

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado Ponente

SENTENCA LABORAL

1 de marzo de 2022

Aprobado mediante acta N° 029 del 1 de marzo de 2022

20-001-31-05-001-2013-00257-01 Proceso ordinario laboral promovido por MARLENE ISABEL PINEDA SANDOVAL Y OTROS contra BBVA – HORIZONTE HOY PROVENIR.

1. OBJETO DE LA SALA.

En aplicación del decreto 806 del 4 de junio de 2020, en su artículo 15, la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Valledupar, Cesar, integrada por los Magistrados **ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ**, **JESUS ARMANDO ZAMORA SUAREZ** y **JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH** quien la preside como ponente, procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada contra la sentencia proferida el 22 de julio de 2015 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, dentro del proceso de referencia.

2. ANTECEDENTES.

2.1 DEMANDA Y CONTESTACIÓN.

2.1.1 HECHOS

2.2.1. Manifiesta la parte actora que convivió en unión libre con el señor NELSON DIAZ AMADOR (Q.E.P.D) desde antes de 1992 hasta la fecha de su muerte; 03 de noviembre de 2002, unión de la que descienden los menores ANA MARCELA DIAZ PINEDA Y ANGELO DIAZ PINEDO, dependiendo económicamente del occiso.

2.2.2. El señor NELSON DIAZ AMADOR en vida estuvo afiliado al Régimen de prima media con prestación definida administrado por el antiguo Instituto de los Seguros Sociales hoy COLPENSIONES hasta el año 2001, sin embargo, en el año 2002 se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por el FONDO DE PENSIONES BBVA – HORIZONTE hoy PORVENIR, acreditando más de 170 semanas cotizadas con antelación a su deceso.

2.2.3. El 05 de junio de 2012 la señora MARLENE PINEDA SANDOVAL en calidad de compañera permanente del causante instauró solicitud ante el FONDO DE PENSIONES BBVA – HORIZONTE el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente en su favor y en representación de sus dos hijos menores.

2.2.4. Mediante oficio EPJTP 12 - 5622 sin fecha, el FONDO DE PENSIONES BBVA – HORIZONTE responde la solicitud negando el derecho a la pensión de sobreviviente a favor de la señora MARLENE PINEDA SANDOVAL y en representación de sus dos hijos argumentando que:

"En este sentido y en virtud del traslado al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad se debe contemplar la totalidad de las vinculaciones al sistema de pensiones por lo tanto nos encontramos verificando la oportunidad del pago de los aportes a cargo del empleador y la concordancia con el fondo al que pertenecía nuestro afiliado fallecido... Desarrollado el estudio de su solicitud encontramos que existen algunos periodos que fueron cancelados al INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES hoy COLPENSIONES estando en vigencia con nosotros... Es claro que la historia laboral de nuestro afiliado fallecido se encuentra dividido en dos partes, una corresponde a todos aquellos aportes efectuados con anterioridad a su traslado al Régimen de Ahorro Individual y la otra se refiere a todos aquellos aportes efectuados con posterioridad a la mencionada fecha los cuales se encuentran acreditados en la cuenta de ahorro individual del afiliado fallecido administrada por nuestra entidad... Existe gran importancia en completar la historia laboral a efectos de establecer el cumplimiento de los requisitos que validara el derecho a las prestaciones generadas por el sistema genera de pensiones"

2.3 PRETENSIONES.

2.3.1. Que se condene al FONDO DE PENSIONES BBVA – HORIZONTE a efectuar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en favor de MARLENE PINEDA SANDOVAL y de sus dos hijos: ANA MARCELA DIAZ PINEDA Y ANGELO DIAZ PINEDA, desde marzo 11 de 2002.

2.3.2. Que se condene al FONDO DE PENSIONES BBVA – HORIZONTE al reconocimiento y pago de las mesadas retroactivas desde marzo 11 de 2002 en favor de MARLENE PINEDA SANDOVAL y de sus dos hijos: ANA MARCELA DIAZ PINEDA Y ANGELO DIAZ PINEDA, con los respectivos ajustes, actualizaciones e indexación.

2.3.3. Que se condene en costas, costos y agencias en derecho de este proceso al FONDO DE PENSIONES BBVA – HORIZONTE.

2.4 CONTESTACIÓN A LA DEMANDA.

2.4.1. FONDO DE PENSIONES BBVA – HORIZONTE (PORVENIR)

La empresa demandada contestó la demanda manifestando ser ciertos los hechos que versan sobre la solicitud realizada por la parte actora y su respuesta a la misma, sobre los demás hechos manifiesta que unos no son ciertos y otros no le constan.

Solicita se niegue la primera pretensión y de manera subsidiaria las siguientes, propuso como excepciones de fondo: *“cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe”*.

Llama en garantía a la aseguradora de vida COLPATRIA S.A., argumentando que para la fecha se encontraba vigente el contrato de seguro provisional de invalidez y sobreviviente suscrito con FONDO DE PENSIONES BBVA – HORIZONTE, hoy demandada.

SEGUROS DE VIDA COLPATRIA S.A.

En lo referente a las pretensiones, hechos y excepciones del escrito de la demanda la aseguradora garante manifiesta que en cuanto le favorezca a su procurada coadyuva la posición asumida por BBVA – HORIZONTE.

Respecto de los hechos plasmados en el escrito de llamamiento en garantía la aseguradora refiere que algunos son ciertos y otros no le constan, se opone a las pretensiones y presenta como excepciones de mérito: *“inexistencia de la eventual obligación de reconocer la suma adicional por ausencia de cobertura, límite de la eventual obligación indemnizatoria de conformidad con las condiciones de la póliza colectiva de invalidez y sobrevivientes No. 006, obligación condicional del asegurador, e improcedencia de reconocimiento y pago de intereses compensatorios o moratorios, costas procesales y agencias en derecho.*

2.5 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

2.5.1. Se reconoció a ANA MARCELA DÍAZ PINEDA Y ÁNGELO DÍAZ PINEDA el derecho a la pensión de sobreviviente en condición de hijos legítimos del causante NELSON DÍAZ AMADOR, (Q.E.P.D.), hasta cuando subsistan las condiciones de

minoría de edad o hasta los 25 años de edad si acreditan ante PORVENIR PENSIONES Y CESANTÍAS los estudios respectivos.

2.5.2. Se reconoció a MARLENE ISABEL PINEDA SANDOVAL el derecho a la pensión de sobreviviente en condición de compañera permanente del causante NELSON DÍAZ AMADOR, (Q.E.P.D.), de manera vitalicia inicialmente en un 50% hasta cuando subsistan las condiciones de minoría de edad o hasta los 25 años de edad de los menores ANA MARCELA DÍAZ PINEDA Y ÁNGELO DÍAZ PINEDA, fecha desde la cual se le acrecentara en un 100%.

2.5.3. Se declaró que la mesada pensional inicial asciende a la suma de \$309.000 la cual se incrementara anualmente conforme aumenta el salario mínimo legal de cada año. La mesada se distribuirá así: 50% para cada uno de los dos hijos.

2.5.4. Se condenó a PORVENIR PENSIONES Y CESANTÍAS a pagar por concepto de mesadas atrasadas a la compañera permanente y a los hijos la suma de \$49'641.000, así:

MARLENE ISABEL PINEDA SANDOVAL: \$24'820.500

ANA MARCLA DÍAZ PINEDA: \$12'410.250

ANGELO DÍAZ PINEDA: \$12'410.250

2.5.5. Se condenó a PORVENIR PENSIONES Y CESANTÍAS a cancelar a los demandantes los intereses a los cuales se refiere el Art. 141 de la ley 100 de 1993, desde el momento cuando se causó cada una de las mesadas pensionadas, a la tasa máxima vigente al momento que se efectuó el pago. En un 50% para la compañera permanente y el otro 50% para los hijos divididos en partes iguales.

2.5.6. Se ordenó a la Compañía de Seguros COLPATRIA, que le entregue a PORVENIR PENSIONES Y CESANTÍAS, el monto correspondiente al pago adicional que se requiere para el financiamiento de la pensión de sobrevivientes de MARLENE ISABEL PINEDA SANDOVAL, ANA MARCELA DÍAS PINEDA y ANGELO DÍAZ PINEDA.

2.5.7. Se declaró probada la excepción de prescripción de las mesadas pensionales presentada por PORVENIR y la de IMPROCEDENCIA DEL PAGO DE INTERESES MORATORIOS Y COSTAS PROCESALES propuesta por Seguros Colpatria S.A,

por las razones expuestas en la parte motiva. Las demás excepciones se declaran no prosperas.

2.5.8. Se condenó en costas a PORVENIR PENSIONES Y CESANTÍAS. Tásense por secretaría, inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$9'665.250.

2.6. PROBLEMA JURÍDICO ABORDADO POR EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA.

Se fijó la Litis concretándose en determinar *“si los demandantes tienen vocación para acceder a la pensión de sobreviviente o si por el contrario debe prosperar alguna de las excepciones de mérito propuestas por el demandado”*.

Se plantean como argumentos de la decisión los siguientes:

La jurisprudencia y la doctrina han indicado que la norma que rige el derecho a la pensión de sobreviviente es la que se encuentra vigente a la fecha de la muerte de la persona, en el caso sub lite se tiene que la fecha de muerte del causante es 03 de noviembre de 2002 la cual queda acreditada con registro civil de defunción aportado visible a folio 61, por cuanto la Juez de primera instancia determina que la norma aplicable es la Ley 100 de 1993 artículo 46 y siguientes.

Existe reparo en la cantidad de semanas cotizadas en los seis meses anteriores a la muerte del causante en lo que demandada afirma que en ese intervalo de tiempo el afiliado cotizó solo cotizó 19.14 semanas, sin embargo, en el plenario (folio 11) consta reporte de estado de cuenta entre febrero de 2002 a noviembre 30 de 2002 el afiliado cotizo 29.1 semanas de las cuales se restan 4 semanas que corresponden al mes de noviembre quedándole 25,1 semanas, por otro lado en la prueba magnética aportada por Colpensiones a solicitud del juzgado visibles a folios 163 y 164 aparece la resolución donde puntualiza que el causante cotizo en el régimen de prima media un total de 65 semanas de las cuales 22 fueron en su último año de vida, igualmente en este reporte se evidencia que el causante venia afiliado al sistema sin interrupción desde el 01 de febrero de 1999, de los mencionados medios de prueba se colige que el afiliado fallecido durante los últimos años de vida cotizo 22 semanas en el régimen de prima y 25.1 en el fondo privado porvenir, sumando en total 47.1 semanas, es decir que cumplió el asegurado con el mínimo de semanas que exige la ley 100 de 1993 en su artículo 46 literal A, de manera que erró la demandada al negarle la pensión de sobreviviente por esa razón.

Verificado que el afiliado dejó los aportes necesarios para acceder a los derechos que hoy se reclaman en esta demanda se analiza si los demandantes tienen la calidad de beneficiarios en los términos legales vigentes a la fecha de fallecimiento del causante, entiéndase los establecidos en el artículo 47 de la ley 100. La hoy actora anexa a la demanda registro civil de nacimiento de los sus hijos menores (folios 62-63) donde consta que ella y el causante son los padres, por otra parte se ordenó por el despacho escuchar las declaraciones de Luzmila Arocha Castilla y Marta Cecilia Angarita quienes manifestaron que conocieron de la relación marital de la demandante y el asegurado, la fuente de ese conocimiento, el tiempo de conocerlos, el número de hijos, igualmente aseguran que vivían en una vereda cerca del trabajo del causante, lugar en el cual se encontraban viviendo al momento del deceso del causante y que las labores que desempeñaba la demandante son de hogar y ocasionales domesticas en casas de familia, se reconoce valor probatorio a estas declaraciones de acuerdo a las leyes de la sana critica porque establecieron la ciencia de sus dichos, no fueron contradictorios, y no fueron tachados por la parte opositora , ni se evidencia en esas declaraciones interés de faltar a la verdad por alguna razón específica.

Considera entonces la Juez de primera instancia que la demandante es beneficiaria del causante en condición de compañera permanente de manera que se concederá a la accionante la pensión de sobreviviente.

Con respecto a los demandantes Ana Marcela Díaz y Ángelo Díaz reposan los registros civiles donde reza que son hijos de Nelson Díaz amador (Q.E.P.D) y Marlene pineda, en consecuencia les asiste el derecho pensional hasta que cumplan la mayoría de edad, en el caso de Ana Marcela Díaz, como a la fecha de esta audiencia cuenta con 18 años de edad su derecho pensional se extiende en principio hasta la fecha 21 de junio de 2014, fecha en la que cumplió la mayoría de edad pero subsistirá hasta que cumpla 25 años si demuestra que se encuentra adelantando estudios que le impiden trabajar.

En cuanto al valor mensual de la pensión se hará conforme al artículo 48 de la Ley 100 de 1993, para calcular el IBL se determina conforme al artículo 21 de la misma Ley. Con fundamento en esta norma se procede a actualizar el IBC del afiliado entre el 1999 y 2002 fecha en la que realizó su última cotización, de esa operación se extrae que le correspondería el 45% que manifiesta la norma en razón a que solo cotizo 84.1 semanas pero el valor arrojado es inferior al salario mínimo legal del año 2002 en razón a que el actor siempre cotizó con un salario igual al mínimo legal vigente para cada año, sin embargo en el artículo 48 de la ley 100 de 1993 refiere que la mesada pensional no puede ser inferior al salario mínimo legal mensual

vigente, por tanto se concede la pensión en el valor del salario mínimo legal a partir del 04 de noviembre de 2002, el cual para esa fecha era de 309.000, en los tiempos sucesivos tendrán derecho al salario mínimo legal de cada año.

Además de las mesadas ordinarias que se causan desde el deceso del asegurado los beneficiarios tienen derecho a recibir las mesadas adicionales de que tratan los artículos 50 y 142 de la ley 100 de acuerdo con el acto administrativo 01 de 2005 en razón a que el derecho se causó antes del 31 de julio del año 2011 y el valor es inferior a 3 salarios mínimos.

Para efectos de la excepción de prescripción, es claro que la pensión para el caso de la señora Marlene Pineda es un derecho de carácter vitalicio e imprescriptible pero el derecho económico, esto es la mesada pensional, prescriben en tres años, así lo determina el artículo 151 código procesal del trabajo y el 488 código sustantivo laboral, este término se interrumpe con el reclamo ante la entidad aseguradora respectiva, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral ha sido reiterativa en decir que el derecho pensional no prescribe sin embargo las mesadas si están sujetas a este fenómeno si no se cobran durante el periodo trienal a su exigibilidad, en el caso que estamos tratando el derecho pensional se hizo exigible a partir del 03 de noviembre del 2002, los beneficiarios reclamaron ante PORVENIR antes BBVA HORIZONTE, el reconocimiento de la pensión el 28 de mayo de 2012, acto con el cual se interrumpió la prescripción, por cuanto desde esa fecha hacia atrás se cuentan los 3 años quedando afectado con el fenómeno de la prescripción las mesadas causadas desde el 03 de noviembre de 2002 hasta el 28 de mayo de 2009, de manera que en esa forma prospera la excepción de prescripción propuesta por la parte demandante y quedan sobreviviendo entonces las mesadas que se causen a partir de mayo de 2009 hacia adelante. Debe entonces la empresa aseguradora lo siguiente:

SLMV X No. De mesadas adeudas por año.

2009: \$ 496,900 x 10 mesadas = \$ 4.969.000

2010: \$515.000 x 14 meses = \$ 7.210.000

2011: \$535.600 x 14 mesadas= \$ 7. 498.400

2012: \$566700 x 14 mesadas = \$ 7.933.800

2013: \$589.500 x 14 mesadas = \$ 8.253.000

2014: \$616.000 x 14 mesadas = \$ 8.624.000

2015: \$644.350 x 8 mesadas = \$ 5.154.800

Valor total por concepto de mesadas atrasadas: \$ 49.641. 000.

Con relación a los intereses moratorios que reclaman los demandantes se tendrán de acuerdo a la Ley 100 artículo 141, esto es conforme a la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago, así las cosas se causan entonces intereses moratorios cuando hay tardanza en el pago de las mesadas efectuadas o cuando hay una solución tardía en el reconocimiento de la pensión, para lo cual se debe tener en cuenta el periodo de gracia que concede el artículo 1 de la Ley 717 de 2001 para las pensiones de sobrevivientes que es de 2 meses contados a partir de la fecha de radicación de los documentos necesarios para resolver las solicitudes prestacionales, por tanto se tiene como punto de referencia para empezar a contar el periodo de gracia la fecha de radicación de la solicitud que hicieron los demandantes ante la entidad aseguradora, la cual data de 28 de mayo de 2012, así entonces la fecha de iniciación de la mora es 29 de julio de 2012.

