOMBIA S.A. En cuanto a la menor LILIANA ISABEL FIGUEROA ROSERO y al señor EVER FELIPE FIGUEROA CRIJOLLO estuvieron en calidad de beneficiarios de su grupo familiar. En la actualidad, la señora DILIA como la menor se encuentran activas en el régimen subsidiado nuestro.

Por las razones anteriormente expuestas, es improcedente certificarle afiliación en calidad de beneficiaria.

Esperamos con esta información aclarar sus inquietudes, reiteramos nuestra voluntad de servicio y colaboración, cualquier inquietud adicional con gusto será resuelta al teléfono PBX 3876720 o en nuestros puntos de atención integral.

En caso de tener cualquier desacuerdo en la decisión adoptada por la EPS con respecto a la respuesta dada a su solicitud o queja, puede elevar consulta ante la correspondiente dirección de salud departamental, municipal o local en caso de ser usuario del régimen subsidiado, a la superintendencia nacional de salud en caso de ser usuario del régimen contributivo.

Por otra parte, cuenta el expediente con el interrogatorio de parte y la prueba

¹⁰ Folio 173

¹¹ Folio 66 a 68

¹² Folio 70

testimonial que no fueron objeto de tacha por ninguna de las partes:

- La señora **Dilia Rosero Erazo**¹³, manifestó que convivió con el señor Figueroa desde el año 1990 hasta el día que falleció. Que, aunque ella se fue del barrio, “*él estaba conmigo*”. Afirma que, existió convivencia simultanea entre ella y la señora Hernández Angulo. Indica también que “*conmigo se quedaba casi toda la semana*”. Dice que, cuando el afiliado falleció, radicó documentación con un abogado, el cual no fue eficiente, pues le dijo “*que no valía la pena meter papeles, porque no alcanzaba a pensionarse*”. Que conoció a la señora Leidy Hernández desde que empezó a convivir con su compañero, es decir, cuando ésta tenía 12 años, pues residía al frente de su casa.

Que el causante inició convivencia primero con ella, pues vivían en Cali, en el barrio la fortuna, en una invasión. Le fue preguntado, ¿cuándo empezaron a convivir?, a lo que respondió que en el año de 1993. Posteriormente, aduce que, en el año de 1990. Explica que, cuando la señora Hernández quedó en embarazo, ella ya no vivía en el mismo sitio, pues se había ido con el afiliado a Terrón Colorado. Luego, habitaron en tres apartamentos, pero en el mismo barrio.

Expone finalmente que, el señor Ever Felipe falleció en la casa de la demandante, pues se suicidó. Que fue el esposo de su cuñada quien le informó la noticia. En ese momento, ella se encontraba en la casa porque estaba incapacitada, y él trabajando. Además, en esa data vivía en la casa de su suegra.

- Por su parte, la testigo, señora **María Isabel Criollo**¹⁴ indicó que es la madre del causante. Que éste convivía con la señora Dilian Rosero en su casa. Que no sabe si su hijo lo hizo con Leidy Viviana, pues lo que tiene conocimiento es que, “*Dilian Rosero vivía con él*”. Que éste solo salía a trabajar, y retornaba a su hogar. Indica que su casa era habitaba por su esposo, ella, su hija Gloria, y sus nietos. Que el óbito también vivía en un cuarto con la señora Rosero y la hija de la pareja, a la cual procrearon a los 5 años de haberse ido a vivir con ella.

Insiste en que su hijo nunca vivió en otra casa, pues “*siempre vivió conmigo*”, al igual que la señora Rosero. Que la pareja desde que se conoció habitó en su inmueble. Explica que, en la invasión ubicada en Terrón Colorado sí convivieron con ella, por espacio de 13 años, porque “*tenía un rancho allá*”. En ese lapso, al frente residía la demandante Leidy Viviana. De ahí, compró un lote en Las Palmas 2, pues el anterior

¹³ Mto a 23:25 a 30:50 Archivo 14AudiencialInicialArt77.mp4

¹⁴ Mto 38:22 a 48:07 Archivo 14AudiencialInicialArt77.mp4

se quemó, razón por la cual, *“nos fuimos para allá”*. Asevera que ha vivido con su hijo y la señora Rosero por espacio de 12 años.

