

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL**

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**
Proceso: Ordinario
Radicación No. 25899-31-05-001-2018-00074-01
Demandante: **PEDRO MIGUEL PARADA SANABRIA**
Demandados: **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTÍAS –PROTECCIÓN S.A.-**

En Bogotá D.C. el cinco (5) de octubre de dos mil veinte (2020), la Sala de decisión Laboral que integramos MARTHA RUTH OSPINA GAITAN, EDUIN DE LA ROSA QUESSEP, y quien la preside como ponente JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA, procedemos a proferir la presente sentencia escrita de conformidad con lo establecido en el Decreto 806 de 2020.

Esta audiencia tiene por objeto escuchar las alegaciones de las partes para resolver los recursos de apelación presentados por la sociedad demandada y el cónyuge supérstite integrado a la Litis, contra la sentencia proferida el 26 de junio de 2020, corregida con auto del 8 de julio de la misma anualidad, por el Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá.

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

PEDRO MIGUEL PARADA SANABRIA demandó a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS –PROTECCIÓN S.A.-**, para que previo el trámite del proceso ordinario se declarara que es beneficiario de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su compañera permanente **ALCIRA JOYA ROJAS (Q.E.P.D.)**; sin que le asista derecho alguno a **PEDRO ALEJANDRO ACOSTA NAVAS**, toda vez que no convivió con la causante por el período mínimo legal ni participó en nada en la construcción de la pensión causada por ésta; en consecuencia se condene a la entidad a reconocer las mesadas pensionales a

partir del 14 de mayo de 2016 debidamente indexadas, junto con el respectivo retroactivo, mesadas adicionales e intereses, y costas.

Como fundamento de las peticiones, expuso que con ALCIRA JOYA ROJAS (q.e.p.d.), conformó unión marital de hecho a partir del 2 de noviembre de 2001, procreando una hija de nombre LEYDI XIMENA PARADA JOYA, nacida el 3 de marzo de 2009; que su compañera se encontraba afiliada al fondo de pensiones PROTECCION S.A., había nacido el 10 de enero de 1981 y falleció el 14 de mayo de 2016; la causante había contraído matrimonio por el rito católico con PEDRO ALEJANDRO ACOSTA NAVAS el 29 de junio de 1996, y dejaron de compartir mesa, techo, lecho, de brindarse apoyo mutuo y solidaridad, desde el 15 de abril de 2001; es decir que el periodo de convivencia con el aludido ACOSTA NAVA no alcanzó los cinco (5) años, que de dicha unión existen dos hijos MARIA CAMILA ACOSTA JOYA, nacida el 6 de marzo de 2001 y, CARLOS EDUARDO ACOSTA JOYA –actualmente mayor de edad y quien trabaja y no se encuentra estudiando-; a las menores hijas LEYDI XIMENA PARADA JOYA y MARIA CAMILA ACOSTA JOYA, el fondo demandado les reconoció la pensión de sobrevivientes en proporción al 25% para cada una, sobre el salario mínimo legal mensual; que el actor reclamó a la demandada la pensión en su calidad de compañero permanente de la causante, informándole la entidad el 21 de junio de 2017 que el 50% restante de la acreencia pensional no había sido asignada, dado que también se había presentado a reclamar PEDRO ALEJANDRO ACOSTA NAVAS en la condición de cónyuge; que el demandante fue quien estuvo hasta el momento del fallecimiento al tanto de la situación de salud de la causante, brindándole los cuidados paliativos por la grave enfermedad y se encargó del cuidado de los tres hijos de ésta; que el ex esposo no le brindó ningún tipo de ayuda económica a la *de cujus* a partir del momento que dejaron de convivir, ni siquiera con parte de la cuota por alimentos que legamente le correspondía para con sus hijos menores de edad al momento de la separación, pese a que la causante presentó demanda por alimentos ante el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Zipaquirá –radicación 2008-0395-; ni tampoco se preocupó por el estado de salud de ésta quien tenía una penosa enfermedad –cáncer-, que *“...El fallecimiento de la señora **ALCIRA JOYA ROJAS** no afectó en manera alguna al señor **PEDRO ALEJANDRO**, ni en lo afectivo ni en lo económico, toda vez que él desde mediados del año 2001,*

cuando debido a sus actos de infidelidad debió separarse de ella, no volvió a responder por sus dos hijos ni con la cuota por concepto de alimentos ni para los demás gastos del hogar. Es más, ni siquiera se preocupó por brindar a sus dos hijos el acompañamiento moral, afectivo y cumplir con sus deberes de padre de familia....” (fls. 1-7). La demanda se admitió el 7 de junio de 2018 (fl. 33).

La ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. al descorrer el traslado, señaló que no se oponía ni se allanaba a las pretensiones del actor, como quiera que éste debía acreditar los requisitos para acceder al beneficio pensional, de los hechos admitió unos, negó otros y dijo no constarle los restantes; señaló que la causante suscribió solicitud de vinculación a la AFP SANTANDER el 26 de septiembre de 2003, que presentaron solicitud de pensión tanto el actor como el señor PEDRO ALEJANDRO ACOSTA NAVAS, que el 19 de mayo de 2017 la entidad notifica al actor que deja en suspenso el reconocimiento de la pensión de sobrevivencia al haber otra petición de otro posible beneficiario, por lo que debía acudir a la justicia ordinaria para que determinara quien tenía mejor derecho; así mismo, el 21 de junio de 2017, comunicó tanto al demandante como a las hijas de la causante el reconocimiento de la pensión de vejez, en cuantía equivalente al 25% para cada una de ellas, dejando pendiente el otro 50% mientras la justicia ordinaria definiera a quien le correspondía; y les efectuó el pago del retroactivo pensional; propuso excepciones de fondo o mérito que denominó imposibilidad de reconocer la pensión por falta de competencia, buena fe de la parte demandada, y la “genérica”. Solicitó integrar el contradictorio con el PEDRO ALEJANDRO ACOSTA NAVAS y con la hija menor de la causante MARIA CAMILA ACOSTA JOYA (fls.40 a 45 y 80).

En la audiencia del artículo 77 del CPTSS, se dispuso integrar la litis con PEDRO ALEJANDRO ACOSTA NAVAS (acta de audiencia, fls. 90 y 91); quien describió el traslado de ley con escrito de folios 83 a 97; sin embargo con auto de 10 de octubre de 2019, el juzgado de conocimiento inadmitió la contestación, indicándole las irregularidades de las que a su parecer adolecía la misma y concediéndole el término legal para su subsanación (fl. 147); terminó que venció en absoluto silencio, por lo que mediante proveído del 13 de diciembre de la misma anualidad, se dio por no contestada la demanda (fl. 148).

II.- SENTENCIA DEL JUZGADO

El Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá, mediante sentencia 26 de junio de 2020, corregida el 8 de julio de 2020 (fl. 183 y 184), declaró que el demandante – PEDRO MIGUEL PARADA SANABRIA- tiene derecho a la pensión de sobrevivientes de la causante ALCIRA JOYA ROJAS (q.e.p.d.), en una proporción del 33% sobre el 50% del derecho pensional a título de compañero permanente, y PEDRO ALEJANDRO ACOSTA NAVAS, también tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de la aludida causante, en cuantía equivalente al 17% sobre el 50% del derecho correspondiente a la pensión de sobrevivientes; condenó al fondo demandado pagar al demandante por retroactivo pensional, las sumas de \$1.592.641 por el año 2016, \$3.164.805.50 por el 2017, \$3.351.528 por el 2018, \$3.552.617.50 por el 2019 y, \$1.448.374.50 hasta el 31 de mayo de 2020; y a PEDRO ALEJANDRO ACOSTA NAVAS los valores de \$820.451.50 por el 2016, \$1.630.355 por el 2017, \$1.726.545 por el 2018, \$1.830.136.50 por el 2019 y, \$746.133 por retroactivo hasta el 31 de mayo de 2020; y a continuar reconociendo y pagando las mesadas que se causen con posterioridad, en los porcentajes determinados; se abstuvo de imponer costas.

III.- RECURSOS DE APELACION:

DE LA DEMANDADA PROTECCIÓN: Como sustento del recurso, señaló: “...Como apoderada de PROTECCIÓN, yo manifiesto al Despacho que interpongo recurso de apelación ante el Honorable Tribunal de Cundinamarca, con fundamento en lo siguiente: Pues ante todo pues quiero hacer énfasis que mi representada como lo manifestó el Despacho no se allano a la pretensión del señor PEDRO MIGUEL PARADA, sino que como lo manifestó en su contestación de demanda, no se opuso ni se allanó pero si se dijo que el señor PEDRO MIGUEL debería acreditar ese tiempo de convivencia mínima para ser beneficiario de la pensión de sobrevivencia que reclama y con fundamento en esto su Señoría y teniendo en cuenta pues lo ya manifestado también en alegatos y pues yo le solicito al Tribunal que se tenga en cuenta todo lo manifestado en los alegatos que se dieron acá en esta primera instancia, pues no se acreditó ni por parte del señor PEDRO MIGUEL PARADA ni por parte del señor PEDRO ACOSTA que se haya dado ese mínimo de convivencia exigido tanto en la normatividad que lo es el artículo , la Ley 797 de 2003 en su artículo 13 que modificó el artículo 74 de la ley 10'0 de 1993 y vuelvo y llamo la atención precisamente y hago referencia también a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, la SL1399-2018, magistrada ponente la doctora CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO y precisamente donde se manifestó digamos que esos requisitos que se debían cumplir para demostrarse esa convivencia y que no son diferente a los que ya manifesté en mis alegatos, y que se de esa comunidad fundada en el amor, la ayuda mutua, el apoyo económico, esa asistencia solidaria y acompañamiento espiritual que refleja precisamente el propósito de tener un proyecto de vida en pareja responsable y estable, aparejada como ya lo dije pues en una convivencia real y efectiva; considero esta apoderada que el Despacho, el a quo dejó de lado pues todas las contradicciones que se evidencian precisamente en la documental allegada por las partes y por mi representada donde es claro las contradicciones en que entran, en que entra el señor PARADA en lo manifestado precisamente a una convivencia con la señora ALCIRA, donde incluso manifestó en su interrogatorio de parte que él fue arrendatario de la señora ALCIRA, e igual el señor PEDRO NAVAS pues tampoco es claro y no está demostrado en si dentro del proceso el que se haya dado una convivencia real y efectiva a pesar de que si bien es cierto contrato matrimonio por el rito católico

con la señora ALCIRA en el año 96, no demostró dentro de este proceso que haya existido una convivencia real y efectiva entre ellos, y como lo manifestó su hija MARIA CAMILA cuando ella tenía como dos años ellos ya no estaban juntos, además no está demostrado dentro del proceso que para la fecha siquiera del fallecimiento de la afiliada la señora ALCIRA en mayo de 2016, estuviera vigente la unión conyugal, y si hubo realmente es convivencia o no, tampoco es claro que se haya dado en que fechas se dio esa separación de hecho, ya que el señor ACOSTA NAVAS, manifestó que vivía con ALCIRA en una finca de Tocancipá, que trabajaron juntos primero dijo que hasta el 2009, luego dijo que no que en el 2003, luego que en el 2002, no hay una, él no tiene certeza de nada, si bien dice que tuvo una hija con la señora ALCIRA en el año 2003, pues ello no quiere decir que haya existido esa convivencia, luego pues él también manifestó que se fue a vivir a Chiquinquirá y que cree, porque no es que lo haya asegurado, que él cree que se fue a vivir con PEDRO PARADA. MARIA CAMILA también fue como muy enfática y siendo pues la hija de la fallecida, ella fue muy enfática en manifestar que ella y sus hermanos viven en la misma casa con el señor PEDRO PARADA, que comparten gastos, que fue su progenitora que le suministró lo necesario para su subsistencia y que contrario a lo afirmado por el señor PARADA, éste en nada los ha ayudado. El mismo señor PARADA en su interrogatorio manifestó que él le arrendó un lugar de habitación a la señora JOYA y que el inmueble donde habita actualmente era de la señora ALCIRA, sin que se encuentre demostrado dentro de este proceso en que calidad o condición es que habita allí el demandante señor PARADA. Así mismo en cuanto al testimonio de la señora LILIA ROBAYO, considera esta apoderada que nada aporta realmente al proceso, ya que ella manifestó que ella vivía en Zipaquirá, que trabajaba de 4:00 de la mañana a 7:00 de la noche en un restaurante de lunes a viernes, y el señor PARADA manifestó vivir para el año 2001 en Tocancipá; pues siendo ello así, y precisamente yo vuelvo y recalco, las contradicciones que están demostradas en la diferente documental aportada, donde se dice de una fecha, de otra fecha y también pues considero que el Despacho dejó de lado lo argumentado o la declaración rendida bajo juramento por el hijo CARLOS ACOSTA, donde igual manifestó que él habitó bajo el mismo techo fue con su progenitora y sus hermanas pero no hace referencia a que haya convivido en algún momento con el señor PARADA. Siendo ello así, pues yo reitero mi solicitud al Tribunal de Cundinamarca, que se tenga en cuenta pues toda la documental aportada en este proceso, igual los interrogatorios de parte recaudados, como los testimonios, y se revoque la sentencia en cuanto a las condenas impuestas a mi representada. En estos términos queda soportado mi recurso de apelación, y como ya dije, solicitando el Tribunal se revoquen las condenas en contra la FP PROTECCION. ...”.

DEL DEMANDADO PEDRO ALEJANDRO ACOSTA NAVAS. Manifestó su desacuerdo con la decisión, así: “...Bueno su Señoría, con todo respeto, esta defensa como apoderado del señor PEDRO ALEJANDRO ACOSTA NAVAS, presento recurso de apelación ante el Honorable Tribunal Superior de Cundinamarca, con fundamento en lo siguiente: Primero, fundamento esta, en el artículo 31 de nuestra CP de Colombia, donde dice que toda decisión judicial, ya sea judicial o administrativa debe tener una doble instancia. Esta solicitud la hago con fundamento en lo siguiente, apeló en cuanto al porcentaje que le corresponde de la pensión de mi prohijado PEDRO ALEJANDRO ACOSTA NAVAS. Si bien es cierto, el Despacho le dio el derecho que le corresponde por ser el legítimo esposo de la causante ALCIRA, el Juzgado pues en su sabia sentencia consideró que si tiene derecho pero pues este apoderado considera que en cuanto al porcentaje de la pensión no corresponde, es importante que el Honorable Tribunal revise en cuanto a los porcentajes, ya que como bien se probó, se logró probar de manera documental y testimonial que aquí mi prohijado ACOSTA NAVAS PEDRO ALEJANDRO fue el esposo legítimo, también se pudo corroborar que tiene un derecho a esa pensión. También desde luego tener en cuenta que el señor PEDRO MIGUEL no aportó el suficiente material probatorio, no aportó el material tanto en los testimonios como en los documentos, no es claro, no es preciso y no es conducente a la verdad, entonces en preciso aducir que se revise en una segunda instancia se revisen todos estos elementos materiales probatorios tanto testimoniales como documentales, para llegar al esclarecimiento de los hechos. Si bien es cierto mi prohijado el señor PEDRO ALEJANDRO ACOSTA NAVAS tiene un documento público que le acredita el derecho a ser beneficiario a esa pensión, por el contrario el señor PEDRO MIGUEL no tiene, no aporta material probatorio suficiente para que le Despacho aduzca que si tiene derecho a esa pensión. También es pertinente y es conducente que el Honorable Tribunal tenga en cuenta de manera tajante el testimonio de JEYMY JULIANA (sic); también solicito si es posible al Honorable Tribunal el testimonio en segunda instancia del segundo hijo del aquí mi prohijado PEDRO ACOSTA, del joven CAMILO (sic), del joven que por razones laborales no pudo asistir; entonces es importante que se tenga en cuenta en segunda instancia este testimonio que nos ayuda bastante a darle mayor credibilidad a lo aducido aquí por mi prohijado PEDRO ALEJANDRO. También fue claro en el testimonio de la señora LILIA, pues es claro a todas luces que ella no tenía los conocimientos para conducir a la verdad de los hechos, pues ella en primera instancia dijo que trabajaba todo el día, que trabajaba en un colegio público en el tema restaurante del cual llevaba los alimentos que no se consumían para dárselos a los hijos de mi prohijado PEDRO ALEJANDRO, lo cual no es tan verídico, de acuerdo pues es claro que el Despacho tenga en cuenta que esos alimentos son adquiridos con recursos públicos, los recursos públicos son sagrados, pro más que sobren nos e pueden sacar de los colegios, es una norma que las personas que trabajan para los restaurantes escolares no pueden sacar ningún tipo de alimento de los colegios, entonces eso no se les puede dar credibilidad; también pues que el Honorable Tribunal tenga en cuenta que la señora ALCIRA si, nunca en vida manifestó los deseos de divorciarse legalmente, de separarse del señor PEDRO ALEJANDRO ACOSTA NAVAS, nunca tuvo esos deseos de manifestarlo, porque durante tantos años no liquidó esa sociedad conyugal, entonces esa es la pregunta para que el Honorable Tribunal tenga en cuenta, porque la señora ALCIRA en vida no hizo o realizó los trámites para liquidar esa sociedad

conyugal con aquí mi prohijado PEDRO ALEJANDRO, pues porque es el papá de los hijos y tenía un deber moral con él, entonces nunca tuvo ese deseo, igual ellos siempre tuvieron contacto, siempre tuvieron contacto y así lo manifiesta el señor PEDRO ALEJANDRO y nunca tuvo es intención de separarse legalmente. Entonces, con los anteriores argumentos solicito al Honorable Tribunal se revoque la sentencia de primera instancia en cuanto al porcentaje que le corresponde la pensión a mi prohijado PEDRO ALEJANDRO ACOSTA NAVAS y se le niegue las pretensiones al señor PEDRO MIGUEL, por cuanto las pruebas que tiene no son conducentes a la verdad. Muchas gracias su Señoría...”.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

La demandada AFP PROTECCIÓN S.A., solicita se tengan en cuenta los argumentos expuestos en el recurso de apelación presentado y los presentados en el cierre de la primera instancia al momento de proferir la decisión. Sostiene, que conforme al material probatorio allegado por las partes y los interrogatorios surtidos en audiencia existen serias contradicciones sobre la efectiva convivencia de la causante con el demandante, así como con el Litis consorte traído a juicio. Por lo que al existir este manto de duda sobre este aspecto no es posible conceder la pensión reclamada, reiterando, se revoque la sentencia impugnada.

El integrado a la Litis –cónyuge supérstite-, en sus alegaciones pretende la confirmación de la sentencia proferida por el Juzgado de primera instancia, señalando que las consideraciones y fundamentos expresados por la señora Juez, tienen su respaldo en la documental allegada, los interrogatorios rendidos y los testimonios que se escucharon en estrados. Precisa que todo ello le permitió establecer que la convivencia del señor PEDRO ALEJANDRO ACOSTA NAVAS y ALCIRA JOYA ROJAS se dio entre junio de 1996 y julio de 2003; la convivencia del señor PEDRO MIGUEL PARADA SANABRIA con la señora ALCIRA JOYA ROJAS se dio entre agosto de 2003 y el 14 de mayo de 2016.; para lo cual expone los argumentos en respaldo de su petición.

V.- CONSIDERACIONES.

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación en armonía con el principio de consonancia previsto en el artículo 66 A del CPT y SS, la Sala procede a resolver los recursos de apelación interpuestos por el Fondo de Pensiones demandado y por el convocado al proceso PEDRO ALEJANDRO ACOSTA NAVAS, atendiendo los puntos objeto de inconformidad, pues carece de competencia para examinar otros aspectos.

Inicialmente, frente a la manifestación del apoderado del demandado cónyuge supérstite, en cuanto a que “...también solicito si es posible al Honorable Tribunal el testimonio en segunda instancia del segundo hijo del aquí mi prohijado PEDRO ACOSTA, del joven CAMILO (sic), del joven que por razones laborales no pudo asistir; entonces es importante que se tenga en cuenta en segunda instancia este testimonio que nos ayuda bastante a darle mayor credibilidad a lo aducido aquí por mi prohijado PEDRO ALEJANDRO...”, debe decirse que ello no es procedente; como quiera que no nos encontramos frente a los supuestos del artículo 83 del CPTSS para tal efecto; además, adviértase que dicho apoderado no solicitó tal declaración, pues respecto de la parte que él representa se dio por no contestada la demanda; y la apoderada de la sociedad demandada, quien

peticionó el testimonio del CARLOS EDUARDO ACOSTA JOYA en condición de hijo de la causante, entendiéndose que es a éste declarante que se refiere el apoderado mencionado, no efectuó manifestación alguna cuando el *a quo* en uso de la facultad del artículo 53 *ibídem* limitó dicho medio probatorio, ni cuando se clausuró el debate probatorio; infiriéndose la aceptabilidad y acuerdo con la determinación tomada frente a la no recepción de esa declaración; decisión que se encuentra en firme y debidamente ejecutoriada, constituyéndose en ley para las partes.

Precisado lo anterior, se advierte que quedó acreditado en el proceso, que la causante ALCIRA JOYA ROJAS falleció el 14 de mayo de 2016, que contrajo matrimonio por el rito católico con PEDRO ALEJANDRO ACOSTA NAVAS el 29 de junio de 1996, unión de la que procrearon a CARLOS EDUARDO, MARIA CAMILA y JEIMMY JULIANA ACOSTA JOYA, nacidos los días 11 de diciembre de 1996, 6 de marzo de 2001 y, 20 de enero de 2003; y que estaba afiliada para el riesgo de pensión al RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD en el FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS SANTANDER hoy PROTECCIÓN, desde el 26 de septiembre de 2003; como se colige del CERTIFICADO DE DEFUNCIÓN (fls. 8 y 99), de la partida de matrimonio expedida por la DIOCESIS DE CHIQUINQUIRA y el registro civil correspondiente (fls. 17,100 y 101), de los registros civiles de nacimiento de los hijos (fls. 9,11,102, 103), de la SOLICITUD DE VINCULACIÓN AL FONDO OBLIGATORIO DE PENSIONES Y/O CESANTÍAS (fl. 46) y, del RESUMEN DE HISTORIA LABORAL de PROTECCIÓN PENSIONES Y CESANTÍAS (fls. 77 y 78).

También se demostró, que dicha causante tuvo una hija con el demandante, de nombre LEYDI XIMENA PARADA JOYA, nacida el 3 de marzo de 2009 (fl. 10). Igualmente, se probó que la AFP demandada, con oficio de 31 de agosto de 2016, acusó recibo de la radicación de solicitud de prestación económica sobrevivencia elevada por el actor (fls.13,14); que mediante comunicación de 21 de junio de 2017, informó la concesión de la pensión de sobrevivientes a favor de LEYDI XIMENA PARADA JOYA y MARIA CAMILA ACOSTA JOYA hijas menores de la causante, en porcentaje del 25% para cada una de ellas sobre una mesada equivalente al mínimo legal de cada anualidad, en 13 mesadas por año (fls. 15 y 68 a 71) y; que

mediante oficio de 19 de abril de 2017, dicha entidad le notifica al accionante sobre su solicitud de pensión, que “...se ha presentado a realizar la solicitud de sobrevivencia otro beneficiario con mayor o igual derecho, el señor ACOSTA NAVAS PEDRO ALEJANDRO, sin embargo en razón al conflicto existente entre ambos reclamantes que se presentan en calidad de compañero permanente de la afiliada ALCIRA JOYA ROJAS, es necesario que el señor PARADA SANABRIA PEDRO MGIUEL acuda ante la justicia ordinaria para que será un Juez de la República con sentencia en firme quien determine la persona que acredita la calidad de beneficiario de nuestro afiliado fallecida...” (fl. 16); por consiguiente, se advierte que la controversia se centra en determinar si: (i) al actor y al integrado a la Litis, éste en su condición de cónyuge superviviente, les asiste derecho a la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de la señora ALCIRA JOYA ROJAS (q.e.p.d.); (ii) acreditaron el cumplimiento de los requisitos para el otorgamiento de la acreencia pensional como lo determinó la falladora de instancia, o si por el contrario ello no fue así como lo sostiene la apoderada de la AFP accionada; (iii) de ser afirmativa la primera hipótesis del numeral anterior, en qué proporción o; (iv) tal derecho únicamente le asiste al aludido cónyuge, como lo refiere su apoderado.

La finalidad esencial de la sustitución pensional o pensión de sobrevivientes, es establecer un marco de protección para las personas que hacían parte integrante del núcleo familiar del afiliado o pensionado fallecidos, a fin de que puedan seguir atendiendo las necesidades de subsistencia y hacer frente a las contingencias derivadas del deceso, sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida de éstos -sentencias T-190 de 1993 y C-617 de 2001.

La jurisprudencia ha sostenido que la norma aplicable es aquella vigente para el momento del deceso del afiliado o del pensionado; así lo señaló la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencias SL7358 - 2014, radicación No. 46780 de 11 de junio de 2014, en la que recordó lo adocinado, en sentencias No. 36135 de 10 de junio de 2009; No. 42828 de 1° de febrero de 2011; No. 39887 de 23 marzo de 2011 y; No.37799 de 3 de Mayo de 2011, entre otras.

Entonces, como la causante ALCIRA JOYA ROJAS– falleció el 14 de mayo de 2016 (fl. 8), la prestación pensional solicitada, tiene fundamento en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los apartados 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, a los que remite el artículo 73 *Ibíd*em, y prevé el 74 de dicha norma de seguridad social, dado que se encontraba afiliada al RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD; preceptos que consagran:

(...) ART. 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes.

Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes: 1..... 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones: [...] PAR. 1º—Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2º de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley. El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la ley, cumplan con los requisitos establecidos en este párrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.

ART. 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 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...” [...] b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con éste. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a). Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido. (En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo). **Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte correspondiente al literal a) en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente...”** (resaltado fuera de texto) *El texto entre paréntesis fue declarado exequible condicionalmente mediante sentencia C-1035 de 2008 de la Corte Constitucional, 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”.**

Bajo esos parámetros, se advierte que al encontrarse vigente aún para la fecha del fallecimiento de la afiliada causante, la sociedad conyugal que conformara con PEDRO ALEJANDRO ACOSTA NAVAS, éste tiene derecho a obtener en su beneficio una porción de la pensión de sobrevivientes aquí reclamada, si acredita como lo exige la norma, la convivencia con aquella en un lapso superior a cinco (5) años, en cualquier tiempo; derecho que también le asiste al actor, en su condición de compañero supérstite, de demostrar los condicionamientos legales para el efecto, vale decir la vida en común por más de cinco (5) años continuos anteriores al deceso de la afiliada, entendida la misma como “...la 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...” (Sentencia SL4099-2017 de 22 de marzo de 2017, radicación N° 34785), en otras palabras es aquella relación que “...entraña una comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión, soporte en los pesos de la vida, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino común. Lo anterior, excluye los 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...” (Sent SL1399-2018, rad. No.45779 de 25 de abril de 2018).

Sobre el derecho del cónyuge separado, pero con sociedad conyugal vigente, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 29 de noviembre de 2011, radicación No. 40055, con ponencia de Gustavo José Gnecco Mendoza, reiterada entre otros pronunciamientos, en providencia SL1510-2014, radicación 42.193 de 5 de febrero de 2014, M P, Carlos Ernesto Molina Monsalve, y en la SL19047-2017, radicación 52.376 de 15 de noviembre de 2017, MP Ernesto Forero Vargas; señaló:

“(...) En efecto, con esa reforma introducida por el inciso 3 del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, se corrige la situación descrita, porque se mantiene el derecho a la prestación de quien estaba haciendo vida en común con el causante para cuando falleció, dando ello realce a la efectiva y real vida de pareja –anclada en vínculos de años y cariño y forjada en la solidaridad, la colaboración y el apoyo mutuos- constituyéndola en el fundamento esencial del derecho a la prestación por muerte. Pero al mismo tiempo, se reconoce que, quien en otra época de la vida del causante convivió realmente con él, en desarrollo de una relación matrimonial formal, que sigue siendo eficaz, tenga derecho, por razón de la subsistencia jurídica de ese lazo, a obtener una prestación en caso de muerte de su esposo. No puede ser otra la conclusión que se obtiene de la expresión “La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente...”, porque esa referencia no deja lugar a dudas de que el cónyuge que conserva con vigor jurídico el lazo matrimonial

tendrá derecho a una cuota parte de la prestación. De tal modo, en caso de que, luego de la separación de hecho de su cónyuge, el causante establezca una nueva relación de convivencia, en caso de su fallecimiento el disfrute del derecho a la pensión deberá ser compartido entre el cónyuge separado de hecho y el compañero o compañera permanente que tenga esa condición para la fecha del fallecimiento, en proporción al tiempo de convivencia. Con el fin de delimitar el ámbito de aplicación de la norma, considera la Corte que, desde luego la referencia que en aquella se hace a la cónyuge también debe entenderse efectuada respecto del cónyuge, pues, de no entenderse así la disposición, es establecería una discriminación por razón de género que en la actualidad no tendría justificación, en tanto que, claramente, sería violatoria del derecho a la igualdad consagrada en el artículo 13 de la Constitución Política. Es indudable que el precepto en cuestión establece como condición que la convivencia <haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante>, pero un análisis de esa disposición legal, en su contexto, permite concluir que, de la forma como está redactada, ese requisito se predica respecto de la compañera o del compañero permanente, más no del cónyuge porque, con claridad, no se refiere a éste sino a aquellos, ya que está escrita, en la parte que interesa, en los siguientes términos: "...la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años ante del fallecimiento del causante". Para la Corte no tendría ningún sentido y por el contrario, sería carente de toda lógica, que al tiempo que le legislador consagra un derecho para quien "mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho", se le exigiera a esa misma persona la convivencia en los últimos cinco (5) años de vida del causante, porque es apenas obvio que, cuando se alude a la separación de hecho, sin lugar a hesitación se parte del supuesto de que no hay convivencia, ya que en eso consiste la separación de hecho en la ruptura de la convivencia, de la vida en común entre los cónyuges

Sin embargo debe la Corte precisar que siendo la convivencia el fundamento esencial del derecho a la prestación, el cónyuge separado de hecho debe demostrar que hizo vida en común con el causante por lo menos durante cinco (5) años, en cualquier tiempo, pues de no entenderse así la norma, se restaría importancia al cimiento del derecho que, se insiste, es la comunidad de vida al paso que se establecería una discriminación en el trato dado a los beneficiarios, sin ninguna razón objetiva que la justifique, pues, como se ha visto, al compañero o a la compañera permanente se le exige ese término de convivencia, que es el que el legislador, dentro del poder que tiene de configuración del derecho prestacional, ha considerado que es el demostrativo de que la convivencia de la pareja es sólida y tiene vocación de permanencia, de tal suerte que da origen a la protección del Sistema de Seguridad Social. Ahora bien, no desconoce la Corte que el numeral 1 del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, que no ha sido modificado en esa parte, señala que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez o por riesgo común que fallezca y que como lo considero el Tribunal, la jurisprudencia de esta Sala ha entendido que, para ser parte de un grupo familiar, se requiere "...un acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y con vida en común que se satisface cuando se parten los recursos que se tienen, con vida en común aún en la separación cuando así se impone por fuerza de las circunstancias ora por limitación de medios, ora por oportunidades laborales...", tal como lo explico en la sentencia del 10 de mayo de 2005, radicado 24445, de la que hizo mérito el Fallador de segundo grado. En consecuencia, formar parte del grupo familiar del pensionado o afiliado fallecido sigue siendo la regla general para poder ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, más, actualmente, esa no es la única condición para acceder a la prestación porque, se reitera, con las nuevas disposiciones del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 se estableció una excepción a esa regla, de tal suerte que el cónyuge separado de hecho con vínculo matrimonial vigente tiene derecho, en forma proporcional al tiempo de su convivencia con el causante, a una parte de la pensión. De lo que viene de decirse se concluye que, al decidir que en este caso Martha Lucia Díaz Arboleda, cónyuge del causante, no tenía derecho a la cuota parte de la pensión de sobrevivientes, incurrió el Tribunal en los quebrantos normativos atribuidos por la censura. Por esa razón, el cargo prospera y habrá de casarse la sentencia..."

Revisado el proceso, se observa la partida eclesiástica del matrimonio católico celebrado entre PEDRO ALEJANDRO ACOSTA NAVAS y ALCIRA JOYA ROJAS, en la parroquia de la Catedral Sdo. Corazón de Jesús de Chiquinquirá, el 29 de junio de 1996 (folio 17); vínculo del cual no se acreditó la disolución mediante divorcio o liquidación de sociedad conyugal; precisando el integrado a la Litis PEDRO ALEJANDRO ACOSTA NAVAS en interrogatorio; que su convivencia con la causante fue por espacio de “...9 años, nosotros nos separamos, o sea ella se separó de mí en el 2002...”, precisando a renglón seguido que “...yo me separé en el 2003...”; que procrearon tres (3) hijos que “...yo vivía con mis hijos con CARLOS EDUARDO y con MARIA CAMILA y la niña que nació el 20 de enero y murió el 18 de junio...”; “...YEIMY JULIANA ACOSTA...”; que “...hasta el 2003 vivieron ellos conmigo...”, que vivían en Tocancipá “...ella –refiriéndose a la causante- trabajaba en donde se llamaba las Monjas (sic) en Tocancipá...”, “...yo trabajaba en una finca allá...”; que estuvieron “...hasta el 2003, es que yo después, en el 2009 volví a trabajar en esa finca, disculpe doctora, en el 2003 fue cuando yo me retire de allá, nos retiramos con ella de allá de la finca...”; dijo que dejaron de convivir con la de cujus porque “...la señora no sé, después de que murió mi hija, mi hija fue sepultada el 18 de julio de 2003, ella murió a los 5 meses de nacida, ella en agosto pues decidió retirarse del lado mío no sé porque...”, que se separaron con la causante “...para los últimos de agosto de ese mismo año...”, que para ese momento ALCIRA JOYA ya tenía una relación sentimental con el actor PEDRO MIGUEL PARADA SANABRIA “...si señora para ese momento ella ya tenía su cuento con el señor...”, y que cuando se fue del lado de él –de PEDRO ALEJANDRO- lo hizo para irse a vivir con aquel, pues el a quo le interrogó “...¿es decir que cuando doña ALCIRA se fue de su lado, ella se fue a vivir con el demandante?...” y contestó “...si señora...”, y al preguntarle “...¿ud. sabe hasta cuándo vivió doña ALCIRA con don PEDRO?...” respondió “la verdad en el momento no sé, pero creo que hasta los últimos días de la muerte de ella, creo...”, sostuvo que durante ese tiempo él se veía con sus hijos “...si señora, yo me veía con ellos, pero ellos salían y nos encontrábamos en la cafetería y ahí nos veíamos con ellos...”.

En la declaración MARIA CAMILA ACOSTA JOYA, hija de la causante y quien recibe en tal condición una porción (25%) de la pensión de sobrevivientes, relató que su mamá había tenido después de ella, otra hija que murió antes de cumplir el año de edad, que su progenitora le contó “...que como a los 11 meses de haber yo nacido nació mi hermanita y falleció por neumonía o respiración o algo así y después se fueron a vivir a la Fuente

con mi papá, o sea yo nací en la finca donde mi papá mencionaba que vivían ahí yo nací...”, que para esa época su mamá vivía “...con mi papá...”, que “...después de que ella falleciera – refiriéndose a su hermana- salieron de la finca y me contó que se fueron a vivir a la casa de don PEDRO PARADA, ahí duraron un tiempo y sé que antes de octubre se separaron, pero yo ya estaba grandecita yo ya tenía 2 años, si mi mamá me dijo que yo ya tenía 2 años y nos mostró fotos del primer Halloween sin mi papá y ya estábamos grandes; o sea no éramos tan bebecitos...”; que no recuerda exactamente hasta cuando estuvieron sus padres viviendo, pero que “...me acuerdo porque mi mamá me comentó hace mucho tiempo, no sé hasta cuándo pero si tengo como recuerdo que un octubre ya para Halloween ya no vivíamos con mi papá, y si yo tenía como unos 2 añitos...”, pero por lo que su mamá también le contó, que aquellos convivieron “...exactamente la fecha que sería como en el 2003, si yo tenía como 2 añitos, si como desde el 2003...”; precisando que su papá si les ha ayudado “...en los últimos años si, anterior a la muerte de mi mamá muy poco...”; mencionado igualmente que su mamá vivió con el accionante “...hasta el 2016, hasta la fecha que ella falleció...”, aclarando que “...y lo otro doctora que él dijo –aludiendo al actor- que desde pequeñitos nos crió, que nos dio todo mentira, mi mamá fue la que nos dio todo, ella trabajó para darnos todo, ella fue la que nos mantuvo siempre, él nunca nos dio un peso a nosotros porque si mi mamá era la que todo nos daba...”, y que actualmente el demandante “...él vive acá en la casa que ocupamos los 4, que son mi hermana pequeña, ni hermano, él y yo, vivimos juntos porque, porque la casa está a nombre de mi mamá entonces no tenemos motivos para salir , pues porque la casa es de nosotros por herencia por eso seguimos viviendo bajo el mismo techo; eso no quiere decir que él nos mantenga y que nos da para todo porque mi hermano yo trabajamos, somos mayores de edad y ponemos todo por igual...”, “... o sea como no hay que pagar arriendo solamente pagamos servicios y mercado por partes iguales...”.

El demandante en su interrogatorio sostuvo que con la causante convivieron desde “...el 1° de noviembre de 2001 me fui a vivir con ella, y hasta la fecha hasta el 14 de mayo de 2016 yo viví con ella y los dos niños que es CARLOS y MARIA CAMILA ACOSTA, yo con ellos dos viví, vi por ellos, les di techo, comida porque el papá está mintiendo ahí, él no les daba nada, estudios hasta que salieron de bachillerato, y todavía viven bajo el mismo techo conmigo...”; que no supo del embarazo y muerte de la hija menor de la de *cujus* porque ésta no le contó nada y cuando se fueron a vivir no tenía sino dos hijos “...CAMILA era pequeña, digamos que yo le cambiaba los pañales a ella todavía...”, tendría “...pues MARIA CAMILA digamos no alcanzaba a completar los dos añitos...”, “...ya el niño tenía 5 añitos ahí en ese tiempo...”, que “...no cuando eso no tenía en embarazo ni nada, ella no venía en embarazo, ella llegó aquí viendo de CAMILA que CAMILA era pequeña...”; dijo que para el año 2002 “...yo trabajaba en vigilancia y entonces póngale cuidado doctora, yo pedí un auxilio de subsidio para ella, hice un documento en

el 2002 que acá lo tengo mire, se lo muestro acá, está por la Notaria donde hace constar que en el 2002 yo pedí un subsidio familiar para MARIA CAMILA ACOSTA...”; manifestó que conoció a la fallecida en el año 1999 “...yo la distinguí en una finca que trabajaban en la Fuente donde el señor –aludiendo a PEDRO ALEJANDRO, esposo de la causante- dice que trabajaba, yo iba a hacer unos trabajos allá y entonces ahí nos conocimos, comenzamos una amistad y después de la amistad nos vinimos a vivir el 1° del 2001, pero hay una cosita, que el señor dice que no sabe porque se vino a vivir conmigo si él fue el que le puso primero los cachos, tenía una mujer por eso ella si me contó de eso, si señora...”, también expuso que él “...tenía una casa en la ... Vereda la Fuente de Tocancipá...” y que cuando PEDRO ALEJANDRO ACOSTA y la causante salieron de la finca donde habitaban, él –el declarante- les arrendó “...si, yo les arrende un apartamento a ellos...”, “...ellos se salieron de la finca se fueron digamos como yo les tenía arrendada una habitación ahí a ellos, un apartamentico y entonces ahí fue donde ya nos conocimos más y decidimos venimos a vivir...”, que para esa época la actora trabajaba en una empresa de flores “FLOWER” y que “...ellos –aludiendo a la causante y su esposo- no alcanzaron a durar 6 meses ahí, porque ellos se separaron en abril del año 2001 y fue cuando yo en noviembre me vine a vivir con ella...” indicando que eso sucedió “...por eso en el 2001, ellos estaban en mi casa que fue cuando nos vinimos a vivir, yo me vine digamos adelante y endespués (sic) ella hizo el trasteo y fue cuando el señor PEDRO NAVAS (sic) también hizo el trasteo se fue para el lado de San Miguel un barrio que se llama, a pagar arriendo ahí también, que lo diga don PEDRO ALEJANDRO si son mentiras que yo le estoy hablando, el pagó arriendo para el lado de San Miguel, él tenía una persona allá y entonces fue cuando nosotros decidimos hacer vida, pero nunca digamos ellos hicieron digamos separación de bienes, tenían un lote, póngale cuidado doctora le comento tenían un lote en la vereda la Fuente y lo vendieron se repartieron mitad y mitad cada uno y él se fue con la señora que tenía...”, mencionó que se vino a vivir con la causante “...al Barrio Barandillas, saque una casa en arriendo y entonces fue cuando yo la traje a ella para ahí para la casa que yo saque en arriendo y nos vinimos a vivir con los dos niños que tenía ella...”, que luego compró la casa y es donde actualmente vive con los hijos de aquella “... yo vivo en la carrera 5ª. No. 12-74 barrio Barandillas de Zipaquirá...”; porque “...yo tenía un problema con la otra señora, que digamos tenía que darle la parte entonces me embargaron, me remataron y como la señora ALCIRA yo la había puesto en la escritura como confianza, para que no me quitaran la casa, que ella era la fiadora de esa plata...”, “...yo le hice la escritura a la señora ALCIRA JOYA porque yo tenía un embargo..”, “...y le puse la escritura a la señora ALCIRA JOYA...”, que eso fue “...en el 2007 compramos la casa aquí en Barandillas, porque antes yo pagaba arriendo...”.

La testigo LILIA ROBAYO DE ZAMBRANO, dijo que es vecina y comadre de ALCIRA JOYA ROJAS (Q.E.P.D.) y del demandante; que la causante “...vivía con PEDRO PARADA...” en

el barrio Barandillas “...es un barrio de Zipaquirá...”, como a unas 5 casas de distancia de la de ella –la declarante-, que la casa en la que aquellos habitaban “...yo sabía que era de mi comadre ALCIRA y de mi compadre PEDRO...”; expuso que éstos “...ellos vivían muy bien...”. “...yo nunca, digo que vivían nunca supe que tuvieran problemas, es que yo en ese momento trabajaba en los restaurantes escolares de Zipaquirá y yo casi no me quedaba tiempo sumercé de estar, yo me iba a las 4:00 de la mañana y llegaba a las 8.00 de la noche...”, que ellos convivieron desde el año 2001 “...hasta el 2016 el 14 del 2016, porque ella falleció...”, precisándole el a quo “...¿es decir que la señora ALCIRA JOYA vivió con don PEDRO PARADA hasta la muerte de ella según su dicho? contestando la testigo “...sí señora...”; reiteró que aquellos eran vecinos de ella, y ambos aportaban económicamente al hogar porque “...pues yo sé que ella trabajaba en una casa de familia en arriba en Sindamanoy y mi compadre, eran los dos que trabajaban...”; y “...estuvieron siempre en convivencia todo el tiempo que los he conocido hasta que ella falleció...”; que no conoce ni conoció a PEDRO ALEJANDRO ACOSTA NAVAS “...no señora yo nunca he visto es señor ni lo conozco...”, “...pues cuando nos encontrábamos o nos visitábamos con mi comadre, ella me comentaba que el señor no le daba para los niños que por eso le tocaba trabajar y que yo en realidad yo no conozco al señor, nunca lo conocí ni nunca lo he visto...” , que “...pues la realidad era que a veces yo traía comida del restaurante escolar y cuando traía comida limpia yo le traía comida a ellos...”, también adujo que no tuvo conocimiento de alguna hija fallecida de la de *cujus*.

En el formulario de REMISION DE AFILIADOS PARA VALORACIÓN MEDICA de PROTECCIÓN, de fecha 10 de febrero de 2016, se indica como “...ESTADO CIVIL...” de la afiliada ALCIRA JOYA ROJAS “...Unión Libre .- INDIQUE DESDE QUÉ FECHA ES EL ESTADO CIVIL: **05/11/2003...**” , relacionando entre su grupo familiar al demandante -Pedro Miguel Parada Sanabria- con quien vive (fl.47 a 49). Y en los formatos de DECLARACION PARA ACREDITAR DERECHOS A PENSIÓN DE SOBREVIVENCIA PENSIÓN OBLIGATORIA de PROTECCIÓN, de los solicitantes “...COMPAÑERO PERMANENTE...” e hijas, de fecha “31/08/201”, se registra en INFORMACIÓN DEL AFILIADO FALLECIDO en “...ESTADO CIVIL: Unión Libre .- Indique desde qué fecha es el estado civil: **04/11/2002...**” (fls. 62, 64 y 66).

De los medios de prueba reseñados, valoradas atendiendo la libre formación del convencimiento como lo establece el artículo 61 CPTSS, se colige, contrario a lo sostenido por la apoderada de entidad demandada, que si quedo acredita la convivencia de la causante con su esposo, el integrado a la litis PEDRO ALEJANDRO

ACOSTA NAVAS, entre la fecha de su matrimonio -29 de junio de 1996 (fls. 17, 100 y 101)- y por lo menos al año 2003, recuérdese que la última hija de esa unión -JEIMMY JULIANA ACOSTA JOYA nació en enero de 2003, (fl. 103); además, así se extrae de la versión rendida por MARIA CAMILA ACOSTA JOYA, al precisar que por dicho de su progenitora ella tuvo una hermana menor que había fallecido sin haber cumplido un año de edad, época para la cual convivían con su progenitor; versión que de alguna manera concuerda con lo referido por PEDRO ALEJANDRO ACOSTA NAVAS, pues téngase en cuenta que éste sostuvo que la causante se fue de su lado luego del fallecimiento de su hija, ocurrido en julio de 2003; y es que además el mismo demandante refirió sobre la convivencia de los esposos ACOSTA JOYA, pues indicó que los conoció en el año 1999 laborando en una finca donde él hacía ocasionalmente algunos trabajos que le solicitaba el administrador de la misma quien era su cuñado, y que en el 2001 les arrendó una habitación en una casa que tenía en la vereda la Fuente del municipio de Tocancipá a donde se fueron a vivir luego de que salieran de dicha finca donde trabajaba el cónyuge superviviente; y aunque no se atiende la anualidad por éste referida por lo que más adelante se explicará, se tiene por acreditada la convivencia entre los cónyuges, pues procrearon tres hijos, dos que se encuentra con vida y, se advierte coincidencia en cuanto a que luego que salieron de la finca donde trabajaba PEDRO ALEJANDRO se fueron a vivir a la casa que les arrendó el actor, como éste lo señaló y lo corrobora MARIA CAMILA quien al respecto señaló que su mamá le comentó que *“...después de que ella falleciera –refiriéndose a su hermana- salieron de la finca y me contó que se fueron a vivir a la casa de don PEDRO PARADA, ahí duraron un tiempo y sé que antes de octubre se separaron, pero yo ya estaba grandecita yo ya tenía 2 años, si mi mamá me dijo que yo ya tenía 2 años y nos mostró fotos del primer Halloween sin mi papá y ya estábamos grandes; o sea no éramos tan bebecitos...”*, y que sus progenitores dejaron de convivir *“...exactamente la fecha que sería como en el 2003, si yo tenía como 2 añitos, si como desde el 2003...”*; pues si bien se trata de una versión de oídas, como quiera que para la época de la ocurrencia de los hechos expuestos, la testigo era una menor de edad, la misma surge veras y convincente, por tratarse de una situación relevante para la testigo y su familia, incluida su señora madre –la muerte de una hermana e hija-, sin que se advierta intención alguna de inducir a error al fallador; lo que permite darle plena credibilidad, a lo señalado en torno a dicho suceso.

Y es que no se puede atender el dicho del actor, en cuanto a que la convivencia de los esposos ACOSTA JOYA, se dio solo hasta el año 2001 porque fue la anualidad en que él empezó hacer vida en común con la causante; porque se repite, se acreditó que para el 20 de enero de 2003 nació una niña fruto de esa unión matrimonial (fl. 103), la cual falleció según lo mencionaron PEDRO ALEJANDRO y MARIA CAMILA; menor de quien tanto el actor como la testigo LILIA ROBAYO DE ZAMBRANO, quien sostuvo la convivencia de los compañeros permanentes y compadres PARADA JOYA para esa anualidad -2001-, no conocieron de su existencia, circunstancia que descarta de plano que antes de ese nacimiento se hubiere llevado a cabo algún vestigio de vida en común entre el demandante y la causante; reiterase que el mismo accionante refirió que su compañera solo tenía dos hijos “...pues MARIA CAMILA digamos no alcanzaba a completar los dos añitos...”, “...ya el niño tenía 5 añitos ahí en ese tiempo...”, infiriéndose de esa situación de desconocimiento, que solamente después del fallecimiento de dicha menor, que se produjo en julio de 2003 a decir de PEDRO ALEJANDRO ACOSTA, se pudo iniciar la vida en común del aquí accionante con su pareja ALCIRA JOYA ROJAS.

En ese orden de ideas, debe decirse que en aplicación del inciso segundo del literal b) del artículo 13 de la 797 de 2003, que modificó los artículos 47 y 74 Ley 100 de 1993, le corresponde al integrado a la litis PEDRO ALEJANDRO ACOSTA NAVAS, en su condición de cónyuge superviviente un porcentaje del derecho pensional reclamado, en proporción al tiempo de convivencia acreditado, tal como lo concluyó el fallador de instancia.

Ahora, respecto a la convivencia el actor y la *de cujus* también se evidencia; nótese como MARIA CAMILA da cuenta de ella, pues señaló que dicha vida en común se llevó a cabo “...hasta el 2016, hasta la fecha que ella falleció...”; además el cónyuge superviviente admitió que se separó de la causante “...después de que murió mi hija, mi hija fue sepultada el 18 de julio de **2003**, ella murió a los 5 meses de nacida, ella –aludiendo a la causante- en agosto pues decidió retirarse del lado mío...”, “...para los últimos de agosto de ese mismo año...”, precisando que para ese momento ALCIRA JOYA ya tenía una relación sentimental con el demandante “...si señora para ese momento ella ya tenía su cuento con el señor...”; y

que cuando se separaron aquella se fue a convivir con él –con el actor-; además, el demandante dijo que “... yo en **noviembre** me vine a vivir con ella...”, que para esa época los hijos de la causante “... MARIA CAMILA digamos no alcanzaba a completar **los dos añitos**...”, “...ya el niño tenía 5 añitos ahí en ese tiempo...”; recordando MARIA CAMILA “...que un **octubre ya para Halloween** ya no vivíamos con mi papá, y **si yo tenía como unos 2 añitos**...”; lo que permite colegir que para el mes de noviembre del año 2003 se inició dicha comunidad de vida entre el actor y la afiliada fallecida; y así se desprende del formulario de REMISION DE AFILIADOS PARA VALORACIÓN MEDICA de PROTECCIÓN, de fecha 10 de febrero de 2016, se indica como “...ESTADO CIVIL...” de la afiliada ALCIRA JOYA ROJAS “...Unión Libre...” desde el “...**05/11/2003**...” con el aquí demandante (fl.47 a 49).

La circunstancia que no se hubiere mencionado la condición de compañero permanente del actor, en el poder que le otorgara la causante el 27 de enero de 2016 ante PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN, no desvirtúa la vida en comunidad de éstos que se encontró acreditada, pues si observamos, el poder fue expedido con el fin “...que me represente ante la oficina de Pensiones y Cesantías Protección, debido a mi grave estado de salud...” (fl. 12), no viéndose la necesidad de tal mención en dicho documento como lo reclama la apoderada de la entidad; como tampoco el que CARLOS EDUARDO ACOSTA JOYA en declaración que rindiera ante la Notaría Primera de Zipaquirá, no hubiere hecho referencia a la convivencia de su progenitora con el aquí demandante, pues si observamos, lo allí pretendido era acreditar la dependencia económicamente de sus menores hermanas MARIA CAMILA ACOSTA JOYA y LEIDY XIMENA PARADA JOYA, como requisito para reclamar éstas la pensión de sobrevivencia con ocasión del fallecimiento de su señora madre y la independencia económica de éste –el declarante-, adviértase que la misma se encuentra dirigida al FONDO DE PENSIONES PROTECCION, señalándose como “...FINALIDAD: DEMOSTRAR QUE NO DEPENDO DE MI MADRE ALCIRA YA QUE ELLA ERA CABEZA DE FAMILIA Y RESPONSABLE DE MIS MENORES HERMANAS MARIA CAMILA Y LEIDY XIMENA...” (fls. 54 y 55). Además, se reitera, la convivencia del actor con la causante, fue admitida por la hija de ésta MARIA CAMILA ACOSTA JOYA, quien vivía con ellos como lo expuso en su declaración, y mencionar como atrás quedo dicho que el demandante convivió con su progenitora “...hasta el 2016, hasta la fecha que ella falleció...”.

Es de precisar que el hecho que el accionante hubiere admitido que le había arrendado una habitación a los esposos ACOSTA JOYA, no desdibuja la convivencia entre éste y la causante; pues lo acreditado es que ello sucedió para cuando aún convivía la fallecida con su esposo, como lo narró MARIA CAMILA al señalar que así se lo había comentado su mamá; situación que contrario a lo considerado por la apoderada de la entidad demandada, permite determinar, como atrás se analizó, la convivencia efectiva entre dichos esposos, de otra parte, también debe precisarse que la propiedad del inmueble en el que actualmente habita el actor junto con los hijos de la causante y la condición en que éste se encuentra allí, al referir la apoderada de la entidad demandada *“...y que el inmueble donde habita actualmente era de la señora ALCIRA, sin que se encuentre demostrado dentro de este proceso en que calidad o condición es que habita allí el demandante señor PARADA...”*; tampoco tiene la relevancia que pretende imprimirle la apoderada recurrente, ni desvirtúa la vida en común del actor con la causante; recuérdese que, como se ha reiterado, esa convivencia fue admitida por la hija de la causante y testigo en el presente proceso; quien claramente señaló que el demandante había convivido con su señora madre hasta el fallecimiento de aquella. Y es que también, así lo expuso la testigo LILIA ROBAYO, observándose que aunque la misma dijo que laboraba de lunes a viernes de 4:00 a.m. a 7:00 p.m. en un restaurante escolar, no por ello pueda predicarse, como lo pretenden los recurrentes, que no le puede constar nada; pues igualmente mencionó que era vecina del actor y la causante, por lo que en tal condición podía observar que aquellos vivían juntos y que no se separaron durante el tiempo que los conoció, como lo indicó; aclarándose que para valorar dicho medio de prueba no era necesario que la deponente hubiere permanecido todos los días y a toda hora con los compañeros permanentes, para llevar certeza del conocimiento de los hechos que expuso, sino que dieran razón de la ciencia de sus dichos, refirieran circunstancias de tiempo, modo y lugar en la que obtuvo el conocimiento expuesto, como lo hizo, sin que se advirtiera alguna circunstancia particular que evidenciara parcialidad en su versión o el querer inducir en error al fallador, por lo que le da valor probatorio; circunstancia que conlleva que al analizarse de manera conjunta su versión con los demás medios de prueba allegados al expediente, atendiendo la libre formación del convencimiento (art. 61 del CPTSS), se tenga por demostrada la convivencia de la causante con el aquí accionante.

Así las cosas, y contrario a lo sostenido por los apoderados apelantes; de los medios de prueba analizados y específicamente con lo señalado por el integrado a la Litis y la testigo hija de éste y de la causante, se colige el requisito de convivencia entre el actor y la causante; que otorga el derecho a PEDRO MIGUEL PARADA SANABRIA de percibir la prestación de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su compañera permanente ALCIRA JOYA ROJAS, en proporción el tiempo de vigencia de su vida en común, y que inició luego de la separación de su cónyuge supérstite -PEDRO ALEJANDRO ACOSTA NAVAS-, beneficiario igualmente de dicha acreencia pensional, como ya se dijo; por lo que se deberá repartir la pensión reclamada, en proporción al tiempo en que la causante hizo vida en común o convivió con cada uno de éstos.

Ahora, respecto al tiempo de convivencia; téngase en cuenta que la causante contrajo matrimonio con el integrado a la Litis PEDRO ALEJANDRO ACOSTA NAVAS el 29 de junio de 1996 (fls. 17, 100 y 101), y que ésta falleció el 14 de mayo de 2016 (fls. 8 y 99), por lo que dicho matrimonio duró 19 años 10 meses y 15 días, equivalentes a 7.155 días como lo coligió el *a quo*; no obstante como quedó evidenciado la convivencia perduró hasta el año 2003, y la *de cujus* se fue a vivir con el demandante compañero permanente en noviembre de esa anualidad, como se confirmó con lo señalado por ACOSTA NAVAS, lo declarado por MARIA CAMILA ACOSTA JOYA y se ratificó con el formulario de REMISION DE AFILIADOS PARA VALORACIÓN MEDICA - PROTECCIÓN; coligiéndose que la convivencia con el accionante como compañero fue por espacio de 12 años 6 meses y 9 días equivalentes a 4.509 días, y con el cónyuge supérstite fue por espacio de 7 años 4 meses y 6 días aproximadamente; circunstancia que lleva a determinar que el porcentaje que le corresponde a los intervinientes, sobre el 50% del derecho pensional, como quiera que el restante 50% se encuentra en cabeza de las dos hijas de la causante, en un porcentaje del 25% para cada una, será del 31.5% para el actor en su condición de compañero permanente y del 18.5% para el integrado a la Litis como cónyuge supérstite -PEDRO ALEJANDRO ACOSTA NAVAS-, de la acreencia de sobrevivientes aquí reconocida; atendiendo el criterio legal y de equidad que se considera más ajustado al caso particular; pues no se puede

desconocer que quedó acreditada la convivencia de la causante tanto con el esposo y posteriormente con el compañero permanente intervinientes en este proceso, por el tiempo definido para cada uno y no menor de los cinco (5) años continuos con anterioridad al fallecimiento de aquella, en el caso del demandante y en cualquier tiempo en el evento del integrado a la Litis, de que trata los referidos artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, modificados por el apartado 13 de Ley 797 de 2003; y sin que se puede predicar que hubo convivencia simultánea.

Como la falladora de instancia obtuvo un porcentaje proporcional diferente, deberá modificarse la decisión en este aspecto; reiterándose que el mismo corresponde al 50% del total del derecho pensional de sobrevivencia, en cuantía de un salario mínimo legal mensual de cada anualidad, por 13 mensualidades anuales; pues como antes se dijo, el restante 50% lo están percibiendo las hijas de la causante MARIA CAMILA ACOSTA JOYA Y LEIDY XIMENA PARADA SANABRIA, en los términos de ley.

La variación del porcentaje lleva implícita la modificación de las sumas por las que elevó condena la falladora de instancia, en el auto con el cual corrigió la sentencia por concepto de retroactivo pensional (fls. 183 y 184); siendo necesario igualmente modificar el quantum a favor de cada interviniente, liquidado a 31 de mayo de 2020 y por 13 mensualidades; atendiendo los términos en que se reconoció por la entidad de seguridad social aquí demandada la acreencia pensional (fls. 15 y 68 a 71) y sin que ello fuera motivo de reparo alguno. Así, la condena asciende a las sumas que se registran en el siguiente cuadro.

NOMBRE BENEFICIARIO	%	2016	2017	2018	2019	2020
PEDRO MIGUEL PARADA SANABRIA	31.5%	\$1.628.837.40	\$3.020.951.05	\$3.199.224.99	\$3.391.135.02	\$1.382.539.70
PEDRO ALEJANDRO ACOSTA NAVAS	18.5%	\$ 956.618.77	\$1.774.209.32	\$1.878.887.01	\$1.991.618.98	\$ 811.967.75

Sin costas en esta instancia.

Por lo expuesto la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1.- MODIFICAR los numerales 1° y 2° de sentencia dictada por el Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá el 26 de junio de 2020, corregida el 8 de julio de la misma anualidad, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **PEDRO MIGUEL PARADA SANABRIA** contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS –PROTECCIÓN S.A.-** y **PEDRO ALEJANDRO ACOSTA NAVAS**, que determinó la proporción que le correspondía al actor y al demandado, sobre el derecho a la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de **ALCIRA JOYA ROJAS** (Q.E.P.D.); para tener que le corresponde a **PEDRO MIGUEL PARADA SANABRIA** el 31.5% sobre el 50% del derecho pensional de sobrevivencia en su condición de compañero permanente de la causante; y a **PEDRO ALEJANDRO ACOSTA NAVAS** el 18.5%, en su calidad de cónyuge supérstite; conforme lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

2.- MODIFICAR los numerales 3°,4° y 5° de citada sentencia, que condenó a la accionada **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS –PROTECCIÓN S.A.**, a pagar al demandante y al accionado las sumas allí indicadas por concepto de retroactivo pensional de los años 2016 a mayo 31 de 2020 y las mesadas pensionales que se causen con posterioridad por concepto de la pensión de sobrevivientes de la causante **ALCIRA JOYA ROJAS** (Q.E.P.E.D) en la proporción referida en el numeral 5°; para en su lugar tener que dichas condenas ascienden a las sumas y en los porcentajes que a continuación se relacionan:

NOMBRE BENEFICIARIO	Porcentaje	2016	2017	2018	2019	2020
Pedro Miguel Parada Sanabria	31.5%	\$1.628.837.40	\$3.020.951.05	\$3.199.224.99	\$3.391.135.02	\$1.382.539.70
Pedro Alejandro Acosta Navas	18.5	\$ 956.618.77	\$1.774.209.32	\$1.878.887.01	\$1.991.618.98	\$ 811.967.75

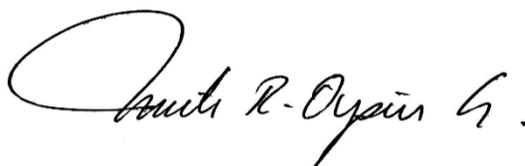
3. CONFIRMAR en lo demás la providencia que se revisa.

4. SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFIQUESE POR EDICTO, ENVIASE COPIA DE ESTA SENTENCIA AL CORREO ELECTRÓNICO DE LOS APODERADOS DE LAS PARTES, Y CÚMPLASE,



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITAN
Magistrada



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado



SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA
SECRETARIA