



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Laboral

Magistrado Ponente
Fabio Hernán Bastidas Villota

Veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicado:	76001 31050 11 2016 00128 01
Juzgado:	Once Laboral Del Circuito De Cali
Demandantes:	Ana Isabel Cárdenas Gómez Isabella Lores Cárdenas
Demandada:	Porvenir S.A.
Asunto:	Confirma sentencia – Pensión sobrevivientes compañera permanente e hija del causante
Sentencia No.	019

I. ASUNTO

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el **recurso de apelación** interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada, contra la sentencia No. 124 del 28 de mayo de 2020, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda y su subsanación

Pretenden las demandantes, se condene a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento de José Humberto Lores Etayo, en proporción del 50% para cada una en calidad de compañera permanente e hija, desde el 11 de abril de 2017, en aplicación del principio de la condición más

beneficiosa, los intereses moratorios del artículo 141 Ley 100 de 1993, la indexación de las condenas, los demás derechos que resulten probados con ocasión a las facultades ultra y extra petita, y las costas del proceso¹.

2. Contestación de la demanda

La AFP dio contestación a la demanda², escrito el cual, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir (Arts. 279 y 280 C.G.P.).

3. Decisión de primera instancia

3.1. Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el Juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo³, en el que **i)** declaró no probadas las excepciones; **ii)** declaró como beneficiarias de la pensión de sobrevivientes en razón de 13 mesadas al año, así, **a)** Isabella Lores Cárdenas, en proporción del 50%, del 10 de diciembre de 2015 al 6 de diciembre de 2017, retroactivo que asciende a \$16.491.910; **b)** Ana Isabel Cárdenas Gómez, en proporción del 50%, del 10 de diciembre de 2015 al 6 de diciembre de 2017. A partir del 7 de diciembre de 2017, en proporción del 100%, retroactivo que, al 30 de abril de 2020, corresponde a \$59.509.985. La mesada pensional a reconocer por la AFP a Cárdenas Gómez a partir del 1º de mayo de 2020, equivale a \$1.464.206, sin perjuicio del reajuste anual; **iii)** autorizó al fondo de pensiones a descontar del retroactivo pensional los aportes con destino al sistema general de seguridad social en salud, únicamente sobre las mesadas ordinarias; **iv)** condenó a Porvenir S.A. a reconocer y pagar los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre las mesadas adeudadas a cada una de las demandantes, a partir del 23 de abril de 2016; **v)** impuso costas a cargo de la demandada en cuantía de 7Smlmv.

3.2. Para adoptar tal determinación, acudió a la norma vigente para la fecha de deceso del causante, Ley 797 de 2003, determinando que, a la luz de dicha

¹ Archivo 01.ExpedienteDigital Páginas 7 a 14, 55 y 56

² Archivo 01.ExpedienteDigital Páginas 72 a 83

³ Archivo 01.ExpedienteDigital Páginas 181 a 191 y 05. 28-05-2020 Audiencia 2016-00128 F-156 minuto 27:37 a 57:19

normativa, el causante no dejó causado la pensión de sobrevivientes, pues la última cotización se realizó por aquel en junio de 2012, mientras que el deceso de José Humberto Lores Etayo, acaeció el 10 de diciembre de 2015.

Previo a acudir al estudio de la condición mas beneficiosa, el *A quo*, estimó pertinente proceder al estudio del reconocimiento de la prestación pensional al tenor del parágrafo 1º del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, ello, por remisión del artículo 73 de la misma norma. Así, encontró que el afiliado en total durante su vida laboral cotizó 1326,83 semanas, motivo por el cual el precepto en cita le resultaba aplicable. Luego de realizar los cálculos aritméticos de rigor determinó que el valor de la mesada pensional ascendía a \$1.163.244, para el año 2015.

Respecto de la **calidad de beneficiarias**, luego de citar los narrado por los testigos, encontró acreditado el derecho pensional en favor de Ana Isabel Cárdenas Gómez, como compañera permanente del de cujus. En cuanto a Isabella Lores Cárdenas, se acreditó el parentesco con el óbito, de modo que también se estableció su calidad de beneficiaria de la prestación.

En cuanto a la proporción a recibir, atendiendo a que Isabella Lores Cárdenas, alcanzó la mayoría de edad el 6 de diciembre de 2017, por ende, le corresponde el 50% de la prestación pensional la fecha de muerte de su progenitor y la data en que cumplió 18 años de edad, dado que no acreditó estar cursando estudios. De modo que, a la señora Ana Isabel Cárdenas Gómez, le asiste el derecho a percibir el 50% de la prestación por el mismo interregno que a Lores Cárdenas, empero, desde el 7 de diciembre de 2017, Cárdenas Gómez percibirá el 100% de la mesada pensional.

Debido a que se negó la prestación pensional, ordenó el reconocimiento de los intereses moratorios a partir del 23 de abril de 2016, para ambas demandantes. Autorizó a descontar del retroactivo pensional de cada una el pago de ellos aportes en salud.

3. 4. Recurso de Apelación⁴.

⁴ 05. 28-05-2020 Audiencia 2016-00128 F-156 minuto 57:43 a 1:02:43

Considera la parte demandada: **i)** el Juez no estaba llamado a realizar una relación histórica de las normas a efecto de dar aplicación a la condición más beneficiosa, pues, únicamente es dable acudir a la norma inmediatamente anterior, ya que darle efectos plus ultractivos a normas derogadas quebranta la seguridad jurídica, en ese orden, debe darse preponderancia a que el causante no cotizó 50 semanas en los tres años anteriores al deceso; **ii)** la señora Ana Isabel Cárdenas Gómez no acreditó haber convivido con el afiliado, dado que la sola condición de compañera permanente no la hace por sí sola beneficiaria de la pensión de sobrevivientes⁵, pues es necesaria una convivencia no inferior a 5 años, en tal sentido, de las testimoniales de las señoras Rubí Marcela Yepes Murillo y Laura Inés Suárez Pérez, así como del interrogatorio de parte, no se colige una convivencia real, efectiva y afectiva.

4. Trámite de segunda instancia

Los apoderados judiciales de las partes⁶, presentaron alegatos de conclusión, previo traslado para ello.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problema jurídico.

Corresponde a la Sala establecer si:

- 1.1. ¿Fue acertada la decisión de reconocer la pensión de sobrevivientes a favor de la demandante Ana Isabel Cárdenas Gómez?

2. Respuesta al primer interrogante planteado

2.1. ¿La pensión de sobrevivientes se dejó causada por el causante? En caso afirmativo ¿Fue acertada la decisión de reconocerla en favor de la demandante Ana Isabel Cárdenas Gómez?

La respuesta es **positiva**. Bajo los preceptos normativos y jurisprudenciales

⁵ Cita el apelante en el recurso la Sentencia del 12 de julio de 2011, Rad. 42570, MP Carlos Ernesto Molina Monsalve

⁶ 05AlegaDdo01120160012801, 06AlegatosDte y 07AlegaDte01120160012801

aplicables al caso, como del material probatorio recaudado en el expediente, se advierte que la prestación pensional se dejó causada por el afiliado, como quiera que corresponde la aplicación del parágrafo 1º del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, aunado a que la demandante Ana Isabel Cárdenas Gómez reúne los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente de José Humberto Lores Etayo.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

2.1.1. Pensión de sobrevivientes – Ley 797 de 2003.

El Sistema Integral de Seguridad Social regulado por la Ley 100 de 1993, protege entre otras contingencias, la causada por la muerte del miembro de la familia que atendía el sostenimiento del grupo familiar dado que con su ausencia los integrantes del mismo quedarían en situación de desamparo; así, creó el concepto de beneficiarios del pensionado o afiliado al Sistema.

Tratándose de la pensión de sobrevivientes, se ha sostenido de antaño que, por regla general, la norma que gobierna esta temática será la **vigente al momento del fallecimiento del pensionado o afiliado**⁷.

Se incorporó el Registro Civil de Defunción de José Humberto Lores Etayo, falleció el día **10 de diciembre de 2015**⁸. En consecuencia, la norma aplicable al presente asunto no es otra que los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003.

El citado artículo 12 de la Ley 797, prevé que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes: **i) Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca;** y **ii) Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca,** siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los tres (3) últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento.

⁷ CSJ SL2883 del 17 de julio de 2019, radicación 74189 y SL465 del 25 de enero de 2017

⁸ Archivo 01.ExpedienteDigital Página 33

De igual manera, el párrafo 1º del artículo 46, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, señala:

“Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.

El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este párrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.”

Dicho **parágrafo resulta aplicable respecto de afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tal y como ocurre en el presente caso. Así se dejó expuesto en sentencia CSJ SL5566-2018, reiterada recientemente en la SL2192-2019, en la cual se manifestó:**

De la lectura de esta norma, se concluye que lo previsto en el párrafo 1º aplica tanto para las pensiones de sobrevivientes del régimen de prima media como para las de ahorro individual, sin que por el hecho de que contenga en su texto la expresión «cuando el afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior...», pueda entenderse que solo regula la pensión de sobrevivientes del régimen de ahorro individual, porque hacerlo es escindir el contenido del párrafo sin justificación legal.

*No puede obviarse que el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, como se reseñó, establece como requisito para dejar causada la pensión de sobrevivientes en uno u otro régimen, que el afiliado acredite cincuenta semanas en los tres años inmediatamente anteriores a su muerte, es decir, establece como referente para acceder al derecho un número mínimo de semanas, y simplemente lo que hace el párrafo 1º, es bajo la misma lógica, advertir que cuando **el afiliado no alcanza el monto de semanas en el tiempo que exige la norma antes de su muerte, los beneficiarios del causante acceden a la pensión de sobrevivientes siempre que este hubiere realizado los aportes necesarios en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez.***

[...]

De manera que no erró el fallador de segundo grado al considerar que el párrafo 1º del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, regula el estudio del derecho a la pensión de sobrevivientes de los afiliados al régimen de prima media con prestación definida o a los del régimen de ahorro individual, porque cualquier discernimiento distinto es interpretar la norma de manera equivocada (subraya y resalta la Sala)”.

A su turno, el artículo 13 *ibidem* dispone como beneficiarios de la pensión de

sobrevivientes, los siguientes:

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

*b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente **supérstite**, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, **tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este**. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a)”.*

De lo anterior, se desprende que, en cuanto a la cónyuge o compañera o compañero permanente **supérstite**, la norma exige acreditar que se estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y una convivencia con el fallecido de no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad al deceso. Dicha prestación, según lo dispuesto por los literales a) y b) *ibídem*, se concederá de manera vitalicia si el compañero o compañera permanente tiene más de 30 años de edad, o, en su defecto, de manera temporal si es menor de esa edad y no procreó hijos con el causante.

Frente a la muerte del afiliado, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL1730 del 03 de junio de 2020, radicación No. 77327, concluyó que el tiempo mínimo de cinco (5) años de convivencia exigido en el literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, solo es aplicable para el caso en que la pensión de sobrevivientes se cause por muerte del pensionado, más no para cuando el deceso es de un afiliado. Dicho criterio se ha sostenido en fallos SL1905-2021 y SL2820-2021.

No obstante, la Corte Constitucional en providencia SU – 149 del 21 de mayo de 2021, dejó sin efectos la mentada decisión de la Sala de Casación Laboral de la C.S.J. Para ello, indicó que se configuró un defecto sustantivo por interpretación irrazonable del precepto legal aplicable al caso analizado, por cuanto: **a)** contradice principios constitucionales como la igualdad y universalidad; **b)** viola la sostenibilidad financiera del sistema pensional; y **c)** conduce a resultados desproporcionados respecto de la desprotección del grupo familiar ante

reclamaciones pensionales ilegítimas y en relación con la finalidad de la pensión de sobrevivientes, que es amparar a la familia del fallecido. En ese contexto, recalcó que, en vigencia de la mentada disposición normativa, la convivencia mínima requerida para ostentar la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, tanto para el cónyuge como para el compañero o la compañera permanente, es de cinco (5) años, independientemente de si el causante de la prestación es un afiliado o un pensionado.

En consecuencia, esta Sala Primera de decisión laboral,⁹ acoge el criterio señalado por la H. Corte Constitucional frente a dicha temática, por los motivos expuestos en la referida sentencia. Por tanto, para efectos de acceder a la pensión de sobrevivientes por muerte del afiliado y pensionado se debe acreditar una convivencia de no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.

Finalmente, frente al requisito de convivencia, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL1399 del 25 de abril de 2018, radicación 45779, entre otras, indicó:

“(...) Por convivencia ha entendido la Corte que es aquella “comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva- durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado” (CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605).

Así, la convivencia real y efectiva entraña una comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión, soporte en los pesos de la vida, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino común. Lo anterior, excluye los encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida”.

3. Caso Concreto

3.1. Causación del derecho

⁹ Ver sentencia reciente SU – 068 de 2018, SU – 354 de 2017, SU – 611 de 2017, entre otras.

Tratándose de la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional, se ha sostenido de antaño que por regla general la norma que gobierna estas temáticas será la vigente al momento del fallecimiento del pensionado o afiliado, tal como lo rememoró la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en recientes fallos SL2883 del 17 de julio de 2019, radicación 74189, SL465 del 25 de enero de 2017, radicación 45262 y recientemente, las SL142 del 29 de enero de 2020, radicación No. 68816 y SL379 del 12 de febrero de 2020, radicación No. 62306.

De la revisión del libelo introductorio, se extrae que la demandante pretende el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por la muerte de su compañero permanente, José Humberto Lores Etayo, a partir de la fecha de su fallecimiento. Según el Registro Civil de Defunción, falleció el día **10 de diciembre de 2015**¹⁰.

Por tanto, en virtud a que la disposición normativa aplicable al *sub lite* en razón a la data de la muerte de la causante afiliada es la contenida en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, norma que fue la aplicada por el sentenciador de primer grado.

Nótese que el apelante considera que en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, únicamente es posible acudir a la norma anterior para reconocer la pensión de sobrevivientes, sin embargo, en el presente asunto, la decisión adoptada no se cimentó en una norma anterior al deceso del acusante, por el contrario, el Juez de primer grado acudió a las normas vigentes. Primero para verificar la densidad de cotizaciones en los tres años anteriores a la muerte del afiliado. Al no encontrar acreditado dicho presupuesto, acudió a la aplicación del párrafo 1º del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003¹¹.

En ese orden, es claro que no se acudió a desplegar un ejercicio histórico a fin de encontrar en una legislación pretérita, una norma que regulara el derecho pretendido en aras de conceder el mismo, sino a aquella vigente para la data de deceso del afiliado.

Ahora, como no se controvierte la causación de la prestación reconocida en los

¹⁰ Archivo 01.ExpedienteDigital Página 33

¹¹ Ver Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral SL 4464 del 29 de septiembre 2021, Rad. 88755

términos del precitado párrafo 1º del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, no se procederá a verificar los requisitos contenidos en dicho texto.

3.2. Calidad de Beneficiaria de Ana Isabel Cárdenas Gómez

Controvierte el fondo de pensiones la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes de la señora Cárdenas Gómez, por tanto, deviene necesario analizar si la activa acredita los requisitos necesarios para acceder a la pensión de sobrevivientes. Así las cosas, cuenta el plenario con los siguientes medios de convicción:

- Registro Civil de Nacimiento de José Humberto Lores Etayo. No contiene nota marginal de matrimonio¹².
- Registro Civil de Nacimiento de Rosa Omaira Rodríguez Bermúdez, sin nota marginal de matrimonio¹³.
- Registro Civil de Nacimiento de Ana Isabel Cárdenas Gómez, sin nota marginal de matrimonio¹⁴.
- Registro Civil de Nacimiento de Isabella Cárdenas Lores, quien nació el 6 de diciembre de 1999, documento en el que además se inscriben como padres, a José Humberto Lores Etayo y Ana Isabel Cárdenas Gómez¹⁵.
- Solicitud de vinculación al fondo de pensiones obligatorias Porvenir S.A., del 11 de diciembre de 1998, suscrita por el señor José Humberto Lores Etayo, documento en el que se anota a la señora Ana Isabel Cárdenas como beneficiaria, en calidad de cónyuge¹⁶.
- Acta de declaración bajo juramento para fines extraprocesales, suscrita el 20 de octubre de 2011, en la Notaría 21 de Santiago de Cali¹⁷, oportunidad en la que comparecieron los señores José Humberto Lores Etayo y Ana Isabel Cárdenas

¹² Archivo 01.ExpedienteDigital Página 31

¹³ Archivo 01.ExpedienteDigital Página 14

¹⁴ Archivo 01.ExpedienteDigital Páginas 35 y 36

¹⁵ Archivo 01.ExpedienteDigital Páginas 38 y 39

¹⁶ Archivo 01.ExpedienteDigital Página 84

¹⁷ Archivo 01.ExpedienteDigital Página 45

Gómez, quienes declararon:

“... Manifestamos que hacemos vida marital De hecho desde hace 33 años y hasta la fecha convivimos bajo el mismo techo compartiendo de forma continua techo, lecho y mesa. Yo, José Humberto Lores Etayo, declaro que mi compañera Ana Isabel Cárdenas Gómez permanente (sic) depende económicamente y en todo sentido de mí...”

- Reporte final de la investigación administrativa¹⁸:

INFORMACIÓN TITULAR										
Nombres y Apellidos	JOSE HUMBERTO LORES ETAYO				Cédula	16585658	Edad	60 Años		
Fecha Nacimiento	28/03/1955			Lugar Nacimiento	Cali - Valle					
Fecha Sinistro	10/12/2015			Lugar y Ciudad Sinistro	Clínica Farallones de Cali					
Estado Civil al Sinistro	UNIÓN LIBRE	Desde	10/03/1976	Hasta	10/12/2015	Hijos	3	Edad Hijos	35, 29 y 16 Años	
De Su Relación Con	ANA ISABEL CARDENAS GOMEZ	A la Fecha del Sinistro Con Quién Convivió	Compañera e hijas		Tiempo De Convivencia	39 años	Dirección Residencia	Carrera 96 No. 5-59 Barrio la Playa de Cali.		
Titular Trabaja a la Fecha del Sinistro	NO	Empresa	N/A		Cargo	N/A	Tiempo Salario	N/A	No. Telefónico	N/A
Cobertura Salud	COOMEVA E.P.S. S.A.	Tipo Afiliación	Cotizante		Régimen	Contributivo				
Desde	01/11/2014	Registra Beneficiarios	Si. Compañera permanente reclamante ANA ISABEL CARDENAS e hija ISABELLA LORES							
Observaciones	<p>*Sin años sin ocupación laboral desde hacia 5 años debido a la enfermedad que padecía (cáncer). *La titular dejó otros dos descendientes mayores de edad con la reclamante, así: 1). MARIA DEL PILAR LORES CARDENAS C.C.38601138, de 35 años de edad, nacida el 16 de enero de 1981, soltero, sin hijos, independiente, con domicilio en Panamá- Celular 66735425. 2). SANDRA LORENA LORES CARDENAS C.C.1107037203, de 30 años de edad, nacida el 31 de enero de 1986, soltera, sin hijos, de profesión odontóloga, residente inmueble madre reclamante. Celular 3172173550</p>									
HALLAZGOS										
Hallazgos: No se evidencia otros beneficiarios o reclamantes. No existe novedad entro del núcleo familiar										
HECHOS OCURRENCIA DEL FALLECIMIENTO TITULAR										
El día 10/12/2015, siendo las: 16:05 horas en la Clínica Farallones de Cali - Fallece debido a ENFERMEDAD GENERAL, el señor JOSE HUMBERTO LORES ETAYO titular, su deceso se origina por cáncer, se encontraba hospitalizado desde el mes de noviembre de 2015.										
CONCLUSIONES										
Los documentos aportados a la reclamación son auténticos y los nexos de parentesco entre el titular y la reclamante. Dejamos rendido el presente informe para su conocimiento, análisis y fines pertinentes teniendo en cuenta Muerte Origen Común. Según Circunstancia del Fallecimiento.										

- Comunicación del 23 de marzo de 2016 en la que la AFP Porvenir S.A., niega el reconocimiento de la pensión debido a que el fallecido Lores Etayo, “no cuenta con el requisito legal de 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años inmediatamente anterior (sic) al fallecimiento, contenido en el art. 46 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 12 de la ley 797 de 2003, el cual a su vez fue declarado parcialmente inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-556 de agosto 20 de 2009. Por las razones anteriormente expuestas, PORVENIR S.A. rechaza su solicitud pensional¹⁹:

La demandante fue interrogada, oportunidad en la que narró que fue compañera permanente por espacio de 42 años del causante, hasta la fecha de su deceso el 10 de diciembre de 2015 de dicha unión, nacieron tres hijas. La pareja residía en el

¹⁸ Archivo 01.ExpedienteDigital Páginas 104 a 106

¹⁹ Archivo 01.ExpedienteDigital Página 107

barrio La Playa. Durante el tiempo que perduró el vínculo no medió separación alguna. Aseguró que, en vida, el óbito proveía el sustento al hogar, pero ella, por aparte vende almuerzos en la casa en la que reside, labor empezó a ejercer cuatro o cinco años previo al deceso del compañero, debido a que este enfermó y de la venta de almuerzos se proveía el sustento.

Asimismo, durante el trámite del asunto se recibieron **las testimoniales de las señoras Rubí Marcela Yepes Murillo y Laura Inés Suarez Pérez.**

La señora **Rubí Marcela Yepes Murillo**, afirmó que vive en el barrio La Playa desde hace 28 años. La pareja conformada por Ana Isabel y José Humberto se domiciliaba a dos casas de la suya, razón por la cual sabe que eran esposos y tuvieron 3 hijas, además, en el sector todos se conocen. Indicó que, en el barrio, aunque saben que la demandante se llama Ana Isabel, le dicen "*Olga*". En su dicho, explicó que la actora tiene una venta de comida en la casa, la cual es de dos pisos. Finalmente la declarante contó que no acudió al funeral ya que es madre cabeza de familia y tiene un local de comidas rápidas que debe atender.

Laura Inés Suárez Pérez, quien aseguró conocer a la actora desde el año 2009, debido a que ésta tiene una venta de comida, pero luego de esa data ha sido arrendataria en la vivienda de José Humberto, debido a que, desde hace 8 años, él le arrendó. Sabe que la demandante y el afiliado eran pareja, en sus palabras, "*eran esposos un hogar normal*", que tuvieron tres hijas, sin que mediara separación alguna entre los compañeros permanentes. Señaló que el causante proveía el sustento al hogar con los arriendos, pero en los últimos años de vida, permaneció en la casa enfermo. Por último, expreso que Ana Isabel se le conoce como Olga.

Lo primero que debe advertir la Sala, es que aun cuando el fondo de pensiones se opone en la alzada al reconocimiento prestacional en favor de la activa, nótese que desde la investigación administrativa se estableció que no existían beneficiarias con mejor derecho que Ana Isabel Cárdenas Gómez e Isabella Lores Cárdenas, al punto que el reconocimiento de la prestación pensional se negó fundamentada bajo el argumento de falta de densidad de semanas necesarias para su causación, sin que se esgrimiera por el fondo de pensiones otro argumento.

Ahora, contrario a lo planteado por el apelante, tanto de las declaraciones como del interrogatorio de parte, se extrae que los compañeros permanentes convivieron de

manera ininterrumpida hasta la fecha de la muerte de José Humberto, nótese que la testigo Laura Inés Suárez Pérez señaló que el afiliado en sus últimos años de vida estuvo enfermo en casa, hecho que se acompasa con lo narrado por la activa en su interrogatorio, en el cual expresamente al ser preguntada dijo: *“Cuáles fueron las circunstancias que rodearon el fallecimiento del causante? R. porque se me enfermó y las circunstancias era que tenía un tumor en la cabeza entonces pues me lo operaron la primera vez y ya la segunda vez se me murió ¿a qué se dedicaba en vida el señor José Humberto? R. ahí en la casa estuvo muy enfermo a él primero lo operaron de la próstata y estuvo muy enfermo como tres años en la casa”*.

Tampoco puede desconocerse que el causante dio a conocer al fondo de pensiones la relación que tenía con la señora Ana Isabel, por medio del formulario de afiliación a la AFP, vínculo que ratificó el de cujus con la declaración extrajuicio vertida en el año 2011, unión que permaneció en el tiempo conforme a lo determinado por la propia AFP como se indicó e líneas anteriores, así como con los testimonios recibidos en el curso del presente asunto.

Así, del estudio en conjunto de las anteriores probanzas, de acuerdo con los artículos 60 y 61 del C.P.T. y S.S., se colige que la demandante Ana Isabel Cárdenas Gómez, es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes del señor José Humberto Lores Etayo, en calidad de compañera permanente de aquel, en los términos establecidos por el fallador de primer grado.

Finalmente, como no fue objeto de apelación el monto de la prestación, el valor del retroactivo, ni la procedencia o no de los intereses moratorios, se releva la Sala de su estudio.

De acuerdo a lo expuesto, se confirmará la decisión apelada.

4. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 365 del C.G.P., se impondrá condena en costas de segunda instancia a cargo de la parte apelante.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal**

Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en todo, la sentencia objeto de apelación.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia, a cargo de Porvenir S.A., y en favor del extremo activo. Las agencias en derecho se fijan en suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
Acto Judicial
Cali-Valle
FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA

CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

Firma digitalizada para
Acto Judicial
Cali-Valle
YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO
ACLARO VOTO

ACLARACIÓN DE VOTO

Aclaro voto respecto a que no estoy de acuerdo con la posición asumida por la Sala Mayoritaria, en el sentido de dar aplicación a la decisión de la Corte Constitucional en sentencia de unificación SU 149 de 2021, en efecto, dicha Corporación señaló que la convivencia de 5 años es un requisito que se requiere para dejar causado el derecho tanto para el pensionado como al afiliado fallecido, y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia a pesar de lo anterior, mantiene su criterio de dos años para el afiliado, como lo expuso en la providencia SL 5270-2021.

Firma digitalizada para
Actos Judiciales

Cali-Valle

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO