



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL
Magistrada Ponente: ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ**

Acta número: 014

Audiencia número: 137

En Santiago de Cali, a los veintisiete (27) días del mes de abril 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, ALVARO MUÑIZ AFANADOR y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, y de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, modificadorio del artículo 82 del CPL y SS, nos constituimos en audiencia pública con el fin de resolver el recurso de apelación formulado contra la sentencia número 080 del 25 de marzo de 2022, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido por JUAN CARLOS MORALES en contra de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PORVENIR S.A. y SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.

ALEGATOS DE CONCLUSION

El apoderado del actor al formular alegatos de conclusión ante esta instancia reitera la solicitud del reconocimiento de la sustitución pensional, considerando que dentro del plenario se acreditó la convivencia entre el causante y el actor desde el 13 de mayo de 2005 a la data de fallecimiento, esto es 23 de diciembre de 2020, por lo tanto, procede las peticiones de la demanda.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA No. 0119



Pretende el demandante el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en su calidad compañero permanente del causante WILSON ALBERTO ZAMBRANO LEYTON, a partir del día 23 de diciembre de 2020, así como el pago del retroactivo e intereses del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, indexación y costas del proceso.

En sustento de las anteriores pretensiones informa que el causante realizó aportes a la seguridad social a PORVENIR S.A., que percibía pensión bajo la modalidad de renta vitalicia por parte de SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., que el señor Wilson Zambrano Leyton falleció el 23 de diciembre de 2020, que el actor convivió con el causante desde el 15 de marzo de 2006 hasta la fecha del deceso del señor Wilson Zambrano, esto es, 23 de diciembre de 2020, que la pensión de sobrevivientes le fue negada con el argumento que el señor Wilson Alberto Zambrano Leyton en vida manifestó ser “soltero”, que la solicitud la realizó el 11 de mayo de 2021 (pdf.02).

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

La ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., al dar respuesta a la demanda, a través de mandatario judicial, se opone a las pretensiones, toda vez que no existe legitimación por pasiva, para la fecha del fallecimiento del causante, 23 de diciembre de 2020, el afiliado disfrutaba de la pensión bajo la modalidad de renta vitalicia a cargo de forma exclusiva y excluyente de SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. Formuló como excepciones: Inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de legitimación en la causa por pasiva de la AFP PORVENIR, buena fe, afectación de sostenibilidad del sistema de pensiones, prescripción, innominada o genérica (pdf.12).

SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., al momento de dar respuesta a la demanda, se opone a las pretensiones, toda vez que actor no cumple con los requisitos del artículo 47 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, al no demostrar 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.



Igualmente, que el señor Wilson Alberto Zambrano Leyton (q.e.p.d) no lo reconoció como beneficiario en ningún momento, esto es, cuando se pensionó, cuando realizó formulario de reclamación pensional o cuando se contrató renta vitalicia, además en declaración rendida ante Porvenir S.A, el accionante le sirvió de testigo al causante de que él era de estado civil soltero. Formuló como excepciones: Inexistencia de la obligación, ausencia de requisitos de orden público y cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, innominada o genérica (pdf.13).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirimió con sentencia número 080 del 25 de marzo de 2022, mediante la cual la operadora judicial resolvió:

- Declarar probada la excepción de mérito propuesta como previa por PORVENIR S.A., la cual denominó FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, y no probadas las formuladas por SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.
- Condenar a SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., a otorgar la sustitución pensional, a favor del señor JUAN CARLOS MORALES, en su calidad de compañero permanente supérstite del causante WILSON ALBERTO ZAMBRANO LEYTON, quien en vida se identificó con la cédula de ciudadanía número 94.451.780, a partir del 23 de diciembre de 2020, fecha del deceso de éste, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad, sin perjuicio de los reajustes de ley.
- Ordenar a SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., que dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, incluya en nómina de pensionados a JUAN CARLOS MORALES, a partir del 23 de diciembre de 2020 y lo afilie al sistema de seguridad social en salud.
- Condenar a SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., pagar a favor del señor JUAN CARLOS MORALES, la suma de \$16.187.525,60, por concepto de mesadas



pensionales adeudadas, desde el 23 de diciembre de 2020 y hasta el 31 de marzo de 2022, incluidas las adicionales de junio y diciembre.

- Condenar a SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., a pagar a JUAN CARLOS MORALES, a partir del 29 de junio de 2021, el valor correspondiente por concepto de intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, los cuales se cancelarán sobre el importe de la obligación a su cargo, a la tasa máxima de interés moratorio vigente a la fecha en que se haga efectivo el pago de las mesadas pensionales adeudada.
- Absolver a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. de todas y cada una de las pretensiones contenidas en la demanda a cargo de la parte vencida en el proceso.
- Condenar en agencias en derecho a cargo de la accionada SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. y a favor del actor.

A tal conclusión llegó la A quo, señalando que la fecha del fallecimiento lo fue el 23 de diciembre de 2020, la norma aplicable es la Ley 797 de 2003 modificada por la Ley 100 de 1993, que la Corte Constitucional en Sentencia C-811 de 2007 declaró exequible el artículo 163 de la Ley 100 de 1993, en el entendido que el régimen de protección en ella contenido se aplica también a las parejas del mismo sexo, así mismo hace alusión a la sentencia 336 del 16 de abril de 2008, proferida por la Corte Constitucional, que no hay discusión por parte de las demandadas que a la fecha del deceso del señor Wilson Alberto Zambrano Leyton quedó causado el derecho de la pensión de sobrevivientes, que lo que se aduce para su negativa es que el libelista no desmotró la convivencia con el causante bajo el mismo techo, por un tiempo igual o superior a cinco años hasta la fecha de su deceso. Señala la juzgadora de instancia que con la prueba documental allegada al plenario y de la prueba testimonial recepcionada, le resultaba procedente reconocer la prestación solicitada.

RECURSO DE APELACION



Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de la entidad demandada SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., formula el recurso de alzada, solicitando se absuelva a la demandada y condenar en costas al libelista, toda vez que en el interrogatorio de parte rendido por el actor se apreció que él mismo ha confesado que al momento de solicitar la pensión en el año 2010 ante el Fondo de Pensiones Porvenir S.A., declaró ante Notario como testigo que el señor Wilson era soltero y que no vivía con nadie; así mismo que convivió desde el año 2009 o más bien que hábito el apartamento junto con el señor Alberto el papá del fallecido desde el año 2009 hasta el año 2020 y que el señor Alberto nunca supo que tenía una relación sentimental a pesar de que convivieron con él por más de 10 años, que en la historia clínica figuraba como soltero y el señor Juan Carlos como cuidador, que la señora Doris Zambrano, hermana del fallecido asumió el pago de la seguridad social del señor Juan Carlos durante dos años, que el libelista también declaró que le rendía cuentas a la hermana del afiliado señora Marleny del Socorro durante toda la vida que estuvo conviviendo y asumiendo el cuidado del señor Wilson, que esta rendición de cuenta era cada fin de mes de lo que gastaba en lo que se invertía el dinero y que previa autorización de la hermana él usaba el dinero que le autorizaba gastar.

Que del testimonio de la hermana Marleny del Socorro informó que la supuesta convivencia que inició entre los años 2006 y 2009 vivían solos, los dos trabajan y llegaban en la noche a la casa, que era ella quien ayudaba al causante para el pago de la seguridad social de la pensión, esto, hasta el año 2010, que Juan Carlos ayuda en labores de la casa haciendo mandados, aseo, y todas sus hermanas le ayudan con el dinero a efectos de sus gastos, que Wilson no comentó a sus hermanas que eran compañeros permanentes, que solo a ella, y al finalizar el año 2009, Wilson le comentó a sus demás hermanas y afirmó que dormían en cuarto separados desde el año 2009 hasta la fecha del fallecimiento en el año 2020, que Juan Carlos, le rendía cuentas a ella reiterando lo señalado por el actor en el interrogatorio de parte absuelto por él, y que ella le permitía quedarse con lo que sobraba de los gastos, que durante 10 años desde el 2009 hasta el 2020 fue así.



Que, del testimonio de Luz Amparo Ibarra, no se puede tener en cuenta para probar la supuesta convivencia, porque viene a conocer de la misma solo 10 años atrás, cuando ya el señor Wilson estaba enfermo postrado en cama, que sabe que el causante y el actor eran compañeros permanentes porque el se lo dijo “estando en un estado vegetativo y en señal con un dedito”, no siendo una respuesta clara, espontánea y real.

Que, el testimonio de Luz Zambrano hermana del fallecido, indica que Wilson no le dijo que eran pareja, que sólo se lo comentó a Marleny, pero después indica que si se los dijo en diciembre de 2006, contradiciendo lo dicho por el libelista y lo manifestado por la hermana Marleny, que en lo que si hay concordancia es que a Juan Carlos le ayudaba la familia, que él que les rendía cuentas y le permitían hacer uso de lo que quedaba del salario.

Que Juan Carlos vive en el apartamento con una hermana, toda vez que cuando fallece Wilson el papá de éste le informa que como Juan Carlos ya no es trabajador cuidador de Wilson se debe ir, sin embargo, Juan Carlos indica que el papá de Wilson le pidió la habitación porque iba a vender la propiedad, que las dos razones son diferentes.

Que cuando se le negó la pensión de sobrevivientes, se hizo con fundamento real, que el mismo accionante en declaración extrajuicio ante Notario dijo que el señor Wilson no convivía con nadie y eso lo declaró el mismo demandante que ahora contradice su dicho, que no es posible mantener un secreto por 10 años de una relación sentimental con el que vive en el cuarto de al lado, que no es creíble que con quien convivieron crea que es un empleado pero ante todos los que están afuera de la casa si era un compañero permanente cuando es una “persona que no se puede ni mover y que se expresa por el movimiento ni siquiera de su mano sino de una de sus falanges de un dedo”, no pudiéndose presumir la convivencia de los últimos 5 años ejerciendo una labor de cuidado más no una convivencia de compañeros permanentes, por cuanto no fue designado como beneficiario al reclamar la pensión, ni al contratar la renta vitalicia, que las declaraciones extrajuicio del fallecido y del actor señala que eran solteros y que no convivan con nadie.



Solicita se revoque la decisión de primera instancia, toda vez que la convivencia se debe probar mas no presumirse. Que, en caso de mantenerse la decisión de primera instancia, solicita de manera subsidiaria se revoque la condená impuesta en cuanto al reconocimiento de intereses moratorios, toda vez que la negativa se hizo con base a las declaraciones extrajuicio aportas, siendo negada en debida forma. Que se revoque la mesada 14, por cuanto de accederse a la pensión el mismo sería beneficiario a partir del año 2020, año del fallecimiento del señor Wilson.

TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Conforme a los argumentos expuestos al formularse el recurso de apelación presentado por la sociedad demandada SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., siendo los problemas jurídicos a resolver por la Sala: Si el demandante ostenta la calidad de beneficiario de la sustitución pensional; de acuerdo con la respuesta, y en caso de ser esta afirmativa, se determinará el número de mesadas a reconocer y si hay lugar al reconocimiento de los intereses moratorios.

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

1. La calidad de pensionado por invalidez que ostentaba el señor WILSON ALBERTO ZAMBRANO LEYTON, como se cita en la comunicación dirigida al causante el día 19 de noviembre de 2010, con fecha de estructuración 27 de mayo de 2009, por parte de PORVENIR S.A. (pdf.13).
2. El deceso del señor WILSON ALBERTO ZAMBRANO LEYTON, acaecido el 23 de diciembre de 2020 como se observa con la copia del acta de defunción, que se acompañó (pdf.02).
3. La negación de la pensión de sobrevivientes por parte de SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., al señor Juan Carlos Morales, en comunicación del 21 de junio de 2021, por no acreditar la convivencia con el causante (pdf.12).

Para darle respuesta al primero de los planteamientos expuestos, esto es, si se dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, se hace necesario partir de la fecha



de fallecimiento del señor WILSON ALBERTO ZAMBRANO LEYTON, acaecido el 23 de diciembre de 2020, estando vigente la Ley 797 de 2003, que en el artículo 12, modificadorio del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, dispone:

“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 al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones...”*

Como quiera que se acreditó que el señor WILSON ALBERTO ZAMBRANO LEYTON había obtenido su derecho pensional en el año 2010, con fecha de estructuración 27 de mayo de 2009, para obtener la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional, se debe definir los miembros del grupo familiar, y para ello es necesario remitirnos al artículo 13 de la misma Ley 797 de 2003, que establece:

“ Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

- a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte; ...”*

La Corte Constitucional en sentencia C -336 de 2008, declaró exequible las expresiones “el cónyuge o la compañera o compañero permanente”; “la compañera o compañero permanente”; “un compañero o compañera permanente”; “una compañera o compañero permanente”; “la compañera o compañero permanente”; “compañero o compañera permanente” y “compañero o compañera permanente”, contenidas en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en el entendido que también son beneficiarias de la pensión de sobrevivientes las parejas permanentes del mismo sexo cuya condición sea acreditada



en los términos señalados en la sentencia C-521 de 2007 para las parejas heterosexuales. Puntualizando:

“A la luz de las disposiciones superiores, no aparece justificación alguna que autorice un trato discriminatorio en virtud del cual las personas que conforman parejas homosexuales no puedan acceder a la pensión de sobrevivientes en las mismas condiciones que lo hacen quienes integran parejas heterosexuales. Con el fin de remover el trato discriminatorio hacia las parejas homosexuales en cuanto al beneficio de la pensión de sobrevivientes, la protección otorgada a los compañeros y compañeras permanentes de las parejas heterosexuales, debe ser ampliada a los compañeros y compañeras permanentes de las parejas homosexuales, por cuanto no existe un fundamento razonable y objetivo suficiente para explicar el trato desigual al que vienen siendo sometidas las personas que en ejercicio de sus derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de opción sexual, han decidido conformar una pareja con una persona de su mismo género.”

Acogiendo esta Sala el precedente en cita, corresponde a quien reclama la prestación por sobrevivientes, acreditar la convivencia que tuvo con el causante, deber procesal que cumplió la parte actora, como pasa a analizarse:

Absolvió interrogatorio de parte el actor Juan Carlos Morales, quien expone que tiene 51 años de edad, estado civil soltero, nivel de estudios bachiller, quien ha manifestado se dedicó a cuidar a su compañero, que trabajó hasta el año 2009 en “artesanías la caleñita”, que vivía con el señor Wilson Alberto Zambrano desde el 15 de marzo de 2006, que conoció al fallecido el 13 de mayo de 2005, en un “club gay” en una inauguración, en la Avenida las Américas de esta ciudad. Que Wilson se enfermó en el año 2009, que cuando conoció al fallecido en el año 2005 él esta bien de salud, que decidieron ser pareja, bajo el mismo techo en marzo el 15 del año 2006, que Wilson era Técnico Ambiental, en la Fundación Medio Ambiente. Que enfermó el 2 de mayo de 2009 perdió movilidad de todo el cuerpo se comunicaba a través de señas con los dedos, su enfermedad es “VIH”. Señala el libelista que también posee la misma enfermedad desde el año 2006 siendo “él quien lo contagio”, que cuando conoció a Wilson él vivía sólo en su aparta-estudio, en la Avenida 32 Oeste No-11-75, que es una casa de tres pisos, en el primer piso de propiedad del papá de Wilson, el segundo piso de la hermana del fallecido y el tercer piso del causante. Cuando se enfermó Wilson se pasaron a vivir en el año 2011 al primer piso con el señor Alberto Zambrano quien



cuenta con 96 años y es el papá del fallecido, que Wilson tenía cinco hermanas, que el papá de Wilson ya es una persona de edad y lo sostenían los hijos, no trabaja, ni tiene pensión, que las hermanas del fallecido trabajaban, que Wilson también le colaboraba económicamente al papá, con alimentos y pago de servicios, que el papá del fallecido no tuvo conocimiento de la orientación sexual del hijo, que cuándo Wilson se enfermó el actor se dedicó a prestarle cuidados, lo acompañaba a las citas médicas, hospitalizaciones, cuando llegan a las citas médicas Wilson no podía hablar él era quien se comunicaba e indicaba que era el cuidador del fallecido no decían que era pareja porque el causante era muy discreto y no querían que ningún papel llegase a la casa y fuese observado por el papá de Wilson y se enterara de que él era la pareja de Wilson, el único que no sabía que era "gay" era su padre. Que las hermanas si sabían de la relación, que la convivencia con Wilson fue hasta el 23 de diciembre de 2020, fecha del deceso, que para esa época vivían en la casa del papá de Wilson, que cuando fallece Wilson él sigue viviendo con el señor Alberto como unos 8 o 9 meses, que se fue de allí porque el señor Alberto le dijo que necesitaba arrendar la casa, y se fue a vivir con su cuñada Doris Zambrano al segundo piso y allí vive, que no tiene pareja, que Wilson dejó de laborar desde el año 2009, cuando le otorgaron la pensión. Indica el accionante, que se encontraba afiliado a la seguridad social de manera independiente, esto debido a que se dedicó a cuidar a su compañero, que Melba Doris, su cuñada le ayudaba económicamente para pagar la seguridad social antes de que Wilson estuviese pensionado, que después Wilson le daba para realizar los pagos de la pensión, que al señor Alberto padre de Wilson le hacían creer que él era su cuidador, que esto fue por 10 años, que al papá de Wilson se le dijo que él era un amigo que no tenía donde vivir, cuando Wilson se enfermó se le dijo al señor Alberto quien tiene 96 años edad que el absolvente era el cuidador, que Melba Doris Zambrano (cuñada) le pagó la pensión hasta noviembre de 2010, esta colaboración fue como de uno o dos años, que Wilson tenía afiliado a la seguridad social al papá y él tenía a su mamá, por eso no era beneficiario de Wilson, que cuando causante se pensiona el libelista era quien le sacaba la plata del cajero, le rendía cuentas y le daba la plata para el pago de su seguridad social, que el actor realizó declaración extrajudicial con el fin de que Wilson solicitara la pensión, indicando que el fallecido no tenía convivencia con nadie, esto se hizo por la prudencia del fallecido, que Marleny del Socorro Zambrano (cuñada) le solicitó fuese a



declarar, toda vez que desconfiaban que él abandonara a su hermano fallecido, y además para que su papá no se enterara de la condición sexual de Wilson, que la representante de las tutelas era la hermana Marleny del Socorro Zambrano, él no lo hacía porque se quedaba en casa cuidando de Wilson que estaba postrado en cama, que al papá del fallecido se le dijo que le pagan a Juan Carlos por ser el cuidador de Wilson, señala el absolvente que él manejaba la tarjeta y sacaba el dinero de la pensión, le rendía cuentas a la hermana del fallecido a Marleny Zambrano, esto lo hacía por ser correcto en sus cosas, le rindió cuentas desde el año 2009 hasta el 2020, las cuentas se las rindió a ella por la confianza que le tenía a demás era la hermana mayor.

Rinde declaración de MARLENY DEL SOCORRO LEYTON, (hermana del causante), quien expresa que el demandante es su cuñado, toda vez que vivió con su hermano Wilson Alberto Zambrano, que conoce al señor Juan Carlos Morales desde el año 2005, que su hermano era Ingeniero Ambiental, trabajaba en una Fundación Ambiental, que el fallecido hizo un apartamento en un tercer piso, y en el año 2006 Juan Carlos llegó con sus cosas personales y se queda en el apartaestudio de su hermano Wilson, y al papá del fallecido le dijeron que se trataba de un amigo, y que como Juan Carlos que venía de Medellín se quedaría allí mientras se ubicaba, eso se lo dijeron porque el progenitor cuenta con 96 años, y no entiende de personas “gay”, que Juan Carlos trabajaba en la Alameda, que el demandante y Wilson comienzan a vivir desde el año 2006, que en mayo 2 de 2009, Wilson se enferma queda postrado, razón por la cual hablaron con Juan Carlos y él de manera voluntaria dijo que se retiraba de trabajar para cuidar a Wilson porque él lo “amaba”, que iba a estar pendiente de Wilson y se retira de trabajar. Que desde el año 2006 al 2009 cada uno trabaja por su lado y regresaban en las noches a dormir, que desde el año 2009 quedó Wilson “parapléjico”. Manifiesta la declarante que era ella quien se dedicaba a realizar las diligencias de su hermano Wilson y Juan Carlos era el encargado de Wilson, sus otras hermanas se dedicaban al cuidado de su papá que cuenta con 96 años de edad, que su hermano Wilson tenía dos apartaestudios, que en uno vivía con Juan Carlos y el otro lo tiene arrendado, que en el año 2009 la familia se entera que es portador del “VIH”, que Juan Carlos Morales salió de la casa de su papá porque él le dijo que necesitaba que le desocupara porque iba alquilar la casa, por esa razón se fue a vivir al segundo piso con su otra hermana Doris



Melba Zambrano quien lo acogió allí porque él fue muy bueno con su hermano Wilson, le tienen aprecio, no paga arrendo, antes de que le salga la pensión a Wilson si le pagaban las incapacidades, que era ella quién las cobraba, que mientras salían las incapacidades la familia le ayuda a Wilson, que como Juan Carlos se retira del trabajo deja de realizar cotizaciones a la seguridad social y él tenía afiliado a la mamá, a Juan Carlos se le pagaba la seguridad desde que Wilson empezó a recibir el pago de las incapacidades, que Wilson no tenía como beneficiario a Juan Carlos porque su beneficiario era el papá Alberto quien es un adulto mayor, además Juan Carlos también tenía afiliado a la seguridad social a la mamá, que cuando su hermano Wilson se enferma postrado en cama se pasan a vivir al primer piso a vivir allí con su papá y Juan Carlos, pero su papá tenía entendido que Juan Carlos era su cuidador, porque su papá es muy "jodido", Juan Carlos lo llevaba siempre a las citas médicas, no se le pagaba sueldo él era quien disponía de la pensión de Wilson, que en ningún documento se dijo que Juan Carlos era la pareja de Wilson toda vez que su hermano tuvo hospital en casa y su papá es muy curioso. Que Juan Carlos en este momento no está trabajando, él hace mandados en la casa, que se encuentra afiliado a la seguridad social, que se paga con la plata de uno de los apartamentos arrendados de propiedad de Wilson, que entre la familia le ayudan a Juan Carlos, que le colaboran a Juan Carlos porque ya no consigue trabajo fácil por su patología y un compromiso que le hicieron a Wilson antes de fallecer que "nunca lo iban a desamparar", que en el año 2006 Wilson le cuenta a ella que su pareja era Juan Carlos y pasados unos diez meses ella le contó a sus otras hermanas que la pareja de su hermano era Juan Carlos, que no se aguantó el secreto y Wilson también le contó a sus demás hermanas que Juan Carlos era su pareja, esto fue antes de que Wilson se enfermara, que Juan Carlos dormía en una pieza y Wilson en otra, esto debido a la patología del fallecido, que cuando vivían en el tercer piso si dormían en la misma cama, lo sabe porque su hermano solo tenía una cama grande.

La señora LUZ AMPARO IBARRA, expone que conoció al señor Wilson Alberto Zambrano unos diez años, vivían en el mismo barrio y estaba enfermo en cama y su pareja Juan Carlos lo cuidaba, que ella sabe de esa situación de pareja porque le preguntaban a Wilson y él hacía señas con el "dedo y cabeza que sí", que se preguntaba porque ella lo dudaba, que veía a Juan Carlos que besaba en la cara a Wilson, que el



fallecido estaba de manera permanente en la cama y silla de ruedas, que Juan Carlos y Wilson salen a las citas médicas y reuniones familiares, que ella vive a unas ocho casas del causante, que a Wilson y a Juan Carlos los conoció viviendo en la casa del señor Alberto Zambrano que es el papá de Wilson, en un primer piso, que la casa es de tres pisos, que en el segundo piso vive la hermana de causante de nombre Doris Zambrano, y el tercer piso está alquilado y es de ellos, que la casa es del señor Alberto Zambrano, que Wilson Zambrano fallece en diciembre 23, que después del fallecimiento Juan Carlos Morales se va a vivir con la hermana de Wilson, esto es con Doris Zambrano, se va donde ella porque el señor Alberto tiene como 95 o 96 años y es muy “jodido” y lo sacó de la casa, que al señor Alberto nunca se le dijo que Juan Carlos era la pareja de su hijo toda vez que Wilson era el único hijo y por no darle ese “dolor”, que actualmente el demandante vive en la casa de Doris Zambrano, que vive de lo que le ayudan las hermanas de Wilson, esto debido al agradecimiento del cuidado que tuvo con Wilson, que Juan Carlos Morales estuvo con Wilson Zambrano hasta la fecha del fallecimiento, que Juan Carlos Morales vivía de la pensión de Wilson Zambrano, que lo sabe porque Juan Carlos decía que iba a cobrar para la comida, que iba a retirar, que ni el demandante ni el fallecido han tenido hijos, que ella ayudaba a Wilson cuando no estaba Juan Carlos, pero por esto no recibe ninguna remuneración lo hacía por amistad.

LUCELLY ZAMBRANO LEYTON, hermana del fallecido y cuñada de Juan Carlos Morales, que el demandante convivió con su hermano por más de 14 años, como pareja convivieron desde el año 2006, esto lo sabe porque su hermano Wilson Zambrano comenzó la relación establece con el actor, que en el año 2005 tenían una relación de amigos el fallecido y el libelista de entrar salir, rumbiar, que en el año 2006 Juan Carlos Morales llegó a vivir al aparta-estudio de Wilson Zambrano con maletas, que ese apartaestudio solo tiene un cuarto y una sola cama, y se sospecho que había algo entre ellos, que Marleny su hermana mayor fue quien les comentó de la relación de Juan Carlos y Wilson, ella si sabía de la situación porque su hermano le tenía confianza, que a su padre jamás le han contado, no lo hicieron porque su papá es una persona muy “jodida” con unos 85 años y no iba aceptar, que su único hijo hombre hubiese salido “homosexual o gay”, que ella le manifestó a Wilson que lo apoyaba en su relación, que antes de Juan Carlos irse a vivir con su hermano él trabaja, que el actor dejó de trabajar



en el año 2009 cuando Wilson empezó con la enfermedad "VIH", perdió la movilidad, que mientras su hermano esta sano la convivencia entre JuanCarlos y Wilson lo fue por tres años, y a partir del año 2009 Juan Carlos se dedica el 100% a cuidar a Wilson, que la enfermera que le envió la EPS era en el día y esto fue por 10 días, en el día lo cuidaba la enfermera y esto lo fue por diez días y Juan Carlos lo hacía en las noches, por esta razón Juan Carlos se dedicó a Wilson día y noche, Juan Carlos vivía de la ayuda de las hermanas de Wilson, que la ayuda era la comida e implementos de aseo, arriendo no pagaba porque la casa es propia, que cuando le salió la pensión a Wilson es Juan Carlos quien hace los cobros de la misma, que su hermana Marleny es la que hace las diligencias tendientes al reconocimiento de la pensión de invalidez de su hermano porque ella es trabajadora independiente tiene tiempo para realizar las mismas y Juan Carlos se quedaba con Wilson, porque él no se podía dejar un instante solo, se tenía que estar cambiando de posición para evitar que su piel se afectara, que Wilson y Juan Carlos se pasan a vivir al primer piso con el padre del fallecido toda vez que las condiciones de salud de Wilson era muy delicado y era el demandante quién en ocasiones debía bajar desde el tercer piso a Wilson y Juan Carlos se estaba enfermando, por esa razón toman la decisión las hermanas pasen a vivir al primer piso, que al papá se le dijo que Juan Carlos era un empleado, que se le pagaba con la pensión de Wilson y la ayuda de ellas, que él papá no se enteró que era la pareja de Wilson, que tampoco se le pago a Juan Carlos, que el demandante era quien cobrada la pensión y gastaba en lo que se necesitaba, salían los fines de semanas porque a su hermano Wilson le gustaba salir, que su hermano fallece en la clínica y es Juan Carlos quien esta allí con él, que Wilson no tiene como beneficiario a Juan Carlos porque el beneficiario es papá y la beneficiaria de Juan Carlos es la mamá, quien ya falleció y vivía en Medellín, que el demandante vive con su hermana Doris, esto debido a que su papá les indicó que por qué Juan Carlos sigue allí todavía siendo que Wilson ya falleció, por esta razón se fue a vivir al segundo piso con la otra hermana de Wilson la señora Doris, quien tenía un cuarto desocupado, y evitar problemas, que no se fue al vivir al tercer piso al apartamento porque esta arrendado y con esa plata Juan Carlos paga la seguridad social, que los apartaestudios estan contruidos con dinero de Wilson y están arrendados cada uno en \$200.000, una suma la recibe Juan Carlos y la otra cantidad el papá, que Juan Carlos y Wilson convivieron desde el año 2006 hasta la fecha del



fallecimiento de Wilson, sin separarse, que solo lo hacía cuando viajaba a Medellín a visitar a su madre quien vivía sola y era único hijo, pero estas ausencias era en diciembre una vez al año de 15 días o un mes y las hermanas se hacían cargo de Wilson mientras regresaba el demandante, que Juan Carlos cuando recibía la pensión de Wilson le rendía cuentas a la hermana Marleny, que esto lo hacía porque el demandante es muy honesto, que actualmente Juan Carlos no trabaja por su patología no lo reciben y por su edad, que ayuda en la casa, pagando recibos, en bancos, no se le paga se le dan incentivos para que salga los fines de semana, esto para que no se enferme.

Analizadas las pruebas traídas al proceso, encuentra la Sala que la parte actora cumplió con su deber procesal de acreditar la real y efectiva convivencia con el causante durante el lapso temporal exigido por la preceptiva legal, conclusión a la que se llega, al dársele valor a las declaraciones rendidas por MARLENY DEL SOCORRO ZAMBRANO LEYTON, LUCELLY ZAMBRANO LEYTON, en calidad de hermanas del fallecido Wilson, quienes han manifestado que el demandante Juan Carlos Morales era el compañero del fallecido desde el año 2006 hasta la fecha de su deceso. Que era él quien lo cuidaba y se dedicó a ello, desde el año 2009 cuando quedó “postrado en cama”, abandonando el actor, Juan Carlos Morales su trabajo para dedicarse al cuidado de su pareja, esta situación fue corroborada por el libelista cuando absolvió interrogatorio de parte, que el padre de Wilson no se enteró de que su hijo era “gay” debido a que ya contaba con avanzada edad y además es una persona que no aceptaría esta condición; así mismo se extrae de la declaración rendida por la señora LUZ AMPARO IBARRA, quien ha declarado que conoció al señor Wilson cuando ya se encontraba enfermo y era el actor quien cuidaba de él, que los vio tratarse de manera cariñosa como pareja, que Juan Carlos Morales le daba “besos”, lo sacaba de paseo, lo llevaba al médico, siempre juntos hasta el momento del fallecimiento.

La Sala, reitera el valor probatorio a las declaraciones de los antes citados, por haber tenido relación directa con las situaciones expuestas por ellos mismos en especial de la convivencia que reclama la ley, además que se denota que no tienen intereses en los resultados del proceso. Por consiguiente, en el caso en estudio existió una convivencia



derivada de un vínculo afectivo que da lugar a accederse a las súplicas de la demanda, desatendiendo de ese modo las consideraciones expuestas por la entidad demandada en las resoluciones que le negaron la pensión de sobrevivientes al demandante y los argumentos de alzada.

Se concluye, por esta Corporación, que, con la prueba testimonial citada se da cabal cumplimiento a la ley, porque se demostró la convivencia de los señores JUAN CARLOS MORALES y WILSON ZAMBRANO LEYTON, la que fue por un tiempo superior a cinco años, por lo tanto, el demandante, adquiere la calidad de beneficiario de la sustitución pensional. En igual sentido, de la prueba documental allegada al plenario, como lo son las historias clínicas del causante que datan del año 2017, 2018, 2019, 2020, se puede establecer que el demandante Juan Carlos Morales aparece como “acompañante – usuario y/o acompañante” del fallecido (pdf.02). Es decir, esta prueba a todas luces deja claro que evidentemente el accionante, era el compañero del difunto, hecho que se le ocultó al progenitor del causante.

En cuanto al pago de los intereses moratorios reclamados, encontramos que para que se configure el derecho al pago de los mismos, basta la existencia de la mora en el reconocimiento del derecho, la cual se origina, una vez vence el término previsto en la ley, para que el fondo de pensiones se pronuncie respecto a la prestación económica solicitada, que para la pensión de sobrevivientes es de dos meses, de conformidad con el artículo 1 de la Ley 717 de 2001, modificado por el artículo 4 de la Ley 1204 de 2008.

En el presente asunto, no se tiene certeza de cuando el libelista solicitó el reconocimiento de la prestación, por la cual se tendrá como fecha a partir de la fecha en que fue negada, esto es, 29 de junio de 2021, por parte de Seguros de Vida Alfa S.A., tal como lo determinó la juzgadora de primera instancia.

El reconocimiento de la pensión de invalidez al señor Wilson Zambrano Leyton se le realizó desde el 27 de mayo de 2009, es decir, con anterioridad a la limitante que trajo el Acto Legislativo 01 de 2005, que prohíbe una mesada adicional anual a partir del 31 de julio de 2011, y el derecho a la invalidez había sido concedido en el año 2009,



derecho que es el que se sustituye, sin que se pueda predicar que se trata de una nueva prestación.

DESCUENTOS

Finalmente, del retroactivo pensional adeudado al demandante se autoriza atendiendo el artículo 143 de la Ley 100 de 1993 a la entidad demandada SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., a descontar – salvo las mesadas adicionales - los aportes en salud que le correspondieran y a su vez deberá trasladarlos a la EPS a la que se encuentre afiliado el beneficiario. Al haberse omitido esa autorización a la entidad, se adicionará la sentencia de primera instancia.

Dentro del contexto de esta providencia se ha realizado el análisis de los argumentos expuestos por el apoderado del actor como alegatos de conclusión.

Costas en esta instancia a cargo de SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., y a favor del promotor de este proceso. Fíjese las agencias en derecho que corresponden a esta instancia en la suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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.- ADICIONAR el numeral sexto tercero de la sentencia número 080 del 25 marzo de 2022, emitida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación, el cual quedará así:

6.- CONDENAR a SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., representada legalmente por la doctora MONICA ANDREA OREJUELA CORTES, o por quien haga sus veces, a pagar a JUAN CARLOS MORALES, a partir del 29 de junio de 2021, el valor correspondiente por concepto de intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, los cuales



se cancelarán sobre el importe de la obligación a su cargo, a la tasa máxima de interés moratorio vigente a la fecha en que se haga efectivo el pago de las mesadas pensionales adeudadas. Se AUTORIZA atendiendo el artículo 143 de la Ley 100 de 1993 a la entidad demandada SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., a descontar – salvo las mesadas adicionales - los aportes en salud que le correspondieran y a su vez deberá trasladarlos a la EPS a la que se encuentre afiliado el beneficiario.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo restante la sentencia número 080 del 25 marzo de 2022, emitida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación.

TERCERO.- COSTAS en esta instancia a cargo de SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. y a favor del promotor de este proceso. Fíjese las agencias en derecho que corresponden a esta instancia en la suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado y se ordena sea notificada por EDICTO. 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

ALVARO MUÑOZ AFANADOR
Magistrado
Rad. 009-2022-00049-01