TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

S A L A L A B O R A L

PROCESO	**ORDINARIO**
DEMANDANTE	**LUZ DARY CASTRO ECHEVERRY** en representación de la joven **DANIELA MURILLO CARDONA** y **MARLENY MORA VARGAS** en representación del joven **SEBASTIÁN ORDOÑEZ CARDONA**
LITIS CONSORTE NECESARIO.	**JEFRREY FRANCISCO BRAVO GÓNZALES**
DEMANDADO	**ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**
PROCEDENCIA	JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	**76001 31 05 005 2017 00485 01**
INSTANCIA	**SEGUNDA – APELACIÓN**
PROVIDENCIA	**Sentencia No. 327 del 21 de noviembre de 2022**
TEMAS Y SUBTEMAS	**CONVIVENCIA EN LEY 797/2003** Cónyuge supérstite. Hijos menores de edad, ya les fue reconocida la prestación administrativamente.
DECISIÓN	**MODIFICA**

Conforme lo previsto en el Art. artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, el magistrado ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO, en asocio de los demás magistrados que integran la Sala de Decisión, procede a resolver en APELACIÓN la sentencia No. 032 del 11 de febrero de 2022, proferido por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora **LUZ DARY CASTRO ECHEVERRY** en representación de la joven **DANIELA MURILLO CARDONA** y **MARLENY MORA VARGAS** en representación del joven **SEBASTIÁN ORDOÑEZ CARDONA,** en contra de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.,** bajo la radicación No. **76001 31 05 005 2017 00485 01**, proceso al que fue vinculada como litis consorte necesario al señor **JEFRREY FRANCISCO BRAVO GONZÁLES.**

ANTECEDENTES PROCESALES

La señora **Luz Dary Castro Echeverry** en nombre propio y en representación de la joven **Daniela Murillo Cardona** y **Marleny Mora Vargas** en

nombre propio y en representación del joven **Sebastián Ordoñez Cardona** por medio de apoderada judicial interpuso demanda ordinaria laboral contra la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.,** con el objeto de que en sentencia se condene al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en un 50% para la joven **Daniela Murillo Cardona** y el 50% restante para el joven **Sebastián Ordoñez Cardona,** en calidad de hijos menores de edad de la causante **Dionicia Adriana Cardona Castro;** se condene al reconocimiento y pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, desde el 12 de febrero de 2014 hasta el mes de junio de 2016, fecha de ingreso a nómina de pensionados; que se condene al reconocimiento y pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, con ocasión del 50% que se encuentra suspendido y hasta que se realicé el respectivo pago; que se condene a la indexación y se condene al pago de las costas y agencias en derecho.

Como hechos en la demanda indicó que el día 12 de febrero de 2014, falleció la señora **Dionicia Adriana Cardona Castro (q.e.p.d)**, fecha en la cual se encontraba laborando para la empresa **EMTELCO,** realizando las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en pensión en la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.**

Indicó que el día 30 de julio de 2010, la señora **Dionicia Adriana Cardona Castro** contrajo nupcias con el señor **Jefrrey Francisco Bravo Gonzáles,** sin embargo, no conviven desde el año 2011, fecha a partir de la cual el señor Bravo Gonzáles fijó su domicilio en Estados Unidos.

Que la señora **Dionicia Adriana Cardona Castro** procreo 2 hijos, la primera llamada **Daniela Murillo Cardona,** nacida el día 9 de octubre de 1999, y el segundo **Sebastián Cardona Ordoñez,** nacido el día 1 de septiembre de 2009, es decir que, para la fecha de fallecimiento de la afiliada eran menores de edad.

Resaltó que con ocasión al fallecimiento de la afiliada se presentaron a reclamar pensión de sobrevivientes, solicitud que fue resuelta mediante documento

No. 28553125 PEN SOB RP, del 11 de julio de 2016, en la cual se concedió la prestación pensional a la señora **Luz Dary Castro Echeverry** en representación de la joven **Daniela Murillo Cardona** en un 25% y **Marleny Mora Vargas** en representación del joven **Sebastián Ordoñez Cardona** en un 25%, dejando en suspenso el otro 50% hasta que el señor **Jefrrey Francisco Bravo Gonzáles** acredite la calidad de cónyuge supérstite.

Manifestó que, mediante sentencia No. 103 del 20 de abril de 2015, emanada por el Juzgado Sexto de Familia de Oralidad de Cali, se designó a la señora **Luz Dary Castro Echeverry** como curadora general de la menor **Daniela Murillo Cardona** y mediante sentencia No. 239 del 26 de agosto de 2015, proferida por el Juzgado Quinto de Familia de Oralidad de Cali, se designó a la señora **Marleny Mora Vargas** como curadora general del menor **Sebastián Ordoñez Cardona.**

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, admitió la demanda por auto de sustanciación no. 213 calendado el día 19 de febrero de 2018 en el que dispuso por reunir los requisitos legales, la notificación personal de dicho proveído y el traslado de rigor al ente demandado.

La **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.** contestó la demanda aceptando como cierto la mayoría de los hechos, frente a otros refirió no constarle, indicó como respuesta al hecho noveno que, mediante comunicación del 16 de mayo de 2017, reconoció y pago de forma temporal la pensión de sobrevivientes a favor del señor **Jefrrey Francisco Bravo Gonzáles,** por ser menor de 30 años. Se opuso a la pretensión de condena por intereses moratorios, teniendo en cuenta que no incurrió en mora alguno por concepto de pensión de sobrevivientes reclamada por las curadoras de los menores **Daniela Murillo Cardona** y **Sebastián Ordoñez Cardona,** debiéndose dejado en suspenso el otro 50% a favor del señor **Jefrrey Francisco Bravo Gonzáles** hasta que acreditara la calidad de cónyuge supérstite.

Propuso como excepción previa la de: no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios, solicitando la vinculación al proceso del señor **Jefrrey**

Francisco Bravo Gonzáles en calidad de cónyuge supérstite de la señora **Dionicia Adriana Cardona Castro,** como excepciones de fondo propuso: pago, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de legitimación en la causa por pasiva, incompatibilidad entre la indexación y los intereses moratorios reclamados, buena fe, compensación y prescripción.

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, mediante auto interlocutorio N0.904 del 8 de mayo de 2018, resolvió integrar al litis consorte por activo al señor **Jefrrey Francisco Bravo Gonzáles** en calidad de cónyuge supérstite de la señora **Dionicia Adriana Cardona Castro** (fl.159. Cuaderno Juzgado. Archivo 01Expediente.pdf), y en razón a que no compareció a la oficina judicial a notificarse del auto admisorio de la demanda en el término previsto en el inciso 3 del artículo 29 del C.P.L y de la S.S., se les designó mediante auto de sustanciación No. 491 del 26 de abril de 2019, curador ad Litem (fl.170. Cuaderno Juzgado. Archivo 01Expediente.pdf), ordenándose el emplazamiento del señor **Jefrrey Francisco Bravo Gonzáles**.

La constancia de publicación del edicto obra a fl. 171-174 (Cuaderno Juzgado. Archivo 01Expediente.pdf), el registro de personas emplazadas a fls.1-4 (Cuaderno Juzgado. Archivo 06EmplazamientoVirtual.pdf)

El día 26 de junio de 2019, se notificó de la demanda la abogada Yaneth María Amaya Revelo, en calidad de *curadora ad litem* del señor **Jefrrey Francisco Bravo Gonzáles,** quien dio respuesta aceptando la mayoría de los hechos, frente a los otros refirió no constarle. Respecto a las pretensiones se abstuvo a lo que se demuestre dentro del proceso. (fls.175 a 179. Cuaderno Juzgado. Archivo 06EmplazamientoVirtual.pdf)

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia No.32 del 11 de febrero de 2022, resolvió:

"PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de mérito propuestas por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y

CENSATÍAS PROTECCIÓN S.A., respecto de los intereses moratorios en el pago del retroactivo realizado a los menores DANIELA MURILLO CASTRO Y SEBASTIÁN ORDOÑOEZ CARDONA por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción de inasistencia (sic) de la obligación y cobro de lo no debido respecto a la redistribución del 50% de la pensión que le fue otorgada al cónyuge, por las razones aquí expuestas.

TERCERO: CONDENAR la (sic) SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CENSATÍAS PROTECCIÓN S.A., a pagar a favor de los menores DANIELA MURILLO CASTRO y SEBASTIÁN ORDOÑEZ CARDONA, los intereses moratorios, causados en el pago del retroactivo pensional de las mesadas entre el 12 de febrero de 2014 hasta el 30 de junio de 2016, en la suma de $1.985.286.

CUARTO: ABSOLVER a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CENSATÍAS PROTECCIÓN S.A., de las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CENSATÍAS PROTECCIÓN S.A., a la suma de $200.000 por concepto de costas procesales."

Para arribar a esa conclusión, la juzgadora de primera instancia aplicó el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, el cual estableció que los intereses moratorios procedían cuando existían mora en el pago de las mesadas pensionales a el beneficiario tendría derecho, los cuales se generan a partir del vencimiento del término de gracia que tienen las administradoras de pensiones para proceder al pago y no lo hacen.

Indicó que de las pruebas aportadas dentro del plenario, se pudo evidenciar que la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes ante la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A**., fue el día 30 de noviembre de 2015, misma que fue resuelta de manera favorable mediante oficio 38553125 del día 11 de julio de 2016, reconociendo el porcentaje del 25% para cada uno de los menores en un SMMLV.

Por lo anterior y de conformidad con el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, el fondo de pensiones tenía hasta el 30 de enero de 2016 para reconocer la pensión, situación que acaeció solo hasta el 11 de julio de 2016, por lo que se condenó al reconocimiento y pago de los intereses moratorios a partir del 1 de febrero de 2016 hasta 30 de junio de 2016 sobre las mesadas adeudadas entre el 12 de febrero de 2014 hasta el 30 de junio de 2016, los cuales ascienden al valor de $1.985.286.

Conforme al fenómeno de prescripción, sostuvo no operó el trienio establecido en la ley laboral, por lo que los intereses moratorios no se encuentran afectadas por el fenómeno.

Respecto a la solicitud de acrecimiento pensional al 50% de la mesada para cada uno de los menores, indicó que Protección S.A., mediante escrito No. 38553125 del 11 de julio de 2016 reconoció la prestación económica en calidad de hija menor de edad a **Daniela Murillo Cardona** el 25% de la mesada pensional y a **Sebastián Ordoñez Cardona** en calidad de hijo menor de edad, el 25% de la mesada pensional, debiéndose dejar en suspenso el otro 50% a favor del señor **Jefrrey Francisco Bravo Gonzáles** hasta que acreditara la calidad de cónyuge supérstite.

De las pruebas documentales aportadas dentro del plenario, se logró determinar que el señor **Jefrrey Francisco Bravo Gonzáles,** ostentó la calidad de cónyuge de la señora **Dionicia Adriana Cardona Castro,** pues obra copia del registro civil de matrimonio contraído entre el integrado en litis y la afiliada fallecida, así como solicitud de prestaciones económicas de fecha 30 de noviembre de 2015, la que se desprende que dentro de la relación de beneficiarios o herederos se encuentra el señor **Jefrrey Francisco Bravo Gonzáles** en calidad de cónyuge, escrito radicado ante la administradora de pensiones el 9 de diciembre de 2016 por el señor **Jefrrey Francisco Bravo** y solicitud de ajuste al seguro previsional expedida por Protección a favor del integrado en litis por ostentar la calidad de beneficiario de la prestación causada por la señora **Dionicia Adriana Cardona.**

Por lo anterior, se logró desprender que a los menores **Daniela Murillo Cardona** y **Sebastián Ordoñez Cardona,** no les asiste el derecho a reclamar el

pago del 50% restante de la pensión de sobrevivientes, razón por la cual tampoco procedía los intereses moratorios respecto a dicho porcentaje.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la providencia, el apoderado judicial de los demandantes **Luz Dary Castro Echeverry** en representación de la joven **Daniela Murillo Cardona** y **Marleny Mora Vargas** en representación del joven **Sebastián Ordoñez Cardona,** interpuso recurso de apelación en los siguientes términos literales:

> *"La parte primera que refiere a los intereses moratorios sobre la pensión de sobrevivientes cancelada, estoy totalmente de acuerdo y solicito al superior que sea confirmada, ya tiene que ver con el 50% que se viene pagando al señor que contrajo matrimonio con la causante Jefrrey Francisco Bravo Gonzáles, por dos circunstancias, la primera, si el matrimonio fue llevado a cabo en el año 2010, y la causante falleció en el 2014, todavía no llevaba los 5 años que exige la ley de convivencia y dependencia, segundo, a través de la prueba documental en las declaraciones extra juicio se logra establecer que no hubo convivencia y dependencia entre la causante y el integrado como litis a este proceso y además considero que si tienen derecho a los intereses moratorios los menores, por los siguientes motivos, en la anterior audiencia no se pudo establecer los 5 años de convivencia y dependencia del causante con el señor Jefrrey Francisco Bravo Gonzáles, en sentencia de la Corte Constitucional SU 149 del 5 de febrero de 2021, estableció que los requisitos mínimos de convivencia para la pensión de sobrevivientes o para la pensión de los cónyuges o compañeros tanto afiliados como pensionados, es de 5 años, este criterio dejó sin piso jurídico lo que venía sosteniendo la corte que era que, cuando se trataba de pensionados si se requería los 5 años demostrados de convivencia o dependencia y cuando era activo ya n se requería eso sino que solamente bastaba el registro civil de matrimonio, así las cosas considero que si le asiste el derecho a mis mandantes al pago del 50% de los intereses moratorios desde la fecha de la causación hasta la fecha en que se haga el pago del 50% que dejaron en suspenso y que se le pagaron a una persona a la cual no le asistía el derecho a este beneficio que exigía la ley en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.*
>
> *Así las cosas, concedido el recurso de apelación solicito al juez superior se sirva confirmar la parte condenatoria y en la parte absolutoria con respecto al 50% de la pensión, más el 100% de los intereses moratorios, desde la*

fecha de fallecimiento de la causante, hasta cuando se realicé el pago en forma efectiva de ese 50%, en ese sentido solicito se revoque y se condene a lo aquí mencionado."

Asimismo, la apoderada judicial la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.**, interpuso recurso de apelación indicando:

"Interpongo recurso de apelación de manera parcial, en contra de la Sentencia No. 32 en especial frente al numeral 1 en el cual declaran no probadas las excepciones propuestas frente a los intereses moratorios y en el numeral 3 en el cual indican que mi representada debe reconocer los intereses moratorios, contrario a lo manifestado por el despacho, mi representada reconoció la prestación una vez se radicó toda documentación, entre ellos fue el documento emanado del Juzgado de familia en el cual indicaban quienes iban a ser las personas que iban a estar al pendiente pues de estos memores, por ende mi representada no tenía la obligación de reconocer dicha prestación desde el momento del fallecimiento, pues como quedó probado dentro del proceso y que se reitera pues fue una vez salió la sentencia del Juzgado de familia quien indicó quienes eran las personas que iban a estar reconociendo pues esta prestación, así las cosas esta condena por intereses moratorios, en caso de ser confirmada únicamente debería imponerse es a la fecha de ejecutoria de la sentencia, perdón, no debería interponerse esta condena frente a estos intereses moratorios toda vez que mi representada ya reconoció la prestación conforme a la normatividad y una vez se allegó toda la documentación necesaria por parte de los aquí demandantes en cabeza pues de sus representantes en su momento.

Por ello solicitamos al Honorable Tribunal revocar estos intereses moratorios como ya lo manifesté, ya se reconoció dicha prestación una vez se allegó toda la documentación, por ende, no puede sancionarse a mi representada frente a este emolumento.

Frente a los demás numerales, solamente y reitero nuevamente es una apelación parcial solamente frente al numeral primero y el numeral tercero, las demás se dejan incólumes tal como lo manifiesto que sea confirmado por el Honrable Tribunal".

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN LEY 2213 DE 2022

Se corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, sin embargo, las mismas guardaron silencio.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

No encontrando vicios que puedan generar la nulidad de lo actuado en primera instancia y surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 se profiere la

SENTENCIA No. 327

En el presente proceso no se encuentra en discusión: **i)** que la señora **Dionicia Adriana Cardona Castro,** procreo una hija llamada **Daniela Murillo Cardona** quien nació el día 9 de octubre de 1999 (fl.11. Cuaderno Juzgado. Archivo 01Expediente.pdf); **ii)** que la señora **Dionicia Adriana Cardona Castro,** procreo un hijo llamado **Sebastián Ordoñez Cardona,** quien nació el día 1 de septiembre de 2009 (fl.25. Cuaderno Juzgado. Archivo 01Expediente.pdf); **iii)** que el día 30 de julio de 2010, el señor **Jefrrey Francisco Bravo Gonzáles** y la señora **Dionicia Adriana Cardona Castro** contrajeron nupcias por el rito católico (fl.5. Cuaderno Juzgado. Archivo 01Expediente.pdf); **iv)** que la señora **Dionicia Adriana Cardona Castro** falleció el día 12 de febrero de 2014 (fl.8. Cuaderno Juzgado. Archivo 01Expediente.pdf); **v)** que mediante Sentencia No. 103 del 20 de abril de 2015, el Juzgado Sexto de Familia de Oralidad de Cali-Valle, designó como curador general de la menor **Daniela Murillo Cardona** y los bienes**,** a la señora **Luz Dary Castro Echeverry** (fl.13 a 24. Cuaderno Juzgado. Archivo 01Expediente.pdf); **vi)** que mediante Sentencia No. 239 del 26 de agosto de 2015, el Juzgado Quinto de Familia de Oralidad de Cali-Valle, designó como curador general del menor **Sebastián Ordoñez Cardona** y los bienes**,** a la señora **Marleny Mora Vargas** (fl.28 a 34. Cuaderno Juzgado. Archivo 01Expediente.pdf); **vi)** que el día 5 de marzo de 2014, la señora **Marleny Mora Vargas** en representación del menor **Sebastián Ordoñez Cardona,** solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes ante Protección S.A (fl.119 a 120. Cuaderno Juzgado. Archivo

01Expediente.pdf), siendo resuelta mediante oficio 38553125 PEN SOB RP del 11 de julio de 2016, de forma positiva, reconociendo la mesada pensional en un 25% y dejando en suspenso el 50% para quien acreditará la calidad de cónyuge supérstite. (fl.123 a 125. Cuaderno Juzgado. Archivo 01Expediente.pdf), **vii)** que el día 7 de julio de 2015, la señora **Luz Dary Castro Echeverry** en representación de la menor **Daniela Murillo Cardona** solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes (fl.126. Cuaderno Juzgado. Archivo 01Expediente.pdf), siendo resuelto de manera positiva mediante oficio 38553125 PEN SOB RP del 11 de julio de 2016, reconociendo la mesada pensional en un 25% y dejando en suspenso el 50% para quien acreditará la calidad de cónyuge supérstite (fl.132 a 134. Cuaderno Juzgado. Archivo 01Expediente.pdf).

En este sendero, y conforme a los recursos de apelación presentados, emerge como **PROBLEMAS JURÍDICOS** para la Sala resolver si:

1) ¿El señor **Jefrrey Francisco Bravo Gonzáles** acreditó los requisitos para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes en forma temporal causada por el fallecimiento de la señora **Dionicia Adriana Cardona Castro** en calidad de cónyuge supérstite**?**

2) ¿La señora **Marleny Mora Vargas** en representación del menor **Sebastián Ordoñez Cardona,** y **Luz Dary Castro Echeverry** en representación de la menor **Daniela Murillo Cardona,** tienen derecho a que se acreciente el porcentaje de la mesada pensional causada por la señora **Dionicia Adriana Cardona Castro** en un 50% para cada uno**?**

3) ¿La señora **Marleny Mora Vargas** en representación del menor **Sebastián Ordoñez Cardona,** y **Luz Dary Castro Echeverry** en representación de la menor **Daniela Murillo Cardona,** tienen derecho al pago de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por no haberse reconocido y pagado la pensión de sobrevivientes en los términos establecidos en la norma laboral**?**

4) ¿La señora **Marleny Mora Vargas** en representación del menor **Sebastián Ordoñez Cardona,** y **Luz Dary Castro Echeverry** en representación

de la menor **Daniela Murillo Cardona,** tienen derecho a que se reconozca los intereses moratorios respecto al porcentaje que se encuentra suspendido**?**

De ser positivos los interrogantes anteriores, se verificará si operó el fenómeno de la prescripción.

La Sala defiende las siguientes Tesis: i) que el señor **Jefrrey Francisco Bravo Gonzáles** acreditó los requisitos para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes en forma temporal causada por el fallecimiento de la señora **Dionicia Adriana Cardona Castro** en calidad de cónyuge supérstite; **ii)** que los menores **Daniela Murillo Cardona** y **Sebastián Ordoñez Cardona** no tienen derecho a que se les acreciente la mesada pensional, razón por la cual no tienen derecho a que se le cancele el valor de los intereses moratorios sobre el porcentaje que viene percibiendo el señor **Jefrrey Francisco Bravo Gonzáles** en calidad de cónyuge supérstite; y **iii)** que los menores **Daniela Murillo Cardona** y **Sebastián Ordoñez Cardona** tienen derecho a que la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.**A, reconozca y pague los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Para decidir, bastan las siguientes

CONSIDERACIONES

Bajo tal panorama, es menester iterar que la Especializada Jurisprudencia Laboral ha fijado que la norma que regula el derecho pensional es la vigente al momento del siniestro (SL4851-2019), de allí que como el óbito de la señora **Dionicia Adriana Cardona Castro** acaeció el día 12 de febrero de 2014 (fl.8. Cuaderno Juzgado. Archivo 01Expediente.pdf) el derecho deberá estudiarse a la luz de los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003 que modificaron los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, por ser esta la disposición en vigor.

En cuanto a los requisitos que deben acreditar los beneficiarios de la pensión de la pensión de sobreviviente el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, con la modificación introducida por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, dispone que son

beneficiario de la prestación, "*…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).*"

Término de convivencia exigido, cuando la muerte ocurre respecto de <u>un afiliado</u> (artículo 13 Ley 797 de 2003):

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 1730 de 2020, adoctrinó que el requisito de convivencia de 5 años que se requiere para acceder a la pensión de sobrevivientes respecto del cónyuge o compañero (a) permanente, solo es exigible en el caso que se trate de la muerte de un pensionado, más no de un afiliado. Por consiguiente, si el causante ostenta esta última calidad, quien pretenda la prestación debe acreditar solamente *"la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte",* sin consideración de un tiempo específico de cohabitación.

Posteriormente la Corte Constitucional en sentencia SU 149 de 2021 revocó lo determinado en la SL 1730 de 2020 por considerar que se desconoció el principio de igualdad y sostenibilidad financiera, aduciendo que se configuró un defecto sustantivo por interpretación irrazonable y se desconoció el precedente vertido en la SU 428 de 2016.

Respecto de lo determinado en la sentencia antes citada y luego de un nuevo estudio a la tesis determinada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, encuentra esta Sala de decisión que contrario a lo determinado por la Corte Constitucional en sentencia SU 149 de 2021, en ninguna interpretación irrazonable ni desproporcionada del literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 se incurrió en la decisión de la Corte Suprema que se dejó sin efectos por la Corte Constitucional, ya que tal tesis no produce los resultados desproporcionados aducidos respecto a la finalidad de la pensión de sobrevivientes, pues no se está en contraposición con el

principio de sostenibilidad financiera del sistema ni se violenta el principio de igualdad ya que no existe un trato diferenciado para la aplicación de la regla de convivencia, puesto que no importa la forma en la que se constituya el núcleo familiar (artículo 42 de la C.P.)

Sumado a lo anterior, la regla jurisprudencial aplicable para la convivencia tratándose de muerte de un afiliado no se encuentra en conflicto con la jurisprudencia establecida por el órgano de cierre constitucional pues se continua requiriendo la necesidad de ser miembro del grupo familiar del causante al momento de su muerte, y de la convivencia real y efectiva, teniendo en cuenta el concepto de familia y su protección sin discriminación, como ya venía siendo sentado de vieja data por misma Corte Constitucional en sentencias como la C-521 de 2007 en la que al efecto sostuvo *"Aquella comunidad de personas emparentadas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, que funda su existencia en el amor, el respeto y la solidaridad, y que se caracteriza por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus miembros o integrantes más próximos".*

A causa de los anteriores argumentos esta Sala de decisión tras un nuevo análisis del tema, como ya se mencionó, considera necesario acogerse al criterio de la Corte Suprema de Justicia en relación al requisito de convivencia para los afiliados, el que impone un análisis que se concreta a la simple acreditación de la calidad requerida y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte, sin que se haga exigible un tiempo específico o determinado como lo continuo adoctrinando la Corte Suprema de Justicia en providencias como SL 1905 de 2021, SL 487 de 2021 y SL 2222 de 2022, entre otras, proferidas con posterioridad a la sentencia SU 149 de 2021 de la Corte Constitucional.

Esto quiere decir que en el caso la demandante deberá acreditar solamente la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia con el afiliado fallecido en los términos exigidos en la Ley 797 de 2003 y desarrollados por el actual criterio de la Corte, como se expuso en líneas precedentes.

Respecto de la convivencia de la demandante con el causante, obra dentro del plenario registro civil de matrimonio católico contraído por el señor **Jefrrey Francisco Bravo Gonzáles** y la señora **Dionicia Adriana Cardona Castro** el día 30 de julio de 2010 (fl.5. Cuaderno Juzgado. Archivo 01Expediente.pdf), sin que conste por ningún medio de prueba que la sociedad conyugal haya sido disuelta, de lo anterior se extrae que relación en pareja perduró hasta la fecha de fallecimiento de la causante.

A folio 112 del plenario, obra documento denominado "*remisión de afiliados para valoración médica",* emitido por la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A**., el día 29 de noviembre de 2011 con el fin de evaluar a la afiliada y poder determinar la prestación a la cual tendría derecho, donde se estableció por parte de la señora **Dionicia Adriana Cardona** que el grupo familiar estaba conformada por el señor **Jefrey Francisco Bravo Gonzáles,** en calidad de conyugue, con quien no convivía**, Sebastián Ordoñez Cardona**, en calidad de hijo menor de edad, con quien no convivía y **Daniela Murillo Cardona**, en calidad de hija menor de edad (fl.112. Cuaderno Juzgado. Archivo 01Expediente.pdf).

Asimismo, obra a folio 114 del plenario (Cuaderno Juzgado. Archivo 01Expediente.pdf), solicitud de prestaciones económicas, mediante la cual la señora **Dionicia Adriana Cardona** presentó reclamación de pago de incapacidad ante la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A**., el día 30 de noviembre de 2011, donde señaló que los beneficiarios o herederos era el señor **Jefrey Francisco Bravo Gonzáles,** en calidad de conyugue, con quien no convivía**, Sebastián Ordoñez Cardona**, en calidad de hijo menor de edad, y **Daniela Murillo Cardona**, en calidad de hija menor de edad, con quienes convivía, documento firmado por la afiliada fallecida.

Ahora, al ser representado el señor **Jefrey Francisco Bravo Gonzáles** por *curador ad-litem* no hay pruebas en su favor por revisar, dado que su actividad probatoria es inexistente y en el transcurso del proceso tampoco se exhibió alguna prueba que pudiera hacerla merecedora de la prestación reclamada, pues lo único

que se sabe de él es que en el año 2010 contrajo matrimonio con la señora se **Dionicia Adriana Cardona,** y que la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A**., reconoció la pensión de sobrevivientes mediante comunicado del 16 de mayo de 2017, pero judicialmente se desconocen las circunstancias de modo, tiempo y lugar en los que se desarrolló la convivencia.

Ahora, la Corte Suprema de Justicia-Sala Laboral, mediante Sentencia SL1399-2018, ha ratificado:

> *«[…] 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.*
>
> *Ello explica por qué, para el legislador del 2003 a pesar de la separación de hecho de los cónyuges, es decir, de la cesación de la comunidad de vida, si*

alcanzan a convivir al menos 5 años, el supérstite puede adquirir la pensión de sobrevivientes mientras ese vínculo no se disuelva, ya que los deberes de la pareja subsisten, al margen de si se allanaron a ellos o no.

Así las cosas, en resumen, el cónyuge con unión marital vigente, separado o no de hecho, que haya convivido en cualquier tiempo durante un lapso no inferior a 5 años con el afiliado o pensionado fallecido, tiene derecho a la pensión de sobrevivientes».

Conforme a lo anterior, y en el entendido que el señor **Jefrey Francisco Bravo Gonzáles** acreditó la calidad exigida, esto es cónyuge supérstite y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, existiendo los 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, tal como ocurrió dentro del presente proceso, pues no obra prueba documental o sumaria que permita evidenciar la disolución del vínculo matrimonial, por lo que la relación de la pareja perduró hasta la fecha de fallecimiento de la causante, dándose cumplimiento al supuesto previsto en el literal de la norma, que da lugar al reconocimiento de las prestaciones derivadas de la contingencia, esto es, la pensión de sobrevivientes.

Es viable establecer que, mediante comunicación de mayo de 2017 la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.**, reconoció y pago la pensión de sobrevivientes a favor del señor **Jefrey Francisco Bravo Gonzáles,** de forma temporal en el entendido que, para la fecha de fallecimiento de la cónyuge, esto es, señora **Dionicia Adriana Cardona** contaba con menos de 30 años de edad.

Por lo anterior, se confirmará la decisión de primera instancia respecto a la calidad del beneficiario de la pensión de sobrevivientes del señor **Jefrey Francisco Bravo Gonzáles,** adicionando que la misma es de forma temporal, la cual tendrá una duración máxima de 20 años.

Es viable indicar que no se realizará el estudio respecto al segundo punto del problema jurídico, pues al ser el señor **Jefrey Francisco Bravo Gonzáles**

derechoso de la pensión de sobrevivientes, no es viable condenar al acrecimiento de la mesada pensional a favor de los menores **Sebastián Ordoñez Cardona** y **Daniela Murillo Cardona,** debiéndose confirmara la decisión en este puntual aspecto.

Reconcomiendo de intereses moratorios a favor de los menores Sebastián Ordoñez Cardona y **Daniela Murillo Cardona.**

El artículo 141 de la Ley 100 de 1993 dispone que en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata dicha ley, el fondo de pensiones estará en la obligación de reconocer al pensionado, además de la obligación a su cargo, los intereses moratorios vigentes a la fecha en que se efectué el pago.

Con relación a la fecha a partir de la cual se deben conceder tales intereses, por vía jurisprudencial se tiene establecido que éstos se causan una vez vence el plazo que por ley tiene la entidad de seguridad social para resolver la solicitud del derecho. Así lo señaló la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencias SL-11750 de 2014, SL-13670 de 2016 y SL-4985 de 2017.

En el presente asunto, se trata de una pensión de sobrevivientes, por lo cual, en los términos del artículo 1° de la Ley 717 de 2001 los fondos administradores de pensiones cuentan con un término máximo de 2 meses para resolver las solicitudes atinentes a este derecho.

Ahora, la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes realizado por la señora **Marleny Mora Vargas** en representación del menor **Sebastián Ordoñez Cardona,** fue el día 5 de marzo de 2014, (fl.119 a 120. Cuaderno Juzgado. Archivo 01Expediente.pdf), y por la señora **Luz Dary Castro Echeverry** en representación de la menor **Daniela Murillo Cardona,** fue el día 7 de julio de 2015 (fl.126. Cuaderno Juzgado. Archivo 01Expediente.pdf), solicitud que fue resuelta de manera positiva mediante oficio 38553125 PEN SOB RP del 11 de julio de 2016, reconociendo la mesada pensional en un 25% y dejando en suspenso el 50% para quien acreditará la calidad de cónyuge supérstite (fl.132 a 134. Cuaderno Juzgado. Archivo 01Expediente.pdf).

Es de precisar que tal como lo indica la apoderada judicial de la demandada, a folio 38 obra oficio del 9 de marzo de 2016, emitido por la directora de talento humano al fondo de pensiones Protección S.A., donde indica:

> *"[…] les informamos que como beneficiarios de dichas prestaciones se presentaron a reclamar los menores DANIELA MURILLO CARDONA identificada con la TI número 99100909959 representada por la señora LUZ DARY CASTRO ECHEVERRY identificada con cédula número 31.959.844 y SEBASTIAN ORDOÑEZ CARDONA identificado con el registro 1110047666, no se cuenta con documentos que indique o permitan identificar quien cuenta con la representación del mismo. Ambos menores se presentan a reclamar en calidad de hijos de la colaboradora fallecida."*

Sin embargo, obra a folio 116 a 188, comunicado CC. 38.553.125 del 22 de enero de 2014, mediante el cual, **Protección S.A.,** da respuesta a la solicitud de prestación económica, indicando:

> *"Con relación al trámite del afiliado DIONICA ADRIANA CARDONA CASTRO, le queremos precisar que de acuerdo a la información suministrada por usted y las personas entrevistas, existen algunos beneficiarios que aún no han elevado solicitud de reconocimiento prestacional.*
>
> *De acuerdo a lo anterior y con la finalidad de garantizar a todos los beneficiarios que la cuantía que percibirá por la prestación que haya lugar a reconocer, obedece a una distribución correcta de los porcentajes asignados, teniendo observancia de los hechos en los que se basó la definición de la prestación, Protección S.A., no puede definir el mismo hasta tanto no cuente con las solicitudes de todos los posibles beneficiarios."*

Por lo anterior, se denota que razón por la cual el fondo de pensiones no reconoció de forma inmediata la pensión de sobrevivientes solicitada, fue por cuanto la totalidad de los "beneficiarios" no habían presentado reclamación administrativa.

Al respecto debe indicarse que la Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado en forma reiterada, que los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 se generan por el retardo en el pago de las mesadas pensionales, sin que para ello resulte menester evaluar las circunstancias por las que el derecho pensional se encontraba en discusión o el actuar de las entidades encargadas del reconocimiento y pago del derecho pensional. Así pues, la Corte lo expresó, en sentencia CSJ SL, 10 jun. 2015, rad. 41209:

"Pues bien, en relación con los intereses moratorios del art. 141 de la L. 100/1993, ha sostenido la Corte tradicionalmente desde la sentencia CSJ, 23 sep. 2002, rad. 18512, que en principio deben ser impuestos siempre que haya retardo en el pago de mesadas pensionales independientemente de la buena o mala fe en el comportamiento del deudor o de las circunstancias particulares que hayan rodeado la discusión del derecho pensional en las instancias administrativas. Lo anterior, por cuanto se trata simplemente del resarcimiento económico encaminado a aminorar los efectos adversos que produce al acreedor, la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones. Es decir, tiene carácter resarcitorio y no sancionatorio.

En sentencia CSJ SL, 13 jun. 2012, rad. 42783, la Corporación trajo a colación la providencia ya citada, se señaló:

Cierto es que el concepto de buena o mala fe o las circunstancias particulares que hayan conducido a la discusión del derecho pensional no pueden ser considerados para establecer la procedencia de los intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, tal y como reiteradamente lo ha expuesto la jurisprudencia de esta Sala. En efecto, así dijo la Corte en sentencia de 23 de septiembre de 2002 (Radicación 18512).

No sobra señalar que tampoco se presenta ninguna de las causales de exoneración desarrolladas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, circunscritas a las que a continuación se transcriben, como fueran rememoradas en sentencia SL1346 de fecha 28 de abril de 2020 M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero, en los siguientes términos:

"Ahora bien, la Corte ha puntualizado que no en todos los casos es imperativo condenar a los intereses moratorios y ha definido una serie de circunstancias excepcionales y específicas, en que se exonera de su pago. Así, en sentencia CSJ SL 5079-2018 reiterada en la sentencia SL4103- 2019, se recordó que no hay lugar a la condena por intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en algunos eventos, entre ellos, cuando:

1. El derecho pensional reclamado se hubiese causado antes de la vigencia de esa ley, es decir, previo al 1° de abril de 1994 (CSJ SL, 16 sep. 2008, rad. 34358). 76001310501320160017001

2. Existe una nueva liquidación que genere un mayor valor o diferencias en la mesada pensional (CSJ SL 6 dic. 2011, rad. 30852 y CSJ SL17725-2017).

3. Cuando la negativa de las entidades para reconocer las prestaciones a su cargo tiene respaldo en las normas que en un comienzo regulaban la situación o su postura proviene de la aplicación minuciosa de la ley sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces (CSJ SL704-2013).

4. Se otorga una prestación pensional en aplicación de un cambio de criterio jurisprudencial (CSJ SL 787-2013, rad.43602, reiterada en la sentencia CSJ SL2941-2016).

5. Se inaplica el requisito de fidelidad al sistema. Así se expuso en la sentencia CSJ SL10637-2014, reiterada en CSJ SL6326-2016, CSJ SL070- 2018 y CSJ SL4129-2018.

6. La controversia se define bajo una interpretación normativa, como sucede en la aplicación del principio de la condición más beneficiosa (CSJ SL12018-2016).

7. Existe controversia entre beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, tal como se precisó en sentencias CSJ SL 21 sep. 2010, rad. 33399 y CSJ SL 14528-2014".

En esos términos, y al haber existido mora en el reconocimiento y pago de la prestación económica, resultarían procedentes los intereses moratorios a favor de la señora **Marleny Mora Vargas** en representación del menor **Sebastián Ordoñez Cardona,** a partir del día 6 de mayo de 2014 día siguiente al vencimiento de los 2 meses para resolver la solicitud presentada el 5 de marzo de 2014, (fl.119 a 120. Cuaderno Juzgado. Archivo 01Expediente.pdf) y hasta el 30 de julio de 2016, fecha de reconocimiento y pago de la mesada pensional junto con el retroactivo causado. El valor de los intereses asciende a la suma de **$1.511.253,57**, valor inferior al liquidado por la juez de primera instancia, esto, en razón a que la A quo determinó que los intereses procedían a partir del 12 de febrero de 2014, fecha de fallecimiento de la señora **Dionicia Adriana Cardona,** y no al cumplimiento de los 2 meses después de la reclamación administrativa como lo establece la norma laboral.

Ahora, respecto a la señora **Luz Dary Castro Echeverry** en representación de la menor **Daniela Murillo Cardona,** los intereses moratorios proceden a partir del 8 de septiembre de 2015, día siguiente al vencimiento de los 2 meses para resolver la solicitud presentada el día 7 de julio de 2015 (fl.126. Cuaderno Juzgado. Archivo 01Expediente.pdf), y hasta el 30 de julio de 2016, fecha de reconocimiento

y pago de la mesada pensional junto con el retroactivo causado. El valor de los intereses asciende a la suma de **$1.020.569,72**, valor inferior al liquidado por la juez de primera instancia, esto, en razón a que la A quo determinó que los intereses procedían a partir del 12 de febrero de 2014, fecha de fallecimiento de la señora **Dionicia Adriana Cardona,** y no al cumplimiento de los 2 meses después de la reclamación administrativa como lo establece la norma laboral.

Sin embargo, y en el entendido que el presente proceso el apoderado judicial de los demandantes no presentó recurso de apelación alguno respecto a la condena por intereses moratorios, y teniendo en cuenta que la juez de primera instancia no estableció que el valor condenado era a favor de cada uno de los demandantes, se confirmará la decisión de primera instancia, en el entendido que los mismos ascienden a la suma de **$1.985.286.**

Corolario de lo anterior, se adicionará y confirmará la sentencia dictada en sede de primera instancia conforme a las consideraciones anteriormente emanadas. **COSTAS** en esta instancia a cargo de las señoras **Marleny Mora Vargas** en representación del menor **Sebastián Ordoñez Cardona,** y **Luz Dary Castro Echeverry** en representación de la menor **Daniela Murillo Cardona** y a cargo de la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.,** toda vez que no les prosperaron los argumentos del recurso de alzada. Se fija como agencias en derecho el equivalente a UN (01) SMLMV para cada uno.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia No. 32 del 11 de febrero de 2022 proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **DECLARAR** que el señor **Jefrey Francisco Bravo Gonzáles** es beneficiario de la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento de la señora **Dionicia Adriana Cardona,** en calidad de cónyuge supérstite, prestación que se reconocerá

de forma temporal, la cual tendrá una duración máxima de 20 años.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia No. 32 del 11 de febrero de 2022 proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de las señoras **Marleny Mora Vargas** en representación del menor **Sebastián Ordoñez Cardona,** y **Luz Dary Castro Echeverry** en representación de la menor **Daniela Murillo Cardona** y a cargo de la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.** Se fija como agencias en derecho el equivalente a UN (01) SMLMV, para cada uno.

La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace: https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias.

En constancia se firma.

Los Magistrados,

Se suscribe con firma electrónica
ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO
Magistrado Ponente

MARY ELENA SOLARTE MELO

GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

Antonio Jose Valencia Manzano

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 7 Laboral

Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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

Código de verificación: **a0c8a785ce2f14a4f62f58890c0558310053d661e2ac1072f01826cfafef398e**

Documento generado en 21/11/2022 09:21:20 AM

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