Frente de inexistencia de obligación por ausencia de cobertura de la póliza propuesta por seguros Colpatria no prospera por cuanto el artículo 77 de la Ley 100 de 93 que la pensión de sobreviviente originada por la muerte del afiliado en el régimen de ahorro individual se financiará con los recursos de la cuenta individual de ahorro pensional generados por cotizaciones obligatorias y con la suma adicional que estará a cargo de la asegurada, es decir que no le asistiría la razón a seguros Colpatria al afirmar ausencia de cobertura porque el fin de los contratos con los fondos del régimen de ahorro individual precisamente es garantizar el pago de pensiones de sobrevivientes independientemente de la fecha en que se causen.

La excepción de improcedencia del pago del pago de intereses moratorios y costas procesales se declara probada respecto de la empresa aseguradora responsable del pago de las pensiones porque el art 77 de la ley 100 de 93, dice que fondos privados contrataran con las aseguradoras única y exclusivamente para financiar la suma adicional que sea necesaria para completar el capital que financia el monto de la pensión de invalidez o sobreviviente cuando el ahorro hecho por el afiliado no alcance a financiar el monto de la misma y no asegura el riesgo de interese y costas procesales

En mérito de lo anteriormente expuesto la Juez de primera instancia determinó los demandantes tienen vocación para acceder a la pensión de sobreviviente.

2.7 RECURSO DE APELACIÓN.

Inconforme con la decisión el apoderado de la parte demandada, presentó recurso de apelación contra la decisión de primera instancia teniendo en cuenta los siguientes tópicos:

- Insiste que durante el año anterior a la muerte del trabajador no cumplía con el requisito de las 26 semanas cotizadas, trae a colación las cuentas realizadas por el despacho en las cuales el causante para el año 2002 había cotizado 25.71 semanas con el fondo de pensión BBVA – HORIZONTE hoy porvenir, información deducida por el despacho de las pruebas documentales aportadas.
- Manifiesta que no existe prueba concreta, contundente en el libelo de la demanda aportada que lleve al convencimiento de que efectivamente está acreditada la calidad de compañera permanente de la señora MARLENE ISABEL PINEDA SANDOVAL.
- Refiere que incurre en error la Juez al liquidar las mesadas de los hijos hasta la fecha de la sentencia ya que no se tiene en cuenta el derecho de ellos hasta los 18 y para que para que se le pague la mesada después de esta edad deben demostrar no solamente los estudios como lo manifiesta la ley si no también la dependencia económica de los padres.
- No están acreditadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar en la que se dio la relación continua, ya que si se tiene en cuenta por lo menos las fechas de nacimientos de los hijos se evidencia una diferencia de tiempo de 16 meses, lo que quiere decir que no se constata de esto que existió una convivencia continua de por lo menos 2 años anteriores al fallecimiento del causante.

2.8. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

2.8.1. ALEGATOS DE LA PARTE RECURRENTE.

Mediante proveído de fecha 01 de octubre de 2021 se corrió traslado a la parte recurrente a efectos de presentar alegatos, y según se observa en constancia secretarial de fecha 19 de octubre de 2021 fue presentado dentro del término, esgrimiendo los siguientes argumentos:

La hoy demandante señora MARLENE PINEDA SANDOVAL solicita a través de demanda ordinaria laboral el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes en ocasión al fallecimiento de la <afiliada> fallecida, en ese orden, es menester dejar aclarado que la vida marital y la convivencia con el pensionado fallecido no menos de 2 años continuos con anterioridad a su muerte, constituye una cuestión fáctica que debe demostrarse por quien invoque su condición de cónyuge supérstite o compañera permanente y quiera beneficiarse de este derecho, carga probatoria que puede cumplir la parte demandante a través de cualquier medio probatorio permitido por el Régimen Procesal Laboral en su artículo 51, bajo este entendido revisando el informativo se tiene que, no obra si quiera prueba sumaria respecto de la relación marital hasta el momento de fallecimiento de la afiliada, donde se constate que la demandante señora MARLENE PINEDA

SANDOVAL convivió bajo el mismo techo de forma permanente e ininterrumpida, compartiendo lecho y mesa desde la fecha en la cual contrajeron nupcias hasta el 03 de noviembre de 2002, fecha de la muerte de su cónyuge o que de dicha convivencia perduró por un periodo determinado de tiempo inclusive, que de ese matrimonio se procrearon hijos.

Con base en lo anterior y en atención a la orfandad probatoria que rigió el presente proceso, queda evidenciado que no existe presupuesto para proferir condena alguna en contra de la demandada PORVENIR S.A. ya que no se pudo establecer con evidente claridad la supuesta obligación pensional a cargo de ésta y a favor del actor, por lo que se solicita imponerse absolverla de todas y cada una de las pretensiones contenidas en la demanda, como erradamente lo dispuso la Juez de primera instancia.

2.8.2. ALEGATOS DE LA PARTE NO RECURRENTE.

Mediante proveído de fecha 20 de octubre de 2021 se corrió traslado a la parte no recurrente a efectos de presentar alegatos, y según se observa en constancia secretarial de fecha 04 de noviembre de 2021 fue presentado dentro del término, esgrimiendo los siguientes argumentos:

Al margen de lo expuesto a través de las pruebas allegadas al proceso, no solo se acreditó en efecto, Nelson Díaz Amador cumplió los requisitos exigibles para efectos de otorgar la pensión de sobrevivientes, estos son la completitud de las cotizaciones requeridas en su historia laboral, la fidelidad al sistema y acreditación de más de 170 semanas cotizadas con antelación a su deceso.