Esgrime que el señor Ever le ayudaba económicamente, pues era guarda de seguridad. Que la demandante vivía en el barrio la fortuna, que queda cerca de terrón colorado, a media hora. El juez le preguntó ¿cómo explica que su hijo falleció en la casa de la demandante y no en la de la señora Rosero?, a lo que respondió que: *“la verdad yo, en ese momento esperáramos que llegara...entonces llegó un muchacho y me dijo que estaba en el hospital”*. Afirma desconocer donde falleció su hijo. Que el óbito no tuvo convivencia con la actora, pues siempre lo hizo con su compañera Dilia Rosero. Que no tiene conocimiento que haya afiliado a la actora al sistema de salud. Ni que la pareja hubiera procreado un hijo.

- La señora **Rosalvina Criollo**¹⁵, dice que vive en el barrio Terrón Colorado. Que, es hermana de la testigo María Isabel Criollo y tía del causante. Que conoce a la señora Dilian Rosero desde el año 1992 porque ésta residía en una invasión, al igual que su hermana. Que cuando le quedaba tiempo los visitaba. Que en esa data la señora María Isabel vivía con su sobrino, don Agustín. Luego, cuando él señor Ever Felipe conoció a Dilian, -pues en el año 1993 ya eran pareja- se fueron a vivir al inmueble de su hermana.

Que, dado que se le quemó la casa a la señora María Isabel todos se fueron a pagar arriendo en el barrio Terrón Colorado, pero no recuerda la fecha. En esa época no estaba embarazada la señora Rosero. Que su sobrino siempre vivió en la misma casa. Que los visitaba cada 8 días, o en las noches si podía. Que cada vez que iba, éste no estaba en la casa. Posteriormente, adujo que sí, o *“algunas veces”*.

Que conoció al otro hijo del demandante de pequeño. Que él vivía cerca al barrio Terrón. En esa data residían en el barrio la fortuna, y al frente de esa casa habitaba Leidy Viviana. Que tuvo conocimiento de él, porque su sobrino lo informó. Afirma que *“Dilian se fue a vivir sola a Terrón, mientras que él iba, donde ella estaba, él estaba porque era una mujer que trabajaba, muy responsable. Entonces él mantenía con ella, allá”*. Que conoció convivencia simultánea entre Leidy, Dilian y su sobrino. Que desconoce el motivo del deceso del señor Figueroa, pues cuando fueron al hospital éste ya había fallecido.

¹⁵ Mto 48:21 a 1:07:11 Archivo 14AudiencialInicialArt77.mp4

- El señor **Juan Agustín Pichid**¹⁶, dice que vive en el barrio Palma 2 desde hace 20 años con su esposa María Isabel Criollo. Y antes en la fortuna, con su “hijastro” y la señora Dilia Rosero por espacio de 20 años. Que conoció en este último barrio a la señora Leidy Viviana Hernández porque vivía enseguida. Que cuando se fueron a residir al barrio Palma 2, -a los pocos meses- la señora Rosero se encontraba en embarazo. Que no se enteró que la demandante estaba en estado de gestación, pero sabe que el causante tuvo un hijo con ella.

Expone que, el señor Figueroa falleció en el año 1993, y en esa data *“pagaba el arriendo por detrás del tablazo con la muchacha Viviana”*. Desconoce cuánto tiempo habitaron en ese lugar, pues nunca visitó a su hijo. Aclaro que el causante visitaba casi todos los días a su señora madre en las tardes. Inmueble donde también residía Lidia Rosero. Añadió *“él iba a ver a la mamá...no. él no se quedaba durmiendo allá”, “a veces se quedaba”*., Que respondía por su hija, le llevaba mercado, servicios, los medicamentos. Que no se quedaba de lunes a viernes ni de forma permanente. Que Dilia y el señor Figueroa empezaron a convivir en el año de 1993, y con la señora Leidy en el 1992, por lo que tuvieron una convivencia casi que simultánea.

- La señora **Leidy Viviana Hernández Angulo**¹⁷, en su interrogatorio de parte señaló que inició una relación con el señor Heber Figueroa a la edad de 13 años. Dice que quedó embarazada a los 16 años *“tuve a mi hijo a los 17 años, hasta los 19 años que él falleció convivimos juntos”*. Que no existió convivencia simultánea entre ella y la señora Dilia Rosero Erazo *“hasta que ella tiene entendido...en el momento que yo conocí al señor, él convivía con la señora. En el momento en que nosotros empezamos una relación, ella se fue del barrio...se llevó sus cosas, nosotros empezamos una relación, empezamos a convivir juntos”*. Que cuando cumplió su mayoría de edad, él la afilió al sistema de pensiones como su “esposa”, pues no era bien visto que, lo hiciera siendo menor de edad. Incluso en los documentos de la empresa la registraba como su compañera, al igual que en los documentos de la aseguradora.

Expone que el señor Figueroa se suicidó estando en la casa con ella. Que elevó petición ante el fondo privado para solicitar la pensión, e informó que el afiliado tenía también una hija con la señora Dilia Rosero, quien tiene la misma edad de su hijo, es decir, 19 años, para que se le respetara el 25%. Que, aunque la pensión le fue reconocida, después de 10 años de recibirla, la señora Rosero reclamó, razón por la cual, ésta le fue suspendida. Que recibió el valor el valor de la mesada pensional

¹⁶ Mto 1:07:42 a 1:15:19 Archivo 14AudiencialInicialArt77.mp4

¹⁷ Mto 19:10 a 23:10 y 31:09 a 34:58 Archivo 14AudiencialInicialArt77.mp4

hasta agosto de 2018.

Aclara que el causante tiene una hija con el demandante producto de una infidelidad, pero ella lo perdonó. Que éste cumplía con su deber cada 15 días, pues le llevaba a su hija leche y pañales, pero se devolvía a su hogar, porque nunca se quedó por fuera de su casa. Que desconoce si existió convivencia simultánea. Qué para la época del deceso del señor Figueroa convivía con éste en el barrio Terrón Colorado. Que ese día, el 22 de noviembre de 2005, él llegaba normalmente de trabajar, pues prestaba los servicios de seguridad, porque él no trasnochaba. Tomó alcohol, y se suicidó a las 11:00 pm, siendo esa la razón por la cual, no es del agrado de los familiares de él, al igual que su hijo.

- -La testigo traída a juicio por la demandante, señora **María Consuelo Ortega**¹⁸, indicó que, conoce a la señora Leidy Viviana desde que nació, y al señor Heber Felipe Figueroa, a quien vio con última vez viviendo con ella en el tablazo, en una casa de arriendo. Que los visitaba de vez en cuando, y no recuerda la fecha de esa convivencia. Que inicialmente la actora vivía con su señora madre y el “padraastro”, pero éste falleció. Como quiera que éste velaba por el sostenimiento del hogar, a Jovita, -madre de “*Leidy le tocó buscar trabajo, entonces ellas se quedaban en casa*”. Es por ello que, es que conoció al causante, pero él era mayor para ella. Luego él se fue a pagar arriendo con la actora, y posteriormente quedó en embarazo. Que la pareja convivió hasta el día del deceso del causante, desde que éste tenía 13 años, y tuvo su hijo a los 16 a 17 años. Que desconoce si el óbito convivía con otra persona.

Del análisis de los medios de prueba aportados al plenario, acota la Sala que la señora **Dilia Rosero** no acreditó el término de convivencia con el causante por los motivos que pasan a exponerse:

En efecto, la señora Rosero, ni en los hechos de la demanda ni en su interrogatorio de parte brindó mayores detalles de su relación, pues se limitó en señalar que convivió con el causante desde el año 1993 hasta la fecha de su deceso, que acaeció el 22 de diciembre de 2005. Que la convivencia se dio de forma simultánea con la señora Leidy viviana Hernández, primero en la fortuna -en una invasión-y posteriormente en Terrón Colorado. Sin embargo, su versión muestra inconsistencias frente a lo declarado por los testigos y lo consignado por la madre

¹⁸ Mto 04:40 a 13:52 Archivo 15AudienciaSentenciaParte1.mp4

del causante en la declaración extraprocésal.

En efecto, la **señora María Isabel Criollo**, madre del causante, afirmó que no existió convivencia simultánea entre su hijo con las señoras Dilian y Leidy. Que éste siempre convivió con la señora Rosero en su casa. Que él salía a trabajar, pero retornaba a su hogar. Incluso afirmó desconocer en qué lugar falleció su primogénito. Ni que tenía un hijo con la señora Hernández. En la declaración extraprocésal, reiteró lo anterior. Dichas afirmaciones se contradicen, con las brindadas por la señora **Rosalvina Criollo** tía del causante, pues ésta señaló que su sobrino informó de la existencia de un hijo con la demandante. También afirmó que el señor Figueroa tenía una convivencia simultánea con las ya mencionadas, pero no brindó mayores detalles. Incluso señaló que éste siempre vivió con la señora Rosero. Asimismo, desconoce el motivo del deceso del afiliado. No manifestó donde se encontraba el 22 de diciembre de 2005, cuando quedó acreditado que éste se suicidó en la casa de la señora Hernández, como así se evidencia del auto del 28 de junio de 2006, emitido por la Fiscalía Seccional Dieciocho de Cali¹⁹, en el cual precluyó la investigación a favor de la señora Leidy Viviana.

Ahora lo que se resalta de este testimonio, contrario a lo indicado por la señora Dilia y María Isabel, es que ésta adujo que: *“Dilian se fue a vivir sola a Terrón, mientras que él iba, donde ella estaba, él estaba porque era una mujer que trabajaba, muy responsable. Entonces él mantenía con ella, allá”*. Es decir, que existe inconsistencias, pues la madre del causante afirmó que la pareja siempre habitó en su casa, y no en otro inmueble. Mientras que la deponente afirma que se fue a vivir sola, razón por la cual, no se brinda credibilidad a sus dichos.

Por su parte, señor **Juan Agustín Pichid**, “esposo de la madre del causante manifestó ser conocedor que el señor Ever Felipe tuvo un hijo. Resalta la Sala, que si bien, no se ubicaba de forma temporal, lo cierto es que se logró extraer de su deponencia que la señora Leidy Viviana empezó la convivencia con el causante siendo menor de edad. Incluso, aseveró que éste pagaba arriendo en un barrio con ella. Fue enfático en afirmar que el óbito visitaba a su madre todos los días, porque en esa casa vivía la señora Dilian y su hija, a quien le llevaba pañales, mercado,

¹⁹ Flío 29 a 32

leche; además, afirmó “*él iba a ver a la mamá...no. él no se quedaba durmiendo allá*” “*a veces se quedaba*”. Por lo tanto, esta versión contradice lo afirmado por los dos testigos y la excludendum, pues todas de forma unánime manifestaron que el óbito siempre convivió con la señora Rosero, cuando este solo iba al inmueble donde habitaba ésta, porque en el mismo residía su primogénita. Por tal motivo, este testigo, narro las circunstancias de tiempo, modo y lugar. Se mostró espontáneo al momento de responder las preguntas, no se mostraba dubitativo, por lo que la Sala le brinda credibilidad.

Por lo tanto, no hay certeza que haya existido una convivencia simultánea, como lo pretende hacer valer la señora Rosero, pues las versiones, salvo la del señor Juan Agustín, no se mostraron creíbles, debido a que existió contradicciones, que no permiten darles credibilidad. La Sala no desconoce que entre la señora Dilian y el señor Figueroa, si existió una relación y convivencia. Incluso, así se dejó consignado en los formularios previamente mencionados. Sin embargo, no se demostró que esta se extendió hasta el mes de diciembre de 2005.

Así entonces, conforme al artículo 61 del CPTSS que otorga la facultad a los jueces de analizar libremente los medios de convicción para formar su convencimiento acerca de los hechos; después de estudiar todo el material probatorio, para la Corporación no quedó probado que entre la señora Dilia Rosero y el señor Ever Felipe Figueroa haya existido una convivencia real y efectiva, *forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual*²⁰, prolongada desde por lo menos cinco años antes hasta la fecha de fallecimiento del causante, ni siquiera de forma simultánea.

Finalmente, aduce la parte recurrente que no se probó el lapso de convivencia entre el causante y la señora Leidy Viviana Hernández. Basta con señalar, que fue Porvenir SA., quien, en comunicado del 18 de agosto de 2006, emitido por BBVA horizontes Pensiones y Cesantías, aprobó la solicitud de pensión por acreditar los requisitos de Ley; misma que disfrutaba, hasta que le fue suspendida, en virtud de la petición elevada por la señora Dilian. Por tal motivo ya tiene su derecho reconocido. Incluso fue el mismo fondo privado en el sustento de alzada, quien

²⁰ SL1399 del 25 de abril de 2018. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral.

manifestó que dicha convivencia empezó desde que era menor de edad. Y el tiempo es suficiente para acreditar el derecho.

Sumado a ello, quedó demostrado que la pareja inició relación siendo la demandante menor de edad. Así lo afirmaron los testigos traídos juicio por la apelante. Ante el caso que ocupa a la Sala, resultaría más gravoso para la actora una interpretación diferente, pues al estar abocada a la conformación de un hogar a una edad temprana, renunció a su niñez para atender las labores y responsabilidades que implica la conformación de un hogar. En ese sentido, de señalarse que por dicha condición no puede acceder a los beneficios de la seguridad social implicaría atribuirle los efectos negativos de la unión a su minoría de edad, lo cual va en contra de la protección a los derechos de los niños que prodiga el artículo 44 de la Constitución Política²¹, revictimizándola.

Cabe resaltar, que en ninguna medida este cuerpo colegiado desconoce las diferentes acciones para la erradicación del matrimonio infantil y las uniones tempranas, adoptadas en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)²², la Recomendación general núm. 31 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y observación general núm. 18 del Comité de los Derechos del Niño sobre las prácticas nocivas, adoptadas de manera conjunta²³, la Convención de los Derechos del Niño²⁴, la resolución 69/156 de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 2014²⁵, las Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de Colombia, publicado el 6 de marzo de 2015, por el Comité de los Derechos de los Niños²⁶, la resolución 71/175 de la Asamblea General de las naciones Unidas también sobre matrimonio infantil, precoz y forzado, publicada en 2017²⁷, pues resulta reprochable cualquier transgresión de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Por lo tanto, se confirmará el fallo de primer grado.

2.2. ¿Es viable condenar al reconocimiento y pago de los intereses moratorios que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a las señoras Leidy Viviana Hernández y Dilia Rosero Erazo?

²¹ Diagnóstico matrimonio infantil y uniones tempranas en Colombia, Dirección de Desarrollo Social Subdirección de Género, Departamento Nacional de Planeación, diciembre de 2019 <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Desarrollo%20Social/Documentos/Diagnostico-Matrimonio-Infantil-Uniones-Tempranas.pdf>

²² Recomienda la edad de 18 años para contraer matrimonio <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>

²³ <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9925.pdf>

²⁴ <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

²⁵ <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2015/9953.pdf>

²⁶ <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/INEC/INTOR/Informes-4-5-combinado-comite-derechos-nino.pdf>

²⁷ [file:///D:/Downloads/A_RES_71_175-ES%20\(2\).pdf](file:///D:/Downloads/A_RES_71_175-ES%20(2).pdf)

La respuesta es **negativa**. No proceden los intereses moratorios en favor de la señora Dilia Rosero, pues no se le reconoció el derecho. Tampoco a favor de la señora Leidy Viviana Hernández accionante. El actuar de la demandada se ajustó a una de las circunstancias excepcionales y específicas para su exoneración.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

4.3.1 Intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993

Los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 propenden proteger al beneficiario con derecho a la pensión cuando se presente un retardo injustificado en el reconocimiento y pago de la prestación. De estos se predica una naturaleza resarcitoria y no sancionatoria. Por ende, deben ser impuestos con independencia de la buena o mala fe en el comportamiento en que haya incurrido el deudor. Lo anterior, siempre que se demuestre el retardo injustificado en el pago de la prestación pensional, pues se trata de aminorar los efectos adversos que éste produce al acreedor²⁸.

No obstante, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha establecido que no en todos los casos es imperativo condenar a los intereses moratorios, razón por la cual, ha definido una serie de circunstancias excepcionales y específicas en los que se exonera de su pago. Entre ellas, se encuentran: **i)** Cuando la negativa de las entidades para reconocer las prestaciones a su cargo, tiene respaldo en las normas que en un comienzo regulaban la situación o su postura proviene de la aplicación minuciosa de la ley sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces (CSJ SL 704-2013); y **ii)** Se otorga una prestación pensional en aplicación de un cambio de criterio jurisprudencial (CSJ SL 787-2013, rad. 43602, reiterada en la sentencia CSJ SL 2941-2016); entre otras.

Finalmente, de conformidad con el artículo 1° de la Ley 717 de 2001, el reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes por parte de la entidad de previsión social, deberá efectuarse a más tardar dos (2) meses después de radicada la solicitud por el petitionario, con la correspondiente documentación que

²⁸ CSJ SL, 13 jun. 2012, rad. 42783 que reiteró lo dicho en sentencia CSJ, 23 sep. 2002, rad. 18512.

acredite su derecho; por lo que expirado éste se causará el derecho al pago de intereses moratorios.

4.3.2 Caso en concreto.

En el fallo de primer grado, la *A quo* condenó al pago de intereses moratorios “*desde la ejecutoria de la sentencia y desde la causación hasta la ejecutoria indexación*”

De manera reiterativa se ha sostenido que, por regla general, estos no son viables cuando se presenta suspensión del trámite por controversia entre los beneficiarios de la prestación, hasta tanto se decida judicialmente a quién corresponda.

Para tales efectos, nos remitimos a los mismos argumentos esgrimidos en la sentencia CJS SL 966 de 2021, que, frente al tema, dijo lo siguiente:

“...por último, en relación con el pago de los intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, COLPENSIONES no tiene la obligación de asumir dicho concepto. En efecto, no accedió al reconocimiento de la pensión solicitada por la recurrente, en atención a que la titularidad de su derecho estaba en conflicto con la pretensión que, en igual sentido, presentó la compañera permanente. La entidad se encontraba impedida para dirimir ese conflicto, de conformidad con el mandato del artículo 34 del Decreto 758 de 1990 que dispone que, ante la controversia entre los pretendidos beneficiarios de las prestaciones, se suspenderá su trámite hasta tanto se decida judicialmente por medio de sentencia ejecutoriada a qué persona o personas corresponde el derecho.

La Corte ha examinado que existen precisas situaciones en las que no se atribuye la mora en el pago a la entidad administradora de pensiones, entre las que se encuentra la existencia de algún conflicto entre potenciales beneficiarios de la pensión, que solo puede ser dirimido por la justicia ordinaria (CSJ SL704-2013, CSJ SL13369-2014, CSJ SL14528-2014, CSJ SL11940-2017, CSJ SL1354-2019, CSJ SL2239-2019 y CSJ SL3785-2020).

Tampoco estaba COLPENSIONES obligada a iniciar actuación administrativa alguna dirigida a determinar quién de las posibles beneficiarias era titular del derecho, como lo requirió en la recurrente al presentar el recurso de apelación contra la sentencia del a quo.

Por lo anterior, se confirmará el fallo del juzgado en cuanto absolvió a COLPENSIONES del pago de los intereses moratorios...”

De lo anterior fluye que no era viable condenar a la entidad de seguridad al reconocimiento y pago de los intereses moratorios, por lo que se revocará la decisión en tal sentido, para en su lugar ordenar la indexación de los respectivos

valores, por cuanto la pérdida del valor adquisitivo de la moneda es un hecho notorio que amerita su actualización, y que busca, entre otras cosas, enmendar la depreciación económica generada por el tiempo que ha transcurrido entre el momento en que la persona debió acceder al derecho pensional y aquel en el que accede efectivamente a su pago. (CSJ SL 3848 de 2021). En consecuencia, se revocará parcialmente el numeral octavo de la parte resolutive de primer grado.

2.3. ¿Fue acertada la decisión del juez de primer grado en ordenar a la llamada en garantía a responder por las condenas impuestas en los términos, condiciones y vigencia de la póliza contratada?

La respuesta a esta interrogante **es negativa**, por las razones que pasan a exponerse:

La compañía de Seguros acreditó el pago de la suma adicional que le correspondía para financiar la pensión de sobrevivientes²⁹.

BBVA Seguros

Formato para Liquidación de Siniestros de Invalidez y Sobrevivencia
Horizonte Pensiones y Cesantías

SOBREVIVENCIA

SINIESTRO No: 6947

Nombre Afiliado: FIGUEROA GRILO EVER FELIPE
Número Cédula: 10.882.401
Fecha de Nacimiento: 12-ene-77
Ocupación: GUARDA DE SEGURIDAD
Causa muerte: HOMICIDIO
Fecha de Fallecimiento: 22-dic-06
Ciudad: CALI

Valor Cuenta Individual: \$4.114.584,00

Semanas Cotizadas: 277,39
IBL: \$396.807,00
IBG: \$381.816,00
Mesada 2.003: \$0,00
Mesada 2.004: \$0,00
Mesada 2.005: \$381.805,00
Mesada 2.006: \$408.000,00
Valor Bono Pensional: \$0,00

BENEFICIARIOS

Nombre: HERNANDEZ ANGULO LEIDY VIVIANA
Fecha Nacimiento: 15-abr-88 Porcentaje: 60,00%
Parentesco: CONYUGE

Nombre: FIGUEROA HERNANDEZ FELIPE
Fecha Nacimiento: 21-may-03 Porcentaje: 60,00%
Parentesco: HIJA
* Pendiente una hija por aportar documentos. La AFP deberá distribuir entre los hijos.

LIQUIDACION SINIESTRO

Fecha: 14-ago-08
Prima Unica: \$125.104.326,00
Valor total retroactivos: \$4.188.233
Valor Pago a Horizonte: \$125.144.975,00

Prueba de ello, es que la señora Hernández venía percibiendo la pensión de sobrevivientes, al igual que los hijos del causante, hasta que le fue suspendido su derecho, por existir conflicto de beneficiarias. Incluso la llamada en garantía

²⁹ Flios 267

procedió a reliquidar la suma adicional para el mes de enero de 2019, toda vez que se incluyó como beneficiaria a la hija del afiliado, Liliana Figueroa³⁰. Como en este caso, no se está en presencia de una nueva beneficiaria. Por lo tanto, Porvenir S.A. es quien debe asumir el pago de las condenas. En ese sentido, se revocará el revocará el numeral noveno de la parte resolutive de primer grado.

2.4. ¿Resulta procedente condenar al pago de costas procesales a Porvenir S.A.?

La respuesta a esta interrogante **es positiva**. En lo que atañe a la imposición de costas de primera instancia a cargo de Porvenir S.A., es menester indicar que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., este concepto tiene naturaleza netamente procesal. Su imposición está atada a las resultas del proceso, ya que en ese escenario se define cuál extremo de la litis es acreedor o deudor de estas, sin necesidad de analizar situaciones de buena o mala fe de las partes. Por lo tanto, habrá de confirmarse la condena en costas impuestas por el *a quo*.

4. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 365 del C.G.P., se impondrá condena en costas de segunda instancia a cargo de la señora Dilia Rosero. No se condenará en costas a Porvenir S.A. y a la llamada en garantía, por salir avante sus apelaciones.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral **OCTAVO** de la parte resolutive de la sentencia del 25 de agosto de 2022 emitida por el Juzgado Quince

³⁰ Flíos 177 a 191

Laboral del Circuito de Cali. En su lugar, se ordenará la indexación del retroactivo a favor de la señora **Leidy Vivian Hernández Angulo**.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral **NOVENO** de la parte resolutive de la sentencia del 25 de agosto de 2022 emitida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, por las razones expuestas en esta providencia.

TERCERO: CONFIRMAR en lo restante la providencia objeto de apelación, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia a la señora Dilia Rosero Erazo y en favor de las demandadas. Las agencias en derecho se fijan en suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para el Acto Judicial

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVO VOTO PARCIAL

Firma digitalizada para el Acto Judicial

YULI MABEL SÀNCHEZ QUINTERO
ACLARO VOTO



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

Magistrado ponente:
FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

En mi calidad de magistrado integrante de la Sala, me permito con el debido respeto, apartarme y hacer salvamento parcial de voto a la presente sentencia por los motivos que expongo a continuación. A diferencia del criterio mayoritario y de la posición de la superioridad, se considera no poderse supeditar el reconocimiento de los intereses moratorios dentro del sistema pensional a la aplicación de la jurisprudencia a la hora de la adjudicación de los derechos pensionales, menos, el actuar que tuviere la entidad de seguridad social frente al reconocimiento pensional, pues tal y como incluso ha sido reconocido por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia^[1], los intereses moratorios no son una sanción por imponer a las entidades de seguridad social referenciando su actuar, conforme o no a las preceptivas legales o su buena fe, sino que su finalidad es resarcir a los pensionados por el tiempo durante el cual no hubo acceso a su pensión, esto en aras de proteger su mínimo vital, con lo cual se evita recibir sus estipendios desvalorizados.

Así pues, las acciones o conductas de los fondos no pueden entrar a reglamentar el **art. 141 de la ley 100/93**, el cual sea de paso recordar, no cuenta con modificación o reglamentación por norma alguna.

El Magistrado,

CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

ACLARACIÓN DE VOTO

Aclaro voto respecto a que no estoy de acuerdo con la posición asumida por la Sala Mayoritaria, en el sentido de dar aplicación a la decisión de la Corte Constitucional en sentencia de unificación SU 149 de 2021, en efecto, dicha Corporación señaló que la convivencia de 5 años es un requisito que se necesita para dejar causado el derecho tanto para el pensionado como al afiliado fallecido, y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia a pesar de lo anterior, mantiene su criterio de cinco años pero solamente para el pensionado, como lo expuso en la providencia SL 5270-2021. No obstante, en este caso la señora Dilia Rosero no probó la convivencia simultánea con el afiliado, pues nótese que en los testimonios hay contradicción, conforme al análisis realizado por la Sala en esta sentencia.

Firma digitalizada para
Acto Judicial



Cali-Valle

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO