



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**SENTENCIA No. 475**

(Aprobado mediante Acta del 1° de noviembre de 2022)

|                         |                                                                            |
|-------------------------|----------------------------------------------------------------------------|
| Proceso                 | Ordinario                                                                  |
| Demandante              | Lina Johana Ubaque Pinzón                                                  |
| Demandado               | Porvenir S.A.                                                              |
| Litisconsorte necesario | Simón Alejandro y Isabel Antonia Ramírez Ochoa, y Laura Isabel Ochoa Palta |
| Radicado                | 76001310501220190025002                                                    |
| Temas                   | Pensión de Sobrevivientes y/o devolución de saldos                         |
| Decisión                | Revoca                                                                     |

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022), la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, conformada por los Magistrados ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA y CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ, quien actúa como ponente; obrando de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 por medio de la cual establece la vigencia permanente del primero, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

**ANTECEDENTES**

Para empezar, pretende la demandante el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes como consecuencia del fallecimiento

de su compañero permanente Duvan Alejandro Ramírez Ochoa a partir del 4 de septiembre de 2015 junto con el retroactivo, las mesadas adicionales, los incrementos de ley, los intereses moratorios e indexación y las costas procesales.

Además, que, de no acreditar los requisitos para acceder a la anterior prestación económica, se ordene la devolución de saldos por el fallecimiento de su compañero permanente

Lo anterior fundamentada en que, Duvan Alejandro Ramírez Ochoa empezó a cotizar a Porvenir S.A., desde noviembre de 1999, que convivió con Ramírez Ochoa desde enero de 2011 hasta el 4 de septiembre de 2015 –fecha de su deceso- como consecuencia de un accidente de tránsito en el que también resultó afectada con politraumatismo, por lo cual fue intervenida quirúrgicamente en varias oportunidades e incapacitada por sus padecimientos.

Agrega, que fruto de la unión no procrearon hijos; que inició trámite ante el Juzgado Tercero de Familia de esta localidad para que se declarara la existencia de la unión marital con el difunto y que el 4 de octubre de 2017, el Juzgado, mediante sentencia declaró la existencia de la misma.

De igual forma, manifestó que elevó petición ante el fondo demandado el 11 de abril de 2018 para obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, pero que le fue negada; además, que al evidenciar que había sido remitida la comunicación a otra dirección distinta, elevó de nuevo reclamación en noviembre de ese mismo año, pero la demandada ratificó dicha negativa, por no acreditar los requisitos conforme la norma.

El Juzgado de conocimiento, mediante Auto No. 4616 del 4 de septiembre de 2019 dispuso la admisión de la demanda, una vez surtidas las notificaciones respectivas, Porvenir S.A., se opuso a las

pretensiones de la demanda bajo el argumento que la demandante no acredita el requisito de convivencia para acceder al reconocimiento del derecho pretendido.

Asimismo, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, petición de lo no debido, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, prescripción; así como la de compensación y la innominada o genérica.

De igual forma, el Juzgado de conocimiento mediante Auto 1447 del 29 de mayo de 2020, ordenó la vinculación de Simón Alejandro, Isabel Antonia Ramírez Ochoa, y de Laura Isabel Ochoa Palta, quienes fueron notificados debidamente.

Surtido el anterior trámite procesal, al no obtenerse contestación alguna, la Juez dispuso el nombramiento de curador ad litem, quien, en representación de los intereses de Simón Alejandro e Isabel Antonia Ramírez Ochoa, se opuso a las pretensiones en atención a que no cumple los requisitos exigidos por la norma. De igual manera, propuso las excepciones de prescripción y la innominada.

Se observa dentro de los documentos contentivos del expediente, que la Juez mediante providencia dispuso designar al mismo curador para que represente los derechos de la señora Laura Isabel Ochoa Palta; surtido el trámite respectivo, el curador se opuso a las pretensiones bajo el argumento que la demandante no cumple con los requisitos establecidos por la norma para el reconocimiento del derecho pensional, y propuso las excepciones de prescripción y la innominada.

#### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia No. 197 del 11 de junio de 2021, declaró probada la

excepción de inexistencia de la obligación propuesta por PORVENIR S.A. respecto de la pretensión principal relativa a la pensión de sobrevivientes y su accesoria al pago de intereses moratorios.

De igual forma, declaró no probadas las excepciones propuestas por PORVENIR S.A. y el curador ad litem relativas a la devolución de saldos. En consecuencia, condenó a PORVENIR S.A. a reconocer y pagar en favor de demandante la devolución de saldos, por tanto, en un (50%) del monto que tenía el causante en su cuenta de ahorro individual, indicando que los rendimientos deberán incluirse hasta la fecha en que se efectúe el pago como si el dinero se hubiera conservado en la cuenta hasta dicho momento.

Asimismo, condenó en costas a PORVENIR S.A. Tásense por secretaría del despacho fijando como agencias en derecho una suma equivalente al diez por ciento (10%) del total de la condena impuesta, así mismo deberá cubrir los gastos de curaduría y emplazamiento que se hayan generado. Tasó los gastos de curaduría del abogado CARLOS ALBERTO VILLA SÁNCHEZ en una suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente a cargo de PORVENIR S.A.

Por último, absolvió a PORVENIR S.A., de las demás pretensiones que en su contra formuló la demandante y dejó en libertad a PORVENIR S.A. para que inicie las acciones legales que considere necesarias en contra los litis por activa a efectos de recuperar los dineros que haya pagado en exceso.

Lo anterior fundamentada en que, la norma que rige el derecho pensional es la Ley 797 de 2003, la cual exige 50 semanas dentro de los 3 últimos años previos al deceso o en su defecto el parágrafo señala que se hubieren cumplido las semanas necesarias para acceder a la pensión de vejez; que en el caso el causante cotizó por última vez en junio de 2013, que entre el 4 de septiembre de 2012 y el 3 de

septiembre del 2015, solo cotizó 43 semanas, por lo que no se cumple con lo previsto inicialmente.

Situación por la que procede al análisis del párrafo que indica que, si se cumple con la densidad mínima para acceder a la pensión de vejez, es posible que se conceda la prestación; que, para el caso, el causante no era beneficiario del régimen de transición, por lo que conforme la norma estudiada exige 1300 semanas, pero que solo alcanzó a reunir 708 semanas, por lo que no resulta posible dar aplicación a esta norma para conceder el derecho.

Al analizar el principio de la condición más beneficiosa, indicó que la CSJ aceptó que es posible dar aplicación a este, pero lo condiciona en el sentido que solo permite dar aplicación a la norma inmediatamente anterior a aquella; señala, que la Ley 100 de 1993 exigía 26 semanas para los cotizantes activos en cualquier tiempo y para los cotizantes inactivos, 26 semanas en el año inmediatamente anterior; que revisada la historia laboral, no se cumple ninguno de los dos requisitos para acceder al derecho.

Por lo anterior procedió al estudio del principio de la condición más beneficiosa, hizo referencia al estudio de la sentencia SU 005 de 2018 e indicó que la Corte Constitucional sí permite dar aplicación a la norma más favorable al peticionario, pero que se tuvo que haber cotizado 300 semanas al 31 de marzo de 1994, que, revisada la historia laboral, el causante empezó a cotizar en el año 1999, por ello no dio aplicación al Decreto 758 de 1990.

Además, resaltó que el test de procedencia de la SU mencionada, no está demostrado en el sumario, por lo que ni por mandato legal ni por vía judicial es viable el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, situación que la lleva a absolver frente a esta pretensión y a la de los intereses moratorios.

Procedió al estudio de la pretensión encaminada a la devolución de saldos, señalando que el artículo 78 de la Ley 100 de 1993 regula la pensión de sobrevivientes en el RAIS –hizo lectura- además, hizo referencia al artículo 74 ibídem que fue modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 quienes son beneficiarios del causante, que establece que la cónyuge o la compañera permanente siempre que a la muerte cuente con 30 años de edad y hayan convivido 5 años previos al deceso del causante.

Asimismo, hizo referencia a la sentencia C-1094 de 2003, en la que se estudió la exequibilidad del artículo 13 de la norma en mención y específicamente sobre la frase a que se exijan 5 años anteriores a la convivencia, y que especifica es que los 5 años son exigibles a los pensionados porque lo que se quiere evitar es la convivencia de último minuto para beneficiarse de derechos pensionales.

Agrega, que la CSJ había tenido una postura disímil frente a esta situación, sin embargo, profirió la sentencia en la que advierte que solo se debe exigir la convivencia al afiliado, pero que a través de la sentencia SU 149 de 2021 se dijo que sí era exigible tal requisito; no obstante, indicó que la Corte Constitucional no puede por una sentencia de unificación modificar lo que dijo en una de constitucionalidad, por ello, da aplicación a la C 1094 de 2003, pues el requisito según este pronunciamiento solo es exigible para los pensionados y no para los afiliados.

Concluye, que la demandante tiene derecho al reconocimiento de la devolución de saldos; frente a la devolución de los emolumentos entregados a los hijos del causante, indicó que Porvenir S.A., debió reconocer el 50% a la demandante y no lo hizo, por ende, condena por este concepto; y respecto a que se ordene que los Litis devuelvan los rubros reconocidos, indicó que esa solicitud no fue planteada, en tal sentido, no ordenó el recobro a los integrados al trámite procesal.

## RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de Porvenir S.A., inconforme con la decisión, interpuso y sustentó el recurso de apelación a través del cual solicita que se revoque el numeral tercero de la sentencia bajo el argumento que la devolución de saldos le fue reconocida a los hijos; de igual forma hizo referencia a la sentencia SU 453 de 2019 en la cual se establece el requisito de convivencia de 5 años no solo previos al deceso del causante, sino en cualquier época.

Agregó, que quedó probado dentro del proceso que la demandante no convivió los 5 años conforme lo estableció el Juzgado Tercero de Familia, por ende, no es beneficiaria ni del reconocimiento de la pensión ni de la devolución de saldos, y que ese requisito de convivencia no fue probado ni previos al deceso ni en cualquier época.

Por lo anterior, reitera la solicitud para que se revoque la sentencia; de igual manera, solicita que, de confirmarse la decisión a pesar de no haber convivido los 5 años con el difunto, se adicione la sentencia en el sentido de ordenar a los Litis que fueron vinculados que reintegren los dineros a la accionante por cuanto fueron ellos a quienes ya se les reconoció la totalidad de los aportes.

## ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, la parte demandante y la demandada Porvenir S.A. presentaron escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos, dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

### COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Conforme al artículo 66A del CPTSS la competencia de esta Corporación procede del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada de conformidad con el principio de consonancia.

### CONSIDERACIONES DE LA SALA

Partiendo de los supuestos fácticos y jurídicos expuestos por los extremos enfrentados, y conforme a los puntos objeto de reproche, corresponde a esta instancia establecer si la demandante cumple con los requisitos establecidos por la norma para acceder al reconocimiento de la devolución de saldos.

De tal manera, previo a resolver el presente asunto, cabe advertir que son hechos probados y no admiten discusión, con la prueba documental adosada al expediente, que:

- ) Mediante sentencia No. 212 del 4 de octubre de 2017, el Juzgado Tercero de Familia de Oralidad, declaró la unión marital de hecho entre la demandante y el causante desde enero de 2011 hasta el 4 de septiembre de 2015; fruto de la unión no procrearon hijos.
- ) Que el señor Duvan Alejandro Ramírez Vélez falleció el 4 de septiembre de 2015.
- ) El causante en vida se encontraba afiliado a Porvenir S.A., y no dejó cumplidos los requisitos para obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes solicitada.
- ) Porvenir S.A., les reconoció a los hijos del causante la devolución de saldos.

J) La demandante reclamó el derecho a la pensión de sobrevivientes el pasado 11 de abril de 2018, pero le fue negada mediante comunicado.

Ahora bien, para la Sala es claro que no se encuentran acreditados los requisitos para la causación del derecho a la pensión de sobrevivientes; no obstante, el ordenamiento jurídico ha dispuesto que en el evento en que no se encuentren cumplidos los requisitos para obtener la pensión de vejez, se debe hacer la devolución de saldos contenidos en la cuenta de ahorro individual.

Al respecto, el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, dispone que aquellas personas que a la edad de 62 años si son hombres y 57 si son mujeres, no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas, y no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a este hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho.

En ese sentido ha dicho la Corte Constitucional que *«la devolución de saldos debe ser entendida como una prestación económica subsidiaria y alternativa del sistema de seguridad social, que pretende amparar a quienes no logran consolidar una prestación económica definitiva, y, por consiguiente, una vez cumplidos los requisitos para acceder a ella se traduce en la entrega del ahorro del afiliado, el cual incluye tanto los rendimientos, como el bono pensional a que haya lugar»*.

A su vez, la Corte Suprema de Justicia, ha precisado que: *“los saldos a los que esta disposición alude como objeto de devolución al afiliado son: (i) el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, incluidos sus rendimientos financieros, y (ii) el valor del bono pensional, si a este hubiere lugar (CSJ SL4313- 2019)”*.

Ahora bien, frente a la procedencia a la devolución de saldos, esta misma corporación en sentencia SL2826 de 2021, señaló: *La devolución de saldos procede en los siguientes casos: i) Cuando se acredita la calidad de beneficiario y ii) A falta de beneficiarios ingresa a la masa sucesoral.*

Frente al primer supuesto, la Sala se centra en estudiar el requisito de convivencia, pues es el objeto de controversia en el presente caso, razón por la cual se trae a colación el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 por medio del cual se modificó el 47 de la Ley 100 de 1993, que frente al derecho a la pensión de sobrevivientes del cónyuge y/o compañero (a) permanentes, señala:

*“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 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; (...)”*

Lo anterior, sin perder de vista que, si bien es cierto mediante sentencia 212 del 4 de octubre de 2017 el Juzgado Tercero de Familia, declaró la unión marital de hecho entre la demandante y el causante, no es menos cierto que ello no significa que con el hecho de declararse tal supuesto ya se deba tener pro demostrado el requisito como le exige la norma.

Ahora bien, cabe precisar que esta sala de decisión ha señalado en diversos pronunciamientos que respecto al requisito de convivencia, la

Corte Suprema de Justicia profirió la sentencia SL1730 de 2020, en la que hizo una distinción entre el cumplimiento del mismo frente al afiliado y el pensionado, concluyendo que, si era un caso respecto del primero, no se exigía convivencia y del segundo, sí era exigible lo regulado por la norma en mención; no obstante, la Corte Constitucional al hacer un análisis sobre este aspecto, profirió la sentencia SU 149 de 2021, en la que concluyó, que indiferente de si es cónyuge o compañera permanente de un afiliado o pensionado, se debe cumplir el requisito de convivencia de 5 años.

Para tal efecto, en aquella oportunidad la Corte Suprema de Justicia, aunque consideró que en la providencia atacada no se incurrió en los errores endilgados, profirió la sentencia SL4318 de 2021, en acatamiento de la orden dada por la Corte Constitucional, quien dejó sin efectos la sentencia SL1730 de 2020.

Ilustrado lo anterior, para la Sala es claro, que según lo analizado por la Corte Constitucional en la sentencia SU 149 de 2021, indiferentemente que sea la cónyuge o compañera permanente de un afiliado o pensionado, deben cumplir con el requisito de convivencia de 5 años; no obstante, se destaca, que, para la primera, esos 5 años son en cualquier tiempo, siempre que el vínculo que los unió permanezca vigente. Contrario, sucede para la compañera permanente, quien sí debe acreditar el requisito de convivencia los 5 años inmediatamente anteriores al deceso del causante.

Significa lo anterior, que el requisito de convivencia es el elemento central y estructurador del derecho al reconocimiento de la devolución de saldos, por ello, resulta imperiosa su demostración, lo que solo se logra a través de los medios probatorios y no solo con la mera manifestación de la parte que lo implora.

Así las cosas, una vez revisado el material probatorio, se evidencia que en el trámite de primera instancia se desistió de los testigos y tan solo se cuenta con el interrogatorio absuelto por la

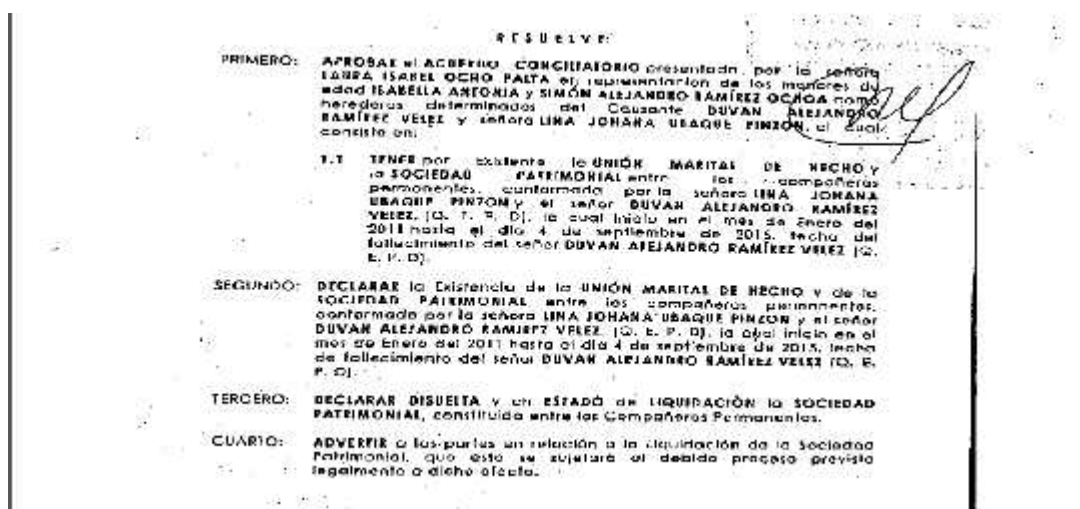
demandante y la sentencia proferida por el Juzgado de Familia –ya varias veces mencionado-.

Respecto del interrogatorio, la señora Ubaque Pinzón manifestó que conoció al causante en enero del 2010, que eso está declarado en la sentencia del Juzgado de Familia; que se conocieron en el trabajo, que ambos trabajaban en diferentes empresas, pero prestaban servicio en el mismo lugar; que no conoce a la mamá de los hijos del causante, que la distingue; no recuerda la edad que tenía cuando conoció al difunto, que eran como 24 o 25 años de edad.

Agrega, que empezaron convivencia bajo el mismo techo con el fallecido, desde el año 2010 más o menos; que conoce los hijos del difunto porque también vivió con ellos, que vivieron en la casa materna del causante ubicada en el barrio San Cayetano; que luego se fueron a vivir a la finca de él, que se encuentra en el corregimiento de Ampudia; que no sabe quien asumió los gastos fúnebres, que ambos sufrieron el accidente en el que él perdió la vida, que ella sufrió trauma craneoencefálico severo, que se demoró en recuperarse debido a los traumas del accidente.

De lo anterior, se extrae que la demandante convivió con el causante, que no procrearon hijos, que el difunto tenía dos hijos con otra compañera sentimental, que la demandante también vivió con los hijos del fallecido; que ambos se encontraban juntos el día del accidente de tránsito en el que su compañero perdió la vida.

No obstante, lo anterior, una vez revisada la sentencia del Juzgado Tercero de Familia, se extrae lo siguiente:



Por ende, se tiene que la pareja convivió desde enero de 2011 hasta el 4 de septiembre de 2015 –fecha del deceso de Ramírez Ochoa– lo que significa que no se cumple con el requisito de los 5 años exigido por la norma, en consecuencia, no hay lugar al reconocimiento de la devolución de saldos pretendida.

Así las cosas, habrá de revocarse en su totalidad la sentencia proferida en primera instancia, para en su lugar declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación propuestas por Porvenir S.A.; asimismo, se condenará en costas a la parte demandante, en favor de Porvenir S.A., se fijan como agencias en derecho la suma de \$200.000.

De igual forma, frente a los gastos de curaduría en favor del abogado Carlos Alberto Villa Sánchez, quedarán a cargo de la parte demandante, los cuales se tasan en suma de medio (1/2) salario mínimo legal mensual vigente.

Sin costas en esta instancia, por haber salido avante el recurso interpuesto por Porvenir S.A.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

## RESUELVE

Primero: REVOCAR en su totalidad la sentencia No.197 del 11 de junio de 2021, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, para en su lugar:

Segundo: DECLARAR probada la excepción de inexistencia de la obligación propuestas por Porvenir S.A., conforme lo expuesto.

Tercero: REVOCAR el ordinal cuarto de la sentencia de primera instancia, y en su lugar se dispone que las costas queden a cargo de la demandante y en favor de la demandada, se fijan como agencias en derecho la suma de \$200.000.

Cuarto: ORDENAR los gastos de curaduría en favor del abogado Carlos Alberto Villa Sánchez en cabeza de la parte demandante, los cuales se tasan en suma de medio (1/2) salario mínimo legal mensual vigente.

Quinto: DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen una vez ejecutoriada la sentencia, a través de la secretaría de la Sala Laboral.

Lo resuelto se notifica y publica a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-011-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente, se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.



**CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ**  
Magistrada



**ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ**  
Magistrada



**JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA**  
Magistrado