



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ

Acta número: 04

Audiencia número: 09

En Santiago de Cali, a los treinta y un (31) días del mes de enero de dos mil veintitrés (2023), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, y de conformidad con el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, modificatorio del artículo 82 del CPL y SS nos constituimos en audiencia pública con el fin de resolver el recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 002 del 18 de enero de 2022 proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario promovido por JUANA MARCELA CAMAYO MOLINA, integrada en litis: BLANCA CIELO OLAYA GRISALES, GISELLA NATALIA MAÑOZCA CAMAYO contra PORVENIR S.A., llamado en garantía BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.

ALEGATOS DE CONCLUSION

El apoderado de la demandante, al formular alegatos de conclusión ante esta instancia, expone que se acreditó debidamente el vínculo matrimonial de los señores Juana Marcela Camayo y Fabio Smith Mañozca y de acuerdo con la prueba testimonial se demostró que éste estuvo vigente hasta el día del fallecimiento del señor Mañozca. Considerando que el material probatorio no permite llegar a concluir una convivencia de la señora Blanca Cielo Olaya con el causante, señor Fabio Smith Mañozca, dado que la prueba testimonial no fue clara, ni coincidentes, ni contundente.



La mandataria judicial de Porvenir S.A. reitera su solicitud de revocatoria de la providencia de primera instancia y en su lugar se absuelva a esa entidad de todas las pretensiones, al considerar que de acuerdo con el acervo probatorio no se logra establecer la convivencia del causante con ninguna de las dos reclamantes. Que en caso de mantenerse la decisión de otorgar la pensión de sobrevivientes, se revoque lo expuesto por el operador judicial al declarar probada la caducidad y por lo tanto ineficaz el llamamiento que se hizo a la aseguradora, Porque de acuerdo con la ley las administradoras de pensiones deben contratar el seguro previsional, sin que ello este sometido a plazos prescriptibles y tienen éstas la obligación de cubrir la suma adicional.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA N. 009

Pretende la demandante el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes ante el fallecimiento de su esposo Fabio Smith Mañosca Muñoz, a partir del 04 de noviembre de 2008, con el pago del correspondiente retroactivo pensional e intereses moratorios.

En sustento de esas peticiones anuncia la demandante que convivió en unión marital de hecho desde octubre de 1994 con el señor Fabio Smith Mañosca Muñoz, habiendo contraído matrimonio del 04 de julio de 1997. Que de dicha relación procrearon una hija, quien actualmente es mayor de edad. Que esa convivencia perduró hasta el 08 de noviembre de 2008, fecha en que fallece su esposo. Que al momento del deceso del señor Mañosca Muñoz se encontraba afiliado al fondo de pensiones BBVA Horizontes hoy PORVENIR S.A.

Que solicitó a la entidad demandada el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, reclamándola para ella y para su hija Giselle Nathalia Mañosca Camayo, que para esa data aún era menor de edad. Que mediante oficio EPTR-09-0677 del 09 de septiembre de 2009 la entidad demandada sólo reconoce el derecho a favor de la menor en un 50%, calculando la mesada total equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, dejando en



suspensio el restante 50%, dado que también se había presentado a reclamar BLANCA CIELO OLAYA GRISALES en calidad de compañera permanente.

Es de aclarar que este proceso fue instaurado inicialmente ante el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali. Despacho judicial que mediante auto número 34 del 23 de enero de 2012 ordena la remisión a los juzgados municipales de pequeñas causas laborales (pdf 02), correspondiéndole el conocimiento al Juzgado Noveno Municipal de Pequeñas Causas, quien admite la demanda contra BBVA Horizontes Pensiones y Cesantías y contra Blanca Cielo Olaya, notificándoles la acción. Al celebrar la audiencia de trámite, consideró el operador judicial que no prosperaba la excepción de trámite diferente a la demanda y ordena continuar con el proceso, decreta y practica pruebas. Emite el 25 de abril de 2013 auto de nulidad, devolviendo el proceso al Juzgado Catorce Laboral del Circuito, quien inadmite la demanda y al no ser subsanada fue rechazada, razón por la cual se da inicio nuevamente al proceso, correspondiéndole el conocimiento al juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, quien nuevamente notifica a las partes.

Al notificársele la demanda a PORVENIR S.A. a través de apoderado judicial refiere que estamos frente a un proceso declarativo, donde la justicia ordinaria tendrá que determinar cómo se debe pagar el porcentaje de la pensión de sobrevivencia, si a la esposa o a la compañera, frente al cual ha surgido una controversia y que ya reconoció el 50% a favor de la hija menor del causante. Propone las excepciones de fondo que denominó: prescripción, conflicto entre presuntas beneficiarias, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, ausencia de derecho sustantivo, carencia de acción, falta de causa en las pretensiones de la demanda, falta de legitimación en la causa por pasiva, petición antes de tiempo, pago, compensación, buena fe, incompatibilidad entre la indexación y los intereses moratorios y la innominada o genérica.

El juzgado de conocimiento luego de admitir la demanda ordena la integración del litis consorcio necesario, citando al proceso a la señora BLANCA CIELO OLAYA GRISALES, quien a través de apoderado judicial da respuesta a la acción, expresando que ella convivió con el señor Fabio Smith Mañosca Muñoz desde el mes de enero de 2003 hasta el día en que éste fallece. Que ha iniciado proceso judicial que cursa en un juzgado de



pequeñas causas. Oponiéndose a que la pensión sea reconocida a favor de la señora Juana Marcela Camayo, considerando que el derecho le corresponde a la llamada en litis.

PORVENIR S.A. solicita el llamamiento en garantía a BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA, entidad que al dar respuesta manifiesta no constarle los hechos, salvo la existencia de la hija del causante, acreditada documentalmente. Considera que se trata de un proceso declarativo ante la existencia de varias reclamantes, por lo tanto, corresponde a la jurisdicción laboral la definición de la calidad de beneficiarias y porcentajes a aplicar. Formula en su defensa las excepciones de mérito que denominó: buena fe, inexistencia de la obligación de pago de intereses, costas procesales y agencias en derecho, pago, prescripción y la genérica.

Ordena el A quo, vincular como litis consorte necesario a GISELLE NATALIA MAÑOZCA CAMAYO, quien no brindó respuesta alguna.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El presente proceso se dirime con sentencia mediante la cual el A quo decide.

- Declarar probada parcialmente la excepción de prescripción propuesta por la entidad demanda y no probados los demás medios exceptivos.
- Declarar que la señora Juana Marcela Camayo Molina en calidad de cónyuge y la señora Blanca Cielo Olaya Grisales, en calidad de compañera permanente, le asiste derecho al 50% que quedó en discusión con ocasión del fallecimiento del afiliado Fabio Smit Mañozca Muñoz, en cuantía equivalente al 50.73% y 49.26%, desde el óbito de éste el 04 de noviembre de 2008.
- Condena a Porvenir S.A. a pagar en favor cada una de las beneficiarias antes citadas el retroactivo pensional causado desde el 10 de febrero de 2013 al 31 de marzo de 2019, porque a partir de esa data la distribución ya es sobre el 100%. Ordena que ese retroactivo sea indexado.
- Declara probada la caducidad de la acción frente al llamamiento en garantía de BBVA Seguros de Vida Colombia S.A. frente a Porvenir S.A.



Para arribar a esa conclusión el operador judicial parte de la cita normativa y precedentes jurisprudenciales sobre la convivencia simultánea que tuvo el causante, que genera el reconocimiento de la pensión. Que, en este caso, la norma aplicable era la Ley 797 de 2003, sin que hubiese sido materia de discusión la generación al derecho pensional, porque éste fue reconocido por la demandada, simplemente dejó en suspenso el 50% ante la reclamación que hicieron varias personas.

Que la señora Juana Marcela Camayo Molina en calidad de cónyuge supérstite solicitó la pensión de sobrevivientes a su favor y a su hija menor, habiendo obtenido respuesta favorable, sólo respecto de la menor y ante la solicitud de Blanca Cielo Olaya, la demandada deja en suspenso el restante 50%.

Que de acuerdo con la documental se establece que la señora Juana Marcela Camayo, tenía al causante como beneficiario de la pensión de sobrevivientes. Que, de acuerdo con la prueba testimonial, concluye que, si existió la convivencia del señor Fabio Smith Mañozca con su esposa Juana Marcela Camayo y con Blanca Cielo Olaya, con esta última desde el año 2003, pero continuo con el socorro mutuo con la señora Juana Marcela Camayo y con su hija, razón por la cual concede la prestación en proporción al tiempo de convivencia. El total de tiempo, tomando la fecha de matrimonio a la fecha del deceso, se extrae el 100%, con Blanca Cielo Olaya desde 2003, extraer la proporción, pero ordena que se acrecenté a partir de la fecha en que cumple la edad Gisella Natalia Mañozca.

Afirma, además, que la aseguradora debe contribuir con el pago del monto pensional. Pero ante la excepción de caducidad, considera que el llamamiento fue admitido, notificado a través de Porvenir S.A, pero pasaron 6 meses desde que se admite el llamamiento y su notificación. Operando así la caducidad solicitada por esa entidad.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de la parte actora persigue la modificación de esa providencia, al no estar conforme a la declaratoria de convivencia simultánea, exponiendo que se ha acreditado el vínculo matrimonial de la demandante con



el causante, que ésta lo tenía afiliado al sistema de seguridad social en salud; que de la prueba testimonial se concluye que la señora Blanca Cielo Olaya no acredita la convivencia en los términos que determina la ley.

La apoderada de PORVENIR S.A solicita al formular el recurso de alzada la revocatoria de todas las condenas impuestas, al censurar la decisión de haberse declarado una convivencia simultánea, porque dentro del proceso no se puede concluir que las demandantes tengan algún derecho porque no lograr establecer la convivencia, dado que la prueba testimonial presenta contradicciones, donde no se puede confundir el vínculo filiar con la responsabilidad frente a su hija y no frente a la esposa, con quien se puede determinar que no existía buena relación. Además, la llamada en litis no demostró la convivencia en el término que establece la ley. Que se debe tener en cuenta que la propia señora Juana Marcela Camayo afirmó que no convivía desde hacía un año con el causante. Considerando así que no hay lugar al reconocimiento de la pensión. En cuanto a la caducidad que alegó la llamada en garantía, aduce que dentro del presente proceso admitió el llamamiento en garantía y estando como parte del proceso, por ello no hay lugar a la caducidad, y si se va a la esencia de la razón por la cual se llama a la garantía es en virtud de las obligaciones que se generan con la sentencia, esto es la cobertura de los seguros previsionales es automática por ministerio de la ley como garante y debe cubrir la suma adicional. Censura la condena al pago de la indexación, la que considera improcedente, porque ésta se ordena todos los valores tienen una actualización. Reclamando que, de mantenerse la sentencia, la aseguradora debe pagar esa indexación, porque el contrato de seguro previsional donde la administradora celebra el contrato que contiene obligaciones bilaterales. Por último, solicita la revocatoria de costas.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Al ser la sentencia de primera instancia adversa a la integrada en litis GISELLA NATALIA MAÑOZCA CAMAYO de conformidad con el artículo 69 del CPL y SS se concede a su favor la consulta.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA



Conforme a los argumentos expuestos al formularse el recurso de apelación y ante el grado jurisdiccional de consulta, corresponderá a la Sala determinar quienes ostentan la calidad de beneficiarias de la pensión de sobrevivientes. Se definirá si hay lugar a condenar al pago de indexación y si es procedente o no declarar probada la caducidad de la póliza que conlleva a exonerar a la asegurada de las obligaciones que se generan. Por último, si procede la condena en costas a cargo de la parte pasiva.

Encuentra la Sala que no es materia de discusión los siguientes supuestos fácticos:

1. El fallecimiento del señor Fabio Smith Mañozca Muñoz, hecho acaecido el 04 de noviembre de 2008, tal como se acredita con la copia del registro civil de defunción (pdf. 019)
2. El matrimonio celebrado entre la demandante Juana Marcela Camayo y Fabio Smith Mañozca el 04 de julio de 1997 (pdf 01)
3. El nacimiento de Gisella Natalia Mañozca Camayo, hija del matrimonio Mañozca Camayo y cuyo nacimiento tuvo lugar el 05 de febrero de 1994. (pdf.01)
4. El reconocimiento del 50% de la mesada pensional a favor de Gisella Natalia Mañozca, de acuerdo con la certificación que milita al pdf 01. Razón por la cual exonera del estudio de los requisitos para determinar si surge el derecho pensional.

El artículo 13 de la Ley 797 de 2003, establece quienes son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, así:

“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 este. 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.

<Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> 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 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 antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;

c) <Apartes tachados INEXEQUIBLES> 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, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes ~~y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno;~~ y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo [38](#) de la Ley 100 de 1993;

(...)

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia había interpretado que cuando reclaman beneficiarios del afiliado fallecido no era necesario que se acreditara la convivencia, considerando que sí se requería esa demostración para los pensionados. Emitiendo la Corte Constitucional la sentencia SU 149 de 2021, donde precisa que por parte de la Sala de Casación Laboral “se configuró un defecto sustantivo por interpretación irrazonable del precepto legal aplicable al caso analizado”. Determinado que se debe acreditar la convivencia, independientemente si el causante es afiliado o pensionado.

Ante la obligación probatoria que corresponde a quien reclama la calidad de beneficiaria. La Sala se ocupará en analizar el material probatorio, pero igualmente es necesario, tener en cuenta los pronunciamientos del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral



cuando las solicitantes del reconocimiento de la pensión son: la esposa (o) y la compañera (o)

Al respecto la sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia SL 1399, radicado 45779 de 2018, precisó sobre la temática que nos ocupa:

“La noción de convivencia

Según la disposición reproducida la convivencia por un lapso no inferior a 5 años es transversal y condicionante del surgimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes, tanto en beneficio de los (las) compañeros (as) permanentes como de los cónyuges (SL4925-2015). Por convivencia ha entendido la Corte que es aquella «comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado» (CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605).

Así, la convivencia real y efectiva 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.

(...)

En tratándose de la relación del afiliado o pensionado con su cónyuge, esta Corporación ha defendido el criterio según el cual la convivencia por un lapso no inferior a 5 años puede ocurrir en cualquier tiempo, siempre que el vínculo matrimonial se mantenga intacto.

En efecto, a partir de la sentencia SL, 24 en. 2012, rad. 41637, esta Sala planteó que el cónyuge con unión matrimonial vigente, independientemente de si se encuentra separado de hecho o no de su consorte, puede reclamar legítimamente la pensión de sobrevivientes por su fallecimiento, siempre que hubiese convivido con el (la) causante durante un interregno no inferior a 5 años, en cualquier tiempo...

(...)

Por otra parte, la Corte ha clarificado que el referente que le permite al cónyuge separado de hecho o de cuerpos acceder a la pensión de sobrevivientes es la vigencia o subsistencia del vínculo matrimonial. Por lo tanto, otras figuras del derecho de familia, tales como la separación de bienes o la disolución y liquidación de la sociedad conyugal no son relevantes en clave a la adquisición del derecho.



(...)

La anterior interpretación la ratifica la Corte en esta oportunidad, habida cuenta que, a diferencia del contrato matrimonial, el cual incorpora derechos y obligaciones personales tales como los de socorro y ayuda mutua, tolerancia y respeto a la personalidad del cónyuge, los cuales subsisten mientras el vínculo no sea disuelto por muerte, divorcio o cesación de efectos civiles del matrimonio religioso, la sociedad conyugal hace referencia al régimen económico de la unión. Por lo tanto, el primero de los conceptos posee un significado subjetivo e intrínseco, del cual emanan unos deberes personales, mientras que el segundo alude a una sociedad patrimonial o de bienes.

Al compás de lo anterior, no es adecuado atar el derecho a la pensión de sobrevivientes a la pervivencia de la sociedad conyugal o de la sociedad de bienes, figuras que responden a contenidos netamente económicos, sino más bien a la vigencia del contrato matrimonial, dado que es esta unión la que confiere derechos y asigna obligaciones personales y subjetivos a los consortes, y, por consiguiente, permite incluirlos como miembros de su grupo familiar.

Pero tampoco resulta acertado enervar el derecho pensional ante figuras tales como la separación de hecho o de cuerpos, toda vez que en la primera de estas situaciones la obligación de convivir subsiste y en la segunda tan solo se excluye la de cohabitación, pero no la de socorro y ayuda mutua que, pese a esas circunstancias, subsiste.

Para decirlo de otro modo, la separación de cuerpos, figura jurídica en virtud de la cual solo se extingue el deber de cohabitación, no es un obstáculo para que el consorte que haya convivido durante 5 años con el causante, acceda a la prestación. Así mismo, la separación de hecho, tampoco frustra este derecho, pues esta circunstancia fáctica no extingue de suyo los deberes recíprocos de los cónyuges de entrega mutua, apoyo incondicional y solidaridad, los cuales perviven hasta tanto se disuelva el vínculo matrimonial.”

La Sala acoge íntegramente los precedentes citados, donde basta a quien acredita la calidad de cónyuge, demostrar que convivió 5 años en cualquier tiempo con el causante y no como lo ha interpretado la demandada, quien reclama que esa convivencia dentro de los 5 años anteriores al fallecimiento. Por consiguiente, se determinará si las reclamantes acreditaron:

- a) Juana Marcela Camayo, una convivencia con el señor Fabio Smith Mañozca Muñoz por espacio de 5 años en cualquier tiempo.
- b) Blanca Cielo Olaya, una convivencia con el señor Fabio Smith Mañozca Muñoz por espacio de 5 años inmediatamente anteriores al deceso.



Con relación a la señora Juana Marcela Camayo, reposa copia de la partida de matrimonio que nos indica que contrae nupcias con Fabio Smith Mañozca el 04 de julio de 1997, lo afilió a la seguridad social como su beneficiario, además en el proceso se encuentra en el PDF 02, una carta suscrita por la demandante y dirigida a HORIZONTES el 27 de mayo de 2009, la que tiene el siguiente texto: *“Me dirijo muy cordialmente a quien pueda interesar: para notificarles que fui la esposa del señor Fabio Smith Mañozca Muñoz, durante 13 años, habiéndonos separado de hecho durante un año y medio antes de su fallecimiento.”*

Además, dentro del plenario, se encuentra las afirmaciones de la demandante al momento de absolver el interrogatorio de parte, donde pretende indicar que esa ruptura fue temporal, cuando de acuerdo con las fechas de fallecimiento noviembre de 2008 y la elaboración de esa misiva 27 de mayo de 2009, reconoce la separación de hecho.

Reposa en el proceso la declaración la señora Alicia Alvarez de Timaran, quien refiere conocer a la demandante desde hacía 18 años, que ella llega al barrio Guabal con el esposo e hija y vivían en el segundo piso de una propiedad de la declarante, luego se cambian de casa y ya no se vuelven a visitar. Que la señora Alvarez por una amiga se enteró del fallecimiento del señor Fabio Mañozca y en el velorio se dio cuenta que ese matrimonio ya no convivía y que el tenía a otra persona.

La señora María Teresa Muñoz, madre del señor Fabio Smith Mañozca, expuso que su hijo estaba casado con Juana Camayo, que se iban a divorciar, pero ella no le quiso firmar los documentos. Que él el comentó que vivía con Blanca Cielo Olaya y que, al momento del fallecimiento de él, ella era su compañera permanente, con quien vivió de 4 a 5 años, que los últimos 4 años la única persona con la que vivía su hijo era con Blanca, porque antes vivía con las dos mujeres.

De acuerdo con las pruebas antes citadas, tomando de la fecha del matrimonio, 04 de julio de 1997 al mes de mayo de 2007, data ésta última que resulta de restar año y medio antes del fallecimiento del señor Mañozca, se puede concluir que si se acreditó una convivencia entre los esposos Mañozca - Camayo superior a 5 años en cualquier tiempo, que dan lugar



a declarar a la señora JUANA MARCELA CAMAYO como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes.

En relación con la señora BLANCA CIELO OLAYA, quien anuncia su calidad de compañera permanente, condición que igualmente se determina con la misma declaración de la madre del causante, quien expuso que inicialmente su hijo tuvo una convivencia compartida, pues vivía con su esposa y su compañera permanente, pero ya los últimos 4 años, la convivencia fue singular con la señora Blanca Cielo.

Rindieron declaración las señoras: Clara Inés Caicedo Alvarez y Edna Katerina Castro Barrera, quien laboraron para la empresa de Vigilancia Santaferreña, entidad en la que prestó servicios el señor Fabio Smith Mañozca. Donde la primera de las citadas, informa que ingresa a laborar a esa empresa en el 2000, pero de manera intermitente, que ya para el año 2002 se vincula de manera permanente como Coordinadora de Recursos Humanos, pero que desde que ingresa conoce a Fabio Mañozca, quien era la persona que se encargaba de la dotación, función que luego fue asignada a la declarante. Que él asistía con frecuencia a la parte administrativa porque era un guarda de seguridad supernumerario y le ayudaba a la declarante a cuadrar los turnos. Que en esa empresa hubo un recorte de personal y es cuando se desvincula al señor Mañozca, que eso fue en febrero de 2008, mismo año en que éste fallece. Que después de que el señor Mañozca sale de la empresa, monta una microempresa de comidas rápidas en casa de sus padres, y ellos como ex compañeros de trabajo le contrataban las comidas para reuniones y para almuerzos. Que tenía constante comunicación con el señor Mañozca, quien día antes de su deceso le había comentado que estaba enfermo, que precisamente el día que él muere, se había comprometido a llevarle unos almuerzo y como no aparecía ella lo llamó en repetidas ocasiones y al fin se comunicó con la señora Blanca Cielo Olaya, a quien distingue como la compañera permanente del señor Fabio Smith Mañozca, y de quien sabe que ella laboró en la DIAN, porque era uno de los puestos de vigilancia, indicando que la señora Olaya laboró con la empresa que hacía aseo en esa entidad y sabe que ellos se conocieron ahí, eso fue en el año 2002, empezaron un noviazgo y que en el año 2003 se fueron a vivir juntos, hecho que lo sabe porque la empresa de vigilancia tiene como política hacerle visitas domiciliarias al personal, visitas que se hacen cada 6 meses o



cada año y la persona encargada de operaciones hizo visitas e informó que la residencia del señor Fabio Smith era en el barrio Terrón Colorado y que vivía con la señora Blanca Cielo Olaya, persona a quien por demás, lo acompañaba a las reuniones de la empresa y sabe que esa convivencia fue hasta el día del fallecimiento del señor Mañozca.

De otro lado, la señora Edna Katerine Castro Barrera, quien también fue compañera de trabajo del causante, porque laboró desde octubre de 2003 al 2011 como Radio operadora de la empresa de vigilancia, por lo tanto, conoció al señor Fabio Smith Mañozca y sabía que la pareja de éste era la señora Blanca Cielo Olaya, que antes del fallecimiento el montó una venta de comidas rápidas y todos le colaboraban, era una microempresa que tenía con Blanca Cielo Olaya. Que se había retirado de la empresa en el 2008 como 8 meses antes del fallecimiento, que sabe que la residencia de ellos estaba ubicada en Terrón Colorado, lugar al que asistió varias veces que ellos la invitaban y además el señor Mañozca a las reuniones de la empresa iba con Blanca Cielo Olaya y que no conoció a la señora Juana Marcela Camayo.

Al absolver el interrogatorio de parte Blanca Cielo Olaya, expone que conoció a Fabio Mañozca cuando los dos trabajaban en la DIAN, en el año 2002, ella llega a esa entidad como aseadora, que empezaron una relación sentimental y en marzo de 2003 empezaron a vivir juntos en casa de una hermana de la señora Blanca Cielo Olaya y luego se fueron a vivir a la casa que ella tenía en Terrón Colorado. Que ya en agosto de ese año, Fabio Mañozca se lleva la ropa para la casa que compartía con Blanca Cielo Olaya, que ella sabía que estaba casado con la señora Juana Marcela Camayo, pero esa relación era traumática, que tenían una niña y que él convivía con su esposa y con ella hasta más o menos el año 2007, que luego empezaron las amenazas que le proporcionaba la señora Marcela Camayo y ella le comenta a su compañero permanente y decide ponerle una denuncia en la estación de policía.

Las anteriores declaraciones, más lo expuesto por la madre del causante, para la Sala permiten establecer que el señor Fabio Smith Mañozca quien se desempeñaba como Vigilante y la señora Blanca Cielo Olaya era conserje, al servicio ambos de la DIAN, cuyas declaraciones permiten establecer el conocimiento que tuvieron de la relación sentimental,



de la convivencia desde el año 2003, con ello se acredita que también tiene derecho a ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, porque esa convivencia inicialmente fue simultánea y posteriormente singular con la compañera permanente, y en un espacio de tiempo superior a 5 años.

Ante el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de la llamada en Litis Gisella Natalia Mañozca Camayo, por cuanto no se le concede derecho alguno. Decisión que habrá de mantenerse toda vez que quedó probado que ella fue hija del señor Fabio Smith Mañozca, nacida en febrero de 1994, cuyo derecho pensional fue reconocido administrativamente y que de acuerdo con las consideraciones del A quo ese derecho se extendió hasta el 05 de febrero de 2019, cuando arribó a los 25 años de edad. Prerrogativa que de acuerdo con el literal c) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, hasta ahí surge el disfrute de esa prestación. Razón por la cual se mantiene la decisión de primera instancia.

El otro punto de censura propuesto por la apoderada de la entidad demandada versa sobre la caducidad declarada por el A quo, al considerar que de la data en que aceptó el llamamiento en garantía y la data en que fue notificado, cuyas diligencias realizó la demandada, transcurrió más de 6 meses, dando aplicación al artículo 66 del CGP.

Dentro del plenario se aportó copia de la póliza de seguro de invalidez y sobrevivientes allegada al pdf. 02, que inicialmente tuvo una vigencia del 01 de febrero de 2006 al 31 de enero de 2007, que fue prorrogada el 07 de diciembre de 2009. Por lo tanto, la fecha de fallecimiento del señor Fabio Smith Mañozca, 04 de noviembre de 2008, quedó dentro de las coberturas de la aseguradora.

La Sala de Casación Laboral en proveído SL3942-2021 radicación 70462 del 4 de agosto de 2021. MP. Dr. Iván Mauricio Lenis Gómez, sobre la temática que nos ocupa precisó:

“De acuerdo con los artículos 68, 70 y 77 de la Ley 100 de 1993, todas las pensiones de este modelo se financian, en principio, con los recursos de las cuentas de ahorro individual y el valor de los bonos pensionales, cuando a ello hubiere lugar. Además, el legislador dispuso unas coberturas automáticas para respaldar el pago de pensiones de sobrevivientes y de invalidez, a través de la contratación de seguros previsionales que respaldaran un capital suficiente para financiarlas.”



Adviértase que de esta manera reglamentó el punto el Decreto 832 de 1996, que en su artículo 8.º estipuló que las entidades administradoras de pensiones deben contratar los seguros previsionales que garanticen las pensiones de invalidez y de sobrevivientes en los términos de los artículos 40 y 48 de la Ley 100 de 1993,

Del contexto de las normas enunciadas se infiere que la prestación a cargo de las aseguradoras en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, constituye un componente de las pensiones de invalidez y sobrevivencia, en la medida en que se concreta al pago de la suma adicional requerida para completar el capital que financie el monto de pensión, recibiendo como contraprestación, una prima proveniente del ingreso base de cotización de los afiliados al sistema. Para tal efecto, la normativa propia del régimen de seguridad social en pensiones estableció las condiciones bajo las cuales opera este seguro dentro del Sistema de Seguridad Social Integral. Razón por la cual, por su naturaleza, ese seguro previsional no puede prescribir ni es procedente la caducidad, porque se reitera su aplicación se revierten directa e inevitablemente sobre el derecho a la pensión, el cual por el contrario tiene carácter imprescriptible y no procede la caducidad en observancia de los mandatos de orden constitucional consagrados en los artículos 48 y 53 de nuestra Carta Fundamental que expresamente disponen que es un derecho irrenunciable y obligan a su pago oportuno, respectivamente. Por consiguiente, esta clase de seguros previsionales, presentan características diferentes al seguro tradicional, no siendo aplicables las normas del derecho privado, porque de lo contarían haría nugatorio el derecho a la pensión que es de carácter imprescriptible y quebrantaría el mecanismo para el pago de pensiones que el Estado garantiza a través de la regulación examinada, en cumplimiento de los mandatos de orden constitucional antes citados.

Bajo las anteriores consideraciones se modificará la sentencia de primera instancia en ese preciso punto, ordenándose a BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. a contribuir con la suma adicional necesaria para completar el capital necesario para financiar el monto de la pensión de sobrevivientes.

De otro lado, la apoderada de Porvenir S.A. censura la condena impuesta en relación con la cancelación del retroactivo pensional debidamente indexado. Consideración que no es de recibo por parte de la Sala, porque lo que se persigue es garantizar es el pago completo e íntegro de la prestación cuando el transcurso del tiempo la devalúa. Aunado a ello



aseguró que la indexación se erige como una garantía constitucional, según el artículo 53, que se materializa en el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones, en relación con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE. A su vez, el artículo 1626 del Código Civil preceptúa que el pago efectivo es la prestación de lo que se debe, esto es, que la deuda debe cancelarse de manera total e íntegra.

Solicita la apoderada de Porvenir S.A., que en el evento de mantenerse la decisión de primera instancia, el pago de la indexación del retroactivo pensional sea asumido por la aseguradora llamada en garantía. Petición que no se atiende, porque la obligación de las compañías con las que se ha contratado los seguros previsionales, es el pago de la suma adicional, supeditada en el evento de que el capital acumulado por el afiliado no alcance a financiar la pensión, por lo tanto, la indexación que es la actualización de lo adeudo, corre a cargo de la administradora de pensiones, como ya lo había indicado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL 2692 de 2020, 3106 de 2020, 2935 de 2020.

Igualmente, se debe mantener la condena impuesta a la entidad demandada por concepto de costas procesales de conformidad con el artículo 365 del CGP norma aplicable en materia laboral por remisión del artículo 145 del CPL y SS, dado que los argumentos de defensa de la convocada al proceso no salieron avantes.

Costas en esta instancia a cargo de la entidad demandada y a favor de la demandante. Fíjese como agencias en derecho el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR el numeral octavo de la sentencia número 002 del 18 de enero de 2022 proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y



consulta, para en su lugar declara improcedente la excepción de caducidad propuesta por la llamada en garantía BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A., por consiguiente, esta aseguradora responderá por el pago de la suma adicional, supeditada en el evento de que el capital acumulado por el afiliado fallecido FABIO SMITH MAÑOZCA MUÑOZ no alcance a financiar la pensión.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo restante de la sentencia número 002 del 18 de enero de 2022 proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta.

TERCERO. Costas en esta instancia a cargo de la entidad demandada y a favor de la demandante. Fíjese como agencias en derecho el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado y se ordena notificar a las partes en la página web de la Rama Judicial (<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-004-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali>) y a los correos de las partes.

DEMANDANTE: JUANA MARCELA CAMAYO
APODERADO. JORGE CORTES RESTREPO
JORGECORTES1967@GMAIL.COM

INTEGRADA EN LITIS
BLANCA CIELO OLAYA Y YUSEL NATHALIA MAÑOZCA CAMAYO
APODERADO. HAROLD VARELA TASCÓN
HARVARTT@HOTMAIL.COM

DEMANDADO
PORVENIR S.A.
APODERADA: ASTRID VERONICA VIDAL CAMPO
abogados@lopezasociados.net

LLAMADO EN GARANTIA: BBVA SEGUROS DE VIDA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
JUANA MARCELA CAMAYO
VS. PORVENIR S.A.
RAD. 76-001-31-05-010-2015-00647-01

APODERADA: ANGIE DANIELA MINA
NOTIFICACIONES@GHA.COM.CO

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella
intervinieron.

Los Magistrados

ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada

JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado

HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO
Magistrado
Rad. 010-2015-00647-01