Probado quedó también que mi poderdante y sus menores hijos, dependían económicamente del causante, y que producto del trauma que ocasionó la extraña y violenta muerte del causante las condiciones materiales de existencia de la madre cabeza de hogar y sus dos hijos no fueron las mismas alas que digan y humildemente mantuvieron en vida del causante Nelson Díaz Amador, pues esta debió dedicarse a labores informales de limpieza y servicios domésticos en diferentes hogares prestantes familias para subvenir las más sentidas necesidades de sus dos menores quienes desde su etapa de vida académica o escolar se encuentran incapacitados para laborar, recayendo el peso de su manutención de su valerosa y abnegada progenitora la señora Marlene Pineda.

3. CONSIDERACIONES.

Preliminarmente debe expresarse, que, verificado el expediente, se tiene que la primera instancia lo remitió con el fin de que se resolviera el recurso de apelación

interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada, razón por la cual debe ceñirse al principio de consonancia.

Por otro lado, se expresa, que los presupuestos procesales se encuentran satisfechos, situación que permite proferir una decisión de fondo. Además, no se evidencia causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

3.1 COMPETENCIA.

Este tribunal tiene competencia tal como se asigna el Artículo 15 literal B numeral 1 del C.P.T.S.S.

3.2 PROBLEMAS JURÍDICOS.

¿Cumplió el señor NELSON DIAZ AMADOR con el número de semanas cotizadas que exige el artículo 46 de la Ley 100 de 1993?

¿Se acreditó la calidad de compañera permanente de la señora MARLENE PINEDA SANDOVAL por medio de las pruebas conocidas en el proceso?

¿Hasta qué fecha se deben liquidar las mesadas pensionales en favor de los hijos del causante?

3.3. FUNDAMENTO NORMATIVO.

LEY 100 DE 1993.

ARTICULO 46. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca, y
2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:
 - a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte;
 - b) Que, habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.

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

- a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite.
En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez, y hasta su muerte, y haya

convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido.

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

ARTICULO 48. Monto de la Pensión de Sobrevivientes. *El monto mensual de la pensión de sobrevivientes por muerte del pensionado será igual al 100 % de la pensión que aquél disfrutaba.*

El monto mensual de la pensión total de sobrevivientes por muerte del afiliado será igual al 45% del ingreso base de liquidación más 2 % de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas adicionales de cotización a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, sin que exceda el 75 % del ingreso base de liquidación.

En ningún caso el monto de la pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente, conforme a lo establecido en el artículo 35 de la presente Ley.

4. CASO EN CONCRETO.

Se tiene que los demandantes persiguen el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente en su favor en su calidad de compañera permanente e hijos respecto del causante, a lo que se accedió en primera instancia mediante la sentencia del día 22 de julio de 2015 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, por lo que la demandada BBVA HORIZONTE – HOY PROVENIR interpuso recurso de apelación censurando que el causante NELSON DÍAZ AMADOR no hizo las cotizaciones exigidas por la ley (26 semanas dentro del año anterior al fallecimiento) para que a la hoy demandante le asista el derecho pensional por sobrevivencia, y que además, en caso de que si se haya cumplido con el número de semanas cotizadas dentro del término, igual se muestra inconforme con que sean liquidadas las mesadas en favor de los hijos de la demandante hasta la fecha de la sentencia.

Procede esta colegiatura a desarrollar el primer problema jurídico planteado:

¿Cumplió el señor NELSON DIAZ AMADOR con el número de semanas cotizadas que exige el artículo 46 de la Ley 100 de 1993?

Así las cosas, son evidentes los dos asuntos a resolver en esta instancia, por lo que al entrar a considerar el primero de los problemas jurídicos planteados se debe hacer alusión a una circunstancia que se puso de conocimiento en el trámite de primera instancia, esto es, que el causante NELSON DÍAZ AMADOR estuvo afiliado al entonces INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – HOY COLPENSIONES desde

el día 2 de febrero de 1999 tal como se evidencia a folio 163, hasta el día 26 de febrero de 2002, pues en dicha fecha, como se observa a folio 75, el antes nombrado suscribió el formulario de afiliación a BBVA HORIZONTE – HOY PORVENIR, y por tanto, cambió su afiliación del régimen de prima media al RAIS, permaneciendo en este hasta el acaecimiento de su muerte el día 3 de noviembre de 2002.

Dicho lo anterior, es del caso precisar que para la muerte del causante el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 no había sufrido la modificación que introdujo la Ley 797 de 2003 en su artículo 12, dicho ello, el número de semanas cotizadas por el causante que se exige verificar en esta instancia no es el de 50 sino el de 26 habida cuenta de que antes de aquella ley ya se había hecho exigible el derecho, entonces, se torna imperioso establecer qué criterio del numeral 2° del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 debe aplicarse a fin de establecer el cumplimiento cabal de los requisitos para que pudiera prosperar la pretensión del extremo demandante, por lo que hay que recordar lo consignado en aquellas disposiciones:

“(...) ARTICULO 46. Requisitos para obtener la Pensión de Sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca, y

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:

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

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

Vista la norma, y considerando que el literal b del numeral 2° fue el que se consideró en primera instancia a fin de verificar el requisito, encuentra la sala que no fue la aplicación correcta de la norma, esto, como quiera que al fijar el mismo como el requisito a verificar se desatiende lo que consta en el reporte de estado de cuenta del afiliado visible a folio 11 del expediente, misma documental que fue aportada por la demandada BBVA HORIZONTE – HOY PORVENIR y obrante a folio 85 en la que se observan cotizaciones del señor NELSON DÍAZ AMADOR durante los meses anteriores a su muerte, por lo que, si se mira en detalle la norma y el documento remembrado, se infiere que, en efecto, el causante se encontraba cotizando al sistema a la fecha de su muerte, lo que tiene como consecuencia que el requisito a verificar es que hubiere cotizado por lo menos 26 semanas al

momento de su muerte, sin requerirle que estas se hayan efectuado dentro del año inmediatamente anterior al deceso.

Dejando claridad sobre el particular, y procediendo a constatar las semanas cotizadas en el reporte de estado de la cuenta individual del señor NELSON DÍAZ AMADOR en la administradora de pensiones BBVA HORIZONTE – HOY PORVENIR que se hace manifiesto a folio 11, encuentra esta colegiatura que de los meses febrero, marzo y abril del año 2002 reposan 7,85 semanas cotizadas, periodo de tiempo en el cual el causante laboraba como trabajador de TALLERES PETROLEROS DE COLOMBIA, mientras que de los meses junio, agosto, septiembre y octubre de 2002 en que se tiene como empleador a FUNPRESCO se evidencia la cantidad de 17,14 semanas cotizadas, arrojando un total de 24,99 semanas cotizadas durante el año 2002.

Ahora, es menester hacer la salvedad de que no es dable considerar el mes de noviembre de 2002, ni mucho menos pensar por ello que debe tenerse al señor DIAZ AMADOR como quien dejó de cotizar al sistema y por tanto aplicar en el caso particular el requisito del literal b del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 por tres sencillas razones, a saber: a) que la muerte del señor NELSON DÍAZ AMADOR ocurrió el día 3 de noviembre de aquella anualidad; b) que no era posible cotizar sobre salario distinto al generado a fecha del deceso (3 días del mes de noviembre); y, c) que de la cotización obligatoria que se observa como pagada en el mes de noviembre no se extrae si quiera una semana de cotización que pueda acrecentar las 24,99 que se encuentran reportadas durante los meses anteriores.

Estando así el asunto, es admisible tomar las semanas cotizadas del causante NELSON DÍAZ AMADOR en el antiguo INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – HOY COLPENSIONES con la finalidad de establecer el cumplimiento del requisito de cotización de por lo menos 26 semanas al momento de la muerte, entonces, para tal propósito debe prestarse atención a las documentales allegadas por COLPENSIONES con ocasión al decreto de prueba oficiosa surtido en la primera instancia en que se solicitó el reporte de semanas cotizadas al antiguo ISS por el señor DÍAZ AMADOR, además de la documentación del trámite administrativo de traslado de régimen, resultando que en el reporte de semanas aportado por el antiguo INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – HOY COLPENSIONES le asisten al causante durante el mes de diciembre de 2001 y el mes de febrero de 2002 un total de 8,4 semanas cotizadas, por lo que al computar las 24,99 semanas que reportan en la administradora de pensiones BBVA HORIZONTE – HOY PORVENIR sumarian un total de 33,39 semanas cotizadas, cumpliendo así el señor NELSON

DÍAZ AMADOR a todas luces el requisito legal de cotización de por lo menos 26 semanas al momento de la muerte referido anteriormente.

¿Se acreditó la calidad de compañera permanente de la señora MARLENE PINEDA SANDOVAL por medio de las pruebas conocidas en el proceso?

Se debe tener presente que a través jurisprudencia de honorable Corte Suprema de Justicia ha manifestado que la calidad de compañero permanente se adquiere por el devenir cotidiano de la pareja que comparte su vida con la intención de conformar una familia por la voluntad responsable de hacerlo, en los términos del artículo 42 de la Constitución Política, interpretándolo de la siguiente manera:

“(...) Se deriva entonces, tal condición, de esa convivencia establecida de manera responsable con miras a integrar una familia y que existe según la Sala, cuando entre los miembros de la pareja estén presentes el «acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y vida en común, entendida ésta, aún en estados de separación impuesta por la fuerza de las circunstancias, como podrían ser las exigencias laborales o imperativos legales o económicos, lo que implica necesariamente una vocación de convivencia (...)”.

Bajo este precepto se tiene en cuenta las declaraciones rendidas de manera extrajudicial ante notario (folio 16 del plenario) y que fueron ratificadas en el proceso, por parte de la señora MARLENE PINEDA SANDOVAL, manifiesta que convivió con el señor NELSON DIAZ AMADOR en unión libre, bajo el mismo techo, en estado permanente hasta la fecha de muerte; 03 de noviembre de 2002, durante ocho años y medio, de cuya unión procrearon dos hijos menores dependiendo económicamente y en todos los aspectos de su compañero permanente ya que esta se dedicaba al cuidado de sus hijos y realizaba las labores del hogar, al contrastar esta declaración con el interrogatorio absuelto en la audiencia del 22 de julio de 2015.

De las declaraciones rendidas por las señoras LUZ MILA AROCHA Y MARTHA LILIANA ANGARITA, se puede inferir el cumplimiento del requisito de la convivencia continúa entre la señora MARLENE PINEDA SANDOVAL Y el extinto NELSON DIAZ AMADOR, como quiera que no puede desatenderse que para el propósito de probar la convivencia entre el fallecido y quien pretende el derecho pensional por sobreviviente, debe darse preponderancia a los hechos, aspectos materiales o fácticos que permitan concluir que en efecto el solicitante del derecho acreditó el lapso de tiempo exigido por la ley para que le asista de la prestación reclamada.

Se infiere a través de los hechos, aspectos materiales o facticos dichos en los testimonios surtidos durante la práctica de pruebas en el proceso que la señora

MARLENE PINEDA SANDOVAL, acredita la convivencia permanente bajo los aspectos mencionados por la corte como lo son; *miras a integrar una familia, acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y vida en común*, quedando totalmente acreditada su calidad de compañera permanente.

¿Hasta qué fecha se deben liquidar las mesadas pensionales en favor de los hijos del causante?

Para resolver este problema la norma a tener en cuenta es la Ley 100 artículo 47 literal B, el cual determina quienes serán beneficiarios de la pensión de sobreviviente así:

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

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

Inicialmente se constata a través de los registros civiles de nacimiento de los menores visibles a folios 62 y 63 que el causante, señor NELSON DIAZ AMADOR y la señora MARLENE PINEDA SANDOVAL son los padres, así como se tiene que la fecha de nacimiento es 07 de octubre de 1997 para ANGELO DIAZ PINEDA y 21 de Junio de 1996 para ANA MARCELA DIAZ PINEDA, por lo que a la fecha de muerte de su padre 03 de noviembre de 2002, tenían 5 años de edad y 6 años de edad respectivamente, cumpliendo así el requisito legal para acceder al derecho reclamado en primer lugar como hijos menores de 18 años del causante.

Atendiendo al segundo requisito establecido en el artículo 47 literal b de la Ley 100 de 1993, para que los hijos del causante les subsista el derecho a la mesada pensional deben acreditar la condición de estudiantes que le impida trabajar generando dependencia económica de los padres, se deja presente que mediante constancias No. 76 y 77 folios 20 y 21, expedidas por la rectora de la INSTITUCIÓN TECNICA SAN PABLO DE POLONUEVO se acredita la calidad de estudiantes de los menores ANGELO DIAZ PINEDA Y ANA MARCELA DIAZ PINEDA, constancias que fueron expedidas el 07 de febrero de 2012.

Teniendo en cuenta lo planteado esta Sala considera lo siguiente, si bien es cierto que se aportaron los documentos que acreditan la calidad de estudiantes de los hijos del causante, así mismo se debe realizar un análisis frente a la edad que tenían los jóvenes al momento de la expedición de dichos documentos, toda vez que de

ello depende la relevancia que tienen los mismos para acceder a la prestación reclamada y en lo sucesivo para tener claridad sobre la fecha hasta cuando se deben liquidar las mesadas pensionales a su favor, así las cosas la fecha en que fueron expedidas las constancias estudiantiles es 07 de febrero de 2012, fecha a la cual la joven ANA MARCELA DIAZ PINEDA contaba con 15 años de edad teniendo en cuenta su fecha de nacimiento; 21 de junio de 1996, para el caso de ANGELO DIAZ PINEDA, contaba con 14 años de edad teniendo presente que su fecha de nacimiento fue 07 de octubre 1997, bajo este cálculo los dos menores cumplirían la mayoría de edad en el año 2015 en el mes de junio y octubre respectivamente.

Conforme a lo anteriormente expuesto, el día 22 de julio 2015, momento en que se dicta sentencia de primera de instancia, el joven ANGELO DIAZ PINEDA tenía 17 años de edad, mientras que para el caso de ANA MARCELA DIAZ PINEDA ya había cumplido 19 años de edad, por lo que la liquidación de mesadas pensionales a su favor debe hacerse hasta la fecha en que cumplió la mayoría de edad, esto es hasta el mes de junio de 2014 toda vez que la previsión del literal b del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 establece la mayoría de edad (18 años) como extremo para ser beneficiario del derecho pensional en calidad de hijos del causante, sin que en el particular se evidencie la condición para que se haga extensible este derecho hasta los 25 años de edad. Para el caso de ANGELO DIAZ PINEDA las mesadas pensionales deben liquidarse hasta el mes de octubre de 2015, como quiera que para esa fecha adquiere la mayoría de edad.

Por tanto, con fundamento en lo dicho téngase la siguiente liquidación:

Se precisa que para liquidar las mesadas pensionales se debe tener en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente de cada periodo anual por el número de mesadas adeudas en el mismo periodo, lo que corresponde a: **SLMV X No. De mesadas adeudas por año.**

En un 50% para MARLENE PINEDA SANDOVAL, del 50% restante le corresponde el 25% a ANGELO DIAZ PINEDA y 25% a ANA MARCELA DIAZ PINEDA:

Año 2009: \$496,900 x 10 mesadas = \$4.969.000

Año 2010: \$515.000 x 14 meses = \$7.210.000

Año 2011: \$535.600 x 14 mesadas= \$7.498.400

Año 2012: \$566700 x 14 mesadas = \$7.933.800

Año 2013: \$589.500 x 14 mesadas = \$8.253.000

Año 2014: \$616.000 x 7 mesadas = \$ 4.312.000

Por un valor total de mesadas atrasadas: \$44.117.200

En un 50% para MARLENE PINEDA SANDOVAL Y 50% para ANGELO DIAZ PINEDA

Año 2014: \$616.000 x 7 mesadas = \$4.312.000

Año 2015: \$644.350 x 11 mesadas = \$7.087.850

Por un valor total de mesadas atrasadas: \$11.399.850

En un 100% para MARLENE DIAZ PINEDA

2015: \$644.350 x 3 mesadas = \$1.933.050

Año 2016: \$689.455 x 14 mesadas= \$9.652.370

Año 2017: \$737.717 x 14 mesadas = \$10.328.038

Año 2018: \$781.242 x 14 mesadas= \$10.937.388

Año 2019: \$828.116 x 14 mesadas: \$11.593.624

Año 2020: \$877.803 x 14 mesadas: \$12.289.242

Año 2021: \$908.526 x 14 mesadas: \$12.719.242

Año 2022: \$1.000.000 x 2 mesadas: \$2.000.000

Total, mesadas adeudadas de 2016 a 2022: \$59.163.712

Por lo anteriormente expuesto la sala se aparta de lo resuelto por el a quo sobre este tópico y procederá a realizar la liquidación correspondiente en la parte resolutive de esta sentencia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Civil Familia Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR los numerales primero, segundo, tercero, cuarto, quinto de la sentencia del 22 de julio de 2015 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, Cesar, que en consecuencia quedarán así:

*“**PRIMERO:** Reconocer a **ÁNGELO DÍAZ PINEDA** el derecho a la pensión de sobreviviente en condición de hijo legítimo del causante **NELSON DÍAZ AMADOR** hasta los 25 años de edad si acredita ante **PORVENIR PENSIONES Y CESANTÍAS** las condición de estudiante en los términos de ley.”*

***SEGUNDO:** Reconocer a **MARLENE ISABEL PINEDA SANDOVAL** el derecho a la pensión de sobreviviente en condición de compañera permanente del causante **NELSON DÍAZ AMADOR** de manera vitalicia por un 100% de la mesada pensional correspondiente a UN (1) SMLMV, a menos que **ÁNGELO DÍAZ PINEDA** acredite los estudios correspondientes ante **PORVENIR PENSIONES Y CESANTÍAS**, teniendo derecho al*

acrecentamiento del 50% de la mesada pensional hasta que cumpla 25 años de edad.

TERCERO: *Declarar que la mesada pensional inicial asciende a la suma de \$309.000 la cual se incrementara anualmente conforme aumenta el salario mínimo legal de cada año. La mesada se distribuirá así:*

- ✓ Las mesadas adeudadas desde el mes de mayo del año 2009 hasta mes de junio del año 2014, en un 50% para MARLENE PINEDA SANDOVAL, en un 25% para ANA MARCELA DÍAZ PINEDA, y un 25% para ÁNGELO DÍAZ PINEDA.
- ✓ Las mesadas adeudadas del mes julio del año 2014 hasta el mes de octubre del año 2015, en un 50% para MARLENE PINEDA SANDOVAL, y el otro 50% para ÁNGELO DÍAZ PINEDA.
- ✓ Las mesadas adeudadas noviembre de 2015 hasta el mes de febrero del año 2022, en un 100% para MARLENE PINEDA SANDOVAL.
- ✓ Las mesadas pensionales generadas desde el mes de marzo del año 2022 y de manera vitalicia, en un 100% para MARLENE PINEDA SANDOVAL.

CUARTO: *Condenar a PORVENIR PENSIONES Y CESANTÍAS a pagar por concepto de mesadas pensionales atrasadas a la señora MARLENE PINEDA SANDOVAL, a ANA MARCELA DÍAZ PINEDA y a ÁNGELO DÍAZ PINEDA la suma de \$114.680.762, discriminado de la siguiente manera:*

- ✓ MARLENE PINEDA SANDOVAL: 86.922.237
- ✓ ÁNGELO DÍAZ PINEDA: 16.729.225
- ✓ ANA DÍAZ PINEDA: 11.029.300

QUINTO: *Condenar a PORVENIR PENSIONES Y CESANTÍAS a cancelar a los demandantes los intereses a los cuales se refiere el Art. 141 de la Ley 100 de 1993, desde el momento cuando se causó cada una de las mesadas pensionadas a la tasa máxima vigente al momento en que se efectúe el pago, distribuyendo el monto de los intereses generados de la siguiente manera:*

- ✓ *De las mesadas adeudadas desde el mes de mayo del año 2009 hasta mes de junio del año 2014, en un 50% para MARLENE PINEDA SANDOVAL, en un 25% para ANA MARCELA DÍAZ PINEDA, y un 25% para ÁNGELO DÍAZ PINEDA.*
- ✓ *De las mesadas adeudadas del mes julio del año 2014 hasta el mes de octubre del año 2015, en un 50% para MARLENE PINEDA SANDOVAL, y el otro 50% para ÁNGELO DÍAZ PINEDA.*
- ✓ *De las mesadas adeudadas noviembre de 2015 hasta el mes de febrero del año 2022, en un 100% para MARLENE PINEDA SANDOVAL.*

SEGUNDO: CONFIRMAR en su integridad lo resuelto en los numerales sexto, séptimo y octavo (referido en la providencia recurrida como “noveno”) de la sentencia del 22 de julio de 2015 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, Cesar.

TERCERO: CONDENAR en agencias en derecho a la parte recurrente por la suma de UN (1) SMLMV por no salir avante el recurso interpuesto. Líquidese en forma concentrada conforme los señala el artículo 366 del CGP.

CUARTO: NOTIFICAR por estado, para tal fin remítase a la secretaría de este Tribunal.

SIN NECESIDAD DE FIRMAS

(Art. 7, Ley 527 de 1999, Arts. 2 inc. 2,
Decreto Presidencial 806 de 2020 Art 28;
Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ)

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
MAGISTRADO PONENTE

JESUS ARMANDO ZAMORA SUAREZ
MAGISTRADO

ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
MAGISTRADO