

CONSTANCIA SECRETARIAL: Vencidos los términos de traslado dispuestos en la lista fijada el 15 de noviembre de 2022, el fondo privado de pensiones Porvenir S.A. remitió en término los alegatos de conclusión, como se aprecia en el archivo 06 de la carpeta de segunda instancia. La parte actora y la vinculada guardaron silencio.

Diego Andrés Morales Gómez

Secretario

Sin necesidad de firma Art. 2, inc. 2 Ley 2213 de 2022 y art. 28 Acuerdo PCSJA20-11567

Radicación No.: 66001-31-05-001-2019-00240- 01
Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Luz Arbeny Zapata Tapasco
Demandado: Porvenir S.A.
Vinculada: Sofia Hincapié Zapata
Juzgado de origen: Primero Laboral del Circuito de Pereira

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, seis (06) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Acta No. 14 del 02 de febrero de 2023

Teniendo en cuenta que el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, adoptado como legislación permanente a través de la Ley 2213 de 2022, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, integrada por las Magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN, como ponente, y OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA, y el Magistrado GERMÁN DARIO GOEZ VINASCO, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **LUZ ARBENY ZAPATA TAPASCO** en contra de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, al cual fue vinculada la menor **SOFIA HINCAPIÉ ZAPATA**.

PUNTO A TRATAR

Por medio de esta providencia procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada en contra de la sentencia proferida el 05 de agosto

Radicación No.: 66001-31-05-001-2019-00240- 01
Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Luz Arbeny Zapata Tapasco
Demandado: Porvenir S.A.

de 2022 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito, y admitida en esta instancia mediante auto del 31 de octubre de 2022. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. La demanda y la contestación de la demanda

La señora Luz ARBEY ZAPATA TAPAZCO pretende que se declare que tiene derecho a que PORVENIR S.A. le reconozca el 50% de la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de su cónyuge, JOSÉ MARIO HINCAPIÉ GARCÍA, desde el 01 de agosto de 2018, lo mismo que al pago de las costas procesales.

Para el efecto afirma que el 19 de noviembre de 2005 contrajo matrimonio bajo el rito católico con el señor JOSÉ MARIO HINCAPIÉ GARCÍA, quien falleció el 01 de agosto de 2018, ostentando para este momento la calidad de afiliado a PORVENIR S.A; que con su cónyuge convivió por más de 15 años y procreó una hija llamada SOFÍA HINCAPIÉ ZAPATA, quien nació el 22 de febrero de 2012.

Añade que el 30 de septiembre de 2018 se presentó ante PORVENIR S.A. solicitando el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes para sí misma y su hija, presentando el 02 de noviembre del mismo año la declaración juramentada requerida por la AFP para determinar el tiempo de convivencia, pese a lo cual el fondo privado, el 09 de noviembre de 2018 negó la pensión de sobrevivientes en favor de la cónyuge y el 04 de enero de 2019 le reconoció la gracia pensional a la hija.

Finalmente indica que el 12 de febrero de 2017, por problemas económicos y familiares, con su esposo decidieron vivir separados, no obstante, el causante continuó cumpliendo con sus deberes como cónyuge y padre hasta su deceso, sin que se le conociera pareja alguna.

Al dar contestación a la demanda, PORVENIR SA.A. se opone a las pretensiones de la gestora de la litis, al considerar que la demandante no reúne los requisitos para hacerse beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que reclama, razón por la cual el 100% de la prestación le fue reconocida a su hija. En su defensa propuso como excepciones las denominadas "genérica", "prescripción", "compensación", "exoneración de condena en costas y de intereses de mora", "buena fe", "falta de causa para pedir", "inexistencia de las obligaciones demandadas", "falta de legitimación en la causa por pasiva", "falta de

Radicación No.: 66001-31-05-001-2019-00240- 01
Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Luz Arbeny Zapata Tapasco
Demandado: Porvenir S.A.

personería sustantiva por pasiva”, “inexistencia de la fuente de la obligación” y “ausencia de cumplimiento de requisitos por parte de la reclamante”.

La Curadora Ad-litem de la menor Sofía Hincapié Zapata guardó silencio.

2. Sentencia de primera instancia

La jueza de primer grado declaró que la señora LUZ ARBENY ZAPATA TAPASCO tiene derecho a la pensión de sobrevivientes originada con ocasión del fallecimiento del señor JOSÉ MARIO HINCAPIÉ GARCÍA, en calidad de cónyuge, en proporción al 50% de la mesada pensional, sin perjuicio de acrecentar al 100% a partir del momento en que desaparezcan las causas que le dieron origen al reconocimiento de la prestación en favor de la menor SOFIA HINCAPIÉ ZAPATA, en cabeza de quien continuará el 50% de la mesada pensional.

En consecuencia, condenó a PORVENIR S.A. a reconocer y pagar a la actora la suma de \$22.056.370 por concepto de retroactivo pensional, causado desde entre el 01 de agosto de 2018 y el 31 de julio de 2022, sumas que deberán ser canceladas debidamente indexadas; monto respecto del cual autorizó a descontar el porcentaje correspondiente a los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud. Asimismo, conminó a la demandada a pagar las costas procesales a la demandante.

Tal determinación de la A-quo se fundó en que no era objeto de discusión la causación del derecho por parte del señor JOSÉ MARIO HINCAPIÉ GARCÍA, puesto que la pensión de sobrevivientes le fue reconocida a su hija y que, en virtud de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en el caso de los cónyuges únicamente les es exigible la convivencia por el término de 05 años en cualquier tiempo, requisito que quedó demostrado con los testimonios convocados por la activa, mismos que dieron cuenta de que la pareja consolidó un hogar estable sin que mediera separación alguna que rompiera la unidad familiar por más de 10 años.

Indicó que, pese a que la hija venía percibiendo el 100% de la prestación, cuando realmente solo tenía derecho al 50%, no hay lugar a ordenar el reintegro de las sumas recibidas en exceso, toda vez que este aspecto no fue solicitado por el fondo, tal como lo ha señalado el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral.

Radicación No.: 66001-31-05-001-2019-00240- 01
Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Luz Arbeny Zapata Tapasco
Demandado: Porvenir S.A.

3. Recurso de apelación

La apoderada judicial de Porvenir S.A. limitó su alzada en cuanto a la orden del Despacho de que el retroactivo pensional fuese reconocido debidamente indexado al momento del pago, argumentando que si no se reconoció en su momento la prestación no fue por capricho de la entidad sino porque en sede administrativa no logró acreditar los requisitos para ello, advirtiéndose la separación de hecho en el año 2017.

4. Alegatos de conclusión

Analizado el escrito de alegatos presentado oportunamente por la AFP demandada, mismo que obran en el expediente digital y a los cuales se remite la Sala por economía procesal en virtud del artículo 280 del C.G.P., se observa que los argumentos fácticos y jurídicos expresados concuerdan con los puntos objeto de discusión en esta instancia y se relacionan con los problemas jurídicos que se expresarán más adelante.

5. Problema jurídico por resolver

Por el esquema del recurso de apelación, le corresponde a la Sala revisar en esta instancia si hay lugar a ordenar la indexación de las sumas reconocidas por concepto de retroactivo pensional.

6. Consideraciones

La lectura armónica de los literales a y b del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, modificadorio del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, permite colegir que mientras se mantenga activa la sociedad conyugal, la cónyuge supérstite puede acreditar la convivencia con el causante en una época pretérita para acceder a la pensión de sobrevivientes, bien en proporción al tiempo convivido, en caso de existir una compañera permanente, o en su totalidad, en caso de que no existan otros beneficiarios. Esta intelección fue adoptada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien además precisó que no es exigible a las cónyuges que los lazos familiares o afectivos

Radicación No.: 66001-31-05-001-2019-00240- 01
Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Luz Arbeny Zapata Tapasco
Demandado: Porvenir S.A.

se hubieran mantenido latentes después de la terminación de la convivencia. Así lo expuso la Alta Corporación en sentencia SL5169-2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

“Precisamente, la no existencia de lazos de afecto frente a una persona con la que convivió, pero que por alguna circunstancia ya no forma parte de su vida, no puede convertirse en una causal para negar un derecho, máxime cuando la ley a cuya interpretación se apela para tal desconocimiento, no contempla ese requisito. Incluso si estableciera como exigencia tal paradigma decimonónico, que sería absolutamente contrario a los principios de igualdad y de equidad de género que establece nuestro ordenamiento constitucional, se haría más imperiosa la necesidad de su adecuación judicial a través de la interpretación para ampliar las categorías de protección a aquellas situaciones que no contempla la norma.

Así las cosas, a juicio de la Sala, el Tribunal restringió la norma analizada al concluir que la demandante no acreditó que para el momento de la muerte del causante existía algún tipo de «vínculo afectivo», «comunicación solidaria» y «ayuda mutua» que permita considerar que los «lazos familiares siguieron vigentes», luego de la separación de hecho, en razón a que tal requisito no lo contempla la disposición en referencia.

Por tanto, el ad quem incurrió en el error que se le endilga, pues el correcto alcance del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 corresponde a que el consorte con vínculo conyugal vigente, aun separado de hecho, puede reclamar válidamente una pensión de sobrevivientes siempre que haya convivido por lo menos 5 años en cualquier época con el causante afiliado o pensionado, tal como lo ha reiterado esta Sala en múltiples fallos, entre otras, en las sentencias CSJ SL 41637, 24 en. 2012, CSJ SL7299-2015, CSJ SL6519-2017, CSJ SL16419-2017, CSJ SL1399-2018, CSJ SL5046-2018, CSJ SL2010-2019, CSJ SL2232-2019 y CSJ SL4047-2019.”

6.1. Caso concreto

Sea lo primero indicar que, a pesar de que la AFP al presentar las alegaciones en esta instancia, solicitó que sea revocada en su integridad la sentencia proferida por la A-quo, lo cierto es que al interponer el recurso de apelación únicamente centró su descontento en la indexación del retroactivo que le impuso el juzgado de conocimiento, razón por la cual se encuentra por fuera de discusión el derecho que le asiste a la demandante al percibir la pensión de sobrevivientes deprecada, así como la procedencia del retroactivo a partir de la fecha del deceso de quien fuera su cónyuge, en proporción del 50% de la mesada pensional.

Así pues, en cuanto al objeto de la alzada, debe decirse que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la providencia SL359-2021 adoctrinó que al reconocerse por vía judicial un derecho pensional, aun cuando el ajuste monetario o indexación no haya sido pretendido en la demanda, su imposición oficiosa no solo es procedente sino que es una obligación del fallador, en la medida que no comporta

Radicación No.: 66001-31-05-001-2019-00240- 01
Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Luz Arbeny Zapata Tapasco
Demandado: Porvenir S.A.

condena adicional a la solicitada y se erige como una garantía constitucional en virtud del art. 53 Superior, con el fin de que se mantenga el poder adquisitivo constante de las pensiones, en relación con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE. Así lo indicó el Alto Tribunal:

“De ahí que, si la AFP no paga oportunamente la prestación causada en favor del afiliado, pensionado o beneficiario, tiene la obligación de indexarla como único conducto para cumplir con los mencionados estándares de totalidad e integralidad del pago. Por tal motivo, es incompleto el pago realizado sin el referido ajuste cuando el transcurso del tiempo devaluó el valor del crédito.

Ahora, la indexación no implica el incremento del valor de los créditos pensionales, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo. Tampoco puede verse como parte de la mesada, puesto que no satisface necesidades sociales del pensionado, y menos como una sanción, ya que lejos de castigar al deudor, garantiza que los créditos pensionales no pierdan su valor real.

Desde este punto de vista, cuando el juez del trabajo advierte un menoscabo a los derechos de las partes y, por este motivo, impone el pago de prestaciones económicas derivadas del sistema de pensiones, su labor no puede limitarse a la restitución simple y plana de dichos rubros; tiene la obligación de imponer una condena que ponga al perjudicado en la situación más cercana al supuesto en que se hallaría de no haberse producido el menoscabo, tal como lo dispone el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, según el cual «dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales». Y la forma en que aquello se garantiza, en el marco de la protección especial a la seguridad social, es a través de la indexación como consecuencia de la incontenible depreciación de la moneda”.

Corolario de lo anterior, acertada se encuentra la decisión de la jueza de conocimiento de imponer a PORVENIR S.A. la indexación del retroactivo pensional, puesto que ello obedeció precisamente al nuevo criterio establecido por la Corte Suprema de Justicia en la providencia en cita, misma en la que recogió la tesis que hasta ese momento sostenía, según la cual tal corrección monetaria únicamente procedía a petición de parte, siendo del caso advertir que, dado que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda es un hecho objetivo ocasionado por el simple transcurso del tiempo, la corrección de dicha disparidad económica no puede excusarse en aspectos subjetivos como las razones que llevaron a la AFP a negar en sede administrativa la prestación, toda vez que, aunque en un primer escenario le asistiera razón a la administradora pensional al negar por falta de pruebas o concurrencia de solicitantes, ello no impide la devaluación de las mesadas pensionales que debió percibir el verdadero beneficiario de la prestación.

Radicación No.: 66001-31-05-001-2019-00240- 01
Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Luz Arbeny Zapata Tapasco
Demandado: Porvenir S.A.

En ese orden, se confirmará la sentencia de primera instancia y se ordenará actualizar el monto de la condena por concepto de retroactivo pensional hasta la fecha de corte del mes anterior a la emisión de la presente sentencia, conforme a la siguiente liquidación:

RETROACTIVO PENSIONAL						
Año	Desde	Hasta	Causadas	Mesada	50%	Retroactivo
2018	01-ago-18	31-dic-18	6,00	\$ 781.242	\$ 390.621	2.343.726
2019	01-ene-19	31-dic-19	13,00	\$ 828.116	\$ 414.058	5.382.754
2020	01-ene-20	31-dic-20	13,00	\$ 877.803	\$ 438.902	5.705.720
2021	01-ene-21	31-dic-21	13,00	\$ 908.526	\$ 454.263	5.905.419
2022	01-ene-22	28-feb-22	13,00	\$ 1.000.000	\$ 500.000	6.500.000
2023	01-ene-23	31-ene-23	1,00	\$ 1.160.000	\$ 580.000	580.000
TOTAL RETROACTIVO						26.417.619

De acuerdo con lo anterior, PORVENIR S.A. deberá pagar a la demandante la suma de \$26.417.619 por concepto del retroactivo pensional causado entre el 01 de agosto de 2018 y el 31 de enero de 2023, sin perjuicio de las mesadas posteriores que se causen a partir del 1º de febrero de 2023.

Ello así, se confirmará la decisión de primera instancia y impondrá el pago de las costas de esta instancia a la entidad demandada. Líquidense por el juzgado de origen.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira el 05 de agosto de 2022, dentro del proceso ordinario laboral promovido por LUZ ARBENY ZAPATA TAPASCO en contra de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., al cual fue vinculada la menor SOFIA HINCAPIÉ ZAPATA, actualizando la condena al 31 de enero de 2023, en la suma de VEINTISÉIS MILLONES CUATROCIENTOS DIECISIETE MIL SEISCIENTOS DIECINUEVE PESOS (\$26.417.619) por concepto del retroactivo pensional causado entre el 01 de

Radicación No.: 66001-31-05-001-2019-00240- 01
Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Luz Arbeny Zapata Tapasco
Demandado: Porvenir S.A.

agosto de 2018 y el 31 de enero de 2023, sin perjuicio de las mesadas posteriores que se causen a partir del 1° de febrero de 2023.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la entidad demandada en favor de la parte actora. Líquidense por el juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Magistrada ponente,

Con firma electrónica al final del documento
ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

La Magistrada y el Magistrado,

Con firma electrónica al final del documento
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Con firma electrónica al final del documento
GERMAN DARIO GÓEZ VINASCO

Firmado Por:

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 4 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

German Dario Goez Vinasco
Magistrado
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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

Código de verificación: **2f902877bfa6670e5e3a12e05c7f383b3ec03e92c287468ba5c7c2e562e8d2fc**

Documento generado en 03/02/2023 11:03:00 AM

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