

Proceso: *Ordinario Laboral*
Demandante: *Sandra Liliana Ortiz Lozada*
Demandado: *Porvenir S.A.*
Apelación auto 27/10/2015 y sentencia 05/10/2016
Discutido y aprobado según Acta No. 092.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
FLORENCIA - SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE:
GILBERTO GALVIS AVE

Florencia -Caquetá-, cuatro (04) de diciembre de dos mil veintitrés
(2023).

Ref. Rad. 18001-31-05-002-2014-00648-01/02

Se procede a resolver los recursos de apelación interpuestos, el primero, por la parte demandada Porvenir S.A., contra el auto proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Florencia, el 27 de octubre de 2015; y el segundo, por la demandante contra la sentencia proferida por el citado Juzgado el 5 de octubre de 2016 dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Para efectos metodológicos se procederá a resolver en primer lugar la apelación frente auto de 27 de octubre de 2015 y en seguida se analiza la alzada formulada frente a la sentencia de primera instancia.

I)- ANTECEDENTES

La señora Sandra Liliana Ortiz promovió proceso ordinario Laboral contra Porvenir S.A, con el fin de que se condene a esa entidad a reconocer y pagar a su favor pensión de sobrevivientes, por la muerte de su cónyuge el señor Armando Gutiérrez Artunduaga (Q.E.P.D), junto con el retroactivo, intereses moratorios y la indexación respectiva.

Como fundamento fáctico expuso los siguientes, los que se sintetizan por la Sal así: i) que el 22 de junio de 1996 contrajo matrimonio católico con el señor Armando Gutiérrez Artunduaga, unión de la cual no procrearon hijos; ii) que el 05 de mayo de 2000 el señor Armando Gutiérrez Artunduaga fue secuestrado en el municipio de Solita Caquetá, como consecuencia, la familia inició proceso para declarar la muerte presunta; iii) que el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Florencia, Caquetá, en providencia del 23 de julio de 2008 declaró la muerte presuntiva por desaparecimiento señalando como fecha del deceso el 04 de mayo de 2002; iv) que en su historial laboral cotizó 458.71 semanas de las cuales, 344 fueron cotizadas desde octubre de 1995 hasta el 4 de mayo de 2002; v) que Armando Gutiérrez Artunduaga cotizó un total de 802.71 semanas de las cuales 458.71 fueron antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993; vi) que a la demandante se le debe reconocer la pensión de sobreviviente conforme a los lineamientos del Acuerdo 049 de 1990 reglamentado por el Decreto 758 de 2009 teniendo en cuenta la condición más beneficiosa, por lo

que la pensión ha de ser reconocida de forma retroactiva, a partir del 04 de mayo de 2002.

II)- ACTUACIÓN PROCESAL:

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Florencia, Caquetá, admitió la demanda el 07 de octubre de 2014 (Fls. 39 C No. 1), ordenando la respectiva notificación a la parte demandada.

Entidad que luego de notificada en debida forma, procedió a contestar el libelo, oponiéndose a la totalidad de las pretensiones y aceptando como ciertos los hechos 1, 3 y 8, adujo no constarle los hechos 2, 4 a 7, refiriendo que los demás no eran ciertos. Formuló como excepciones previas las que denominó: "Petición antes de tiempo- falta de competencia y falta de integración del Litis consorcio necesario" y como remedio exceptivo de fondo: "buena fe, falta de verificación de la existencia de la obligación pensional a favor de la demandante, prescripción, afectación del sostenimiento financiero del sistema general de pensiones y la genérica (fls. 56 a 94 C No. 1).

III)- EL AUTO RECURRIDO:

Una vez instalada la audiencia del artículo 77 del CPTSS y declarada fallida la etapa de conciliación, procedió el Juzgado a resolver las excepciones previas formuladas por la demandada, declarándolas no probadas, específicamente, la excepción de petición antes de tiempo- falta de competencia, pues la misma

carece de fundamento por cuanto al ser PORVENIR S.A. una entidad privada no es requisito agotar la reclamación administrativa para acceder a la jurisdicción laboral, así mismo indicó que, con base al numeral 4 de artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social es competente para conocer de las controversias de la seguridad social.

IV)- FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN FRENTE AL AUTO:

La Administradora de Pensiones y Cesantías- Porvenir S.A., inconforme con la decisión adoptada por el Despacho, manifestó que la demandante nunca presentó solicitud, lo que impidió que la administradora estudiara a fondo los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión de vejez en el régimen de ahorro individual, y que si bien la ley no exige el agotamiento de un trámite previo como lo establece el artículo 6 de Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social para las entidades con personería jurídica de derecho público y los particulares, es claro que antes de acudir ante la administración de justicia debe existir una decisión u omisión que dé lugar a una controversia que deba ser dirimida ante un tercero llamado juez, en el presente caso la controversia no se ha generado precisamente porque no se ha realizado un análisis previo del caso por parte de la administradora, ni mucho menos una decisión que resolviera una petición pensional.

Por lo anterior, aseveró que no se cumple el requisito que establece la ley en el artículo 2 numeral 4 para que el juez ordinario asuma la competencia del proceso, de manera tal que el legislador no ha

consagrado la norma de manera caprichosa sino por el contrario, estableció en el artículo 2, numeral 4 “*Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos.*”, si no se ha trabado la controversia a través de una respuesta, de acuerdo a estas consideraciones solicita al Tribunal sea aceptada la excepción.

V)- CONSIDERACIONES PARA RESOLVER LA APELACIÓN DEL AUTO IMPUGNADO:

Esta Sala cuenta con facultad legal, para decidir en razón al factor funcional, pues tiene la condición de superior jerárquico del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Florencia - Caquetá, que dictó la decisión apelada.

La competencia, capacidad para ser parte, así como la demanda idónea, están cumplidos por manera que habilitan resolver sustancialmente el litigio. Igual conclusión cabe respecto al trámite adecuado y el derecho de postulación, pues la controversia ha seguido el rito procedimental prescrito para los de su clase.

Problema Jurídico:

El problema jurídico consiste en determinar si se configura la excepción de petición antes de tiempo -falta de competencia- propuesta por la ADMINISTRADORA DE FONDO DE

PENSIONES Y CESANTÍAS- PORVENIR S.A., al no haber presentado previamente solicitud para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento del señor Armando Gutiérrez Artunduaga.

Resolución del problema planteado:

En relación al requisito de procedibilidad para acceder a la jurisdicción laboral se debe advertir que el mismo está contemplado en el artículo 6º del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el cual reza que: “*Las acciones contenciosas contra la Nación, las entidades territoriales y cualquiera otra entidad de la administración pública sólo podrán iniciarse cuando se haya agotado la reclamación administrativa. Esta reclamación consiste en el simple reclamo escrito del servidor público o trabajador sobre el derecho que pretenda, y se agota cuando se haya decidido o cuando transcurrido un mes desde su presentación no ha sido resuelta*”, en este sentido, se tiene que la reclamación administrativa debe surtirse únicamente en tratándose de entidades del orden público; sin embargo, como puede observarse, el caso que ocupa la atención de la Sala versa contra una entidad privada, no siendo indispensable la exigencia del agotamiento de la reclamación previa para otorgarle competencia al juez laboral de acuerdo a lo establecido en el numeral 4 del artículo 2 ídem, pues como precisó el *a quo* la falta de ánimo conciliatorio de la demandada constituye *per se* una controversia que debe ser dirimida por el juez laboral.

En el anterior orden de ideas, adecuada resultó la decisión adoptada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito al declarar no probada la excepción previa denominada petición antes de tiempo- falta de competencia, presentada por la Administradora de Pensiones y Cesantías- PORVENIR S.A, por lo que se confirmará el auto interlocutorio de 27 de octubre de 2015, proferido en audiencia.

Estando pendiente de resolver el recurso de apelación contra la sentencia proferida en este presente proceso ordinario laboral, procede el despacho a pronunciarse en esta misma providencia sobre el recurso de apelación que interpuso el apoderado judicial de la parte demandante.

VI)- LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Florencia Caquetá mediante sentencia del 5 de octubre de 2016 resolvió:

“PRIMERO: DENEGAR todas y cada una de las pretensiones de la demanda propuesta por SANDRA LILIANA ORTIZ LOZADA en contra de ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR, por lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia. SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante señora SANDRA LILIANA ORTIZ LOZADA y a favor del demandado PORVENIR, fijando como agencias en derecho la suma de SEISCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA PESOS (\$689.450)...”

Para llegar a dicha determinación consideró que, de acuerdo a la fecha de la declaración de muerte del señor Armando Gutiérrez el régimen aplicable era el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, sin las modificaciones de la Ley 797 de 2003, por cuanto para la fecha en que se declaró la muerte presuntiva, esto es, el 04 de mayo de 2002, no se había expedido la norma en cita, además que, la prueba documental aportada por la demandante, se dedujo que, el señor Armando Gutiérrez Artunduaga estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales hasta el mes de septiembre de 1995 según reporte visto a folio 26 y que posteriormente, se trasladó a la Administradora de Pensiones y Cesantías PORVENIR.

Adicionalmente señaló, que el presunto causante no acreditó los requisitos exigidos por el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, ya que dejó de cotizar desde diciembre de 1996, quiere decir, que no acredito el cumplimiento de por lo menos 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior al deceso. Finalmente, aseveró que no puede analizarse el cumplimiento de los requisitos del Acuerdo No. 049 de 1990, en razón al principio de la condición más beneficiosa, toda vez, que dicha normatividad forma parte del Régimen de Prima Media con Prestación Definida y el causante pertenecía al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

VII)- FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN:

Inconforme con la decisión la demandante interpuso recurso de apelación al considerar que el Juez desconoció que, los recursos que estaban en prima media pasaron a PORVENIR por mandato legal,

además que, el señor Armando Gutiérrez estuvo afiliado hasta el día de su desaparecimiento, y que no haya pagado el empleador no es responsabilidad del declarado fallecido judicialmente.

Expuso que, Porvenir no demostró que haya realizado las acciones tendientes para conseguir el pago por parte del empleador y que incluso a la fecha estaba activa la afiliación.

PROBLEMA JURÍDICO:

En el sub lite, la controversia se centra en determinar si en este caso concreto resulta factible aplicar el principio de la condición más beneficiosa, y por consiguiente, se torna viable reconocer la pensión de sobrevivientes a la señora Sandra Liliana Ortiz Lozada con ocasión del fallecimiento de su cónyuge el señor Armando Gutiérrez Artunduaga.

PREMISAS NORMATIVAS

DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA:

En reiterada jurisprudencia la Corte Suprema de Justicia ha establecido que teniendo en cuenta que la Ley 100 de 1993 no estatuyó un régimen de transición para la pensión de sobrevivientes y en pro de no generar afectación a los afiliados que para el momento del tránsito normativo gozaran de una expectativa legítima, se implementó lo que la jurisprudencia denominó *el principio de la condición más beneficiosa*, en este sentido la H. Corte

Suprema de Justicia en sentencia SL 10 julio 2007, rad. 30085 indicó que:

“(...) Y entendido el derecho a la seguridad social, dentro de esa especial categoría, sobre los principios que lo inspiran, vale decir, la eficiencia, la integralidad, la universalidad, y la solidaridad, es indudable que no podría truncársele a una persona el derecho a pensionarse, como en este caso, si ha cumplido aportaciones suficientes para acceder a él, bajo un régimen como el del Acuerdo 049 de 1990, porque, en perspectiva de la finalidad de protección y asistencia de la población, con el cubrimiento de los distintos riesgos o infortunios, no resultaría viable vedar el campo de aplicación de dicha normativa, con el pretexto de que la nueva ley, sin tener en cuenta aquella finalidad y cotizaciones, exige que se aporten por lo menos 26 semanas anteriores a la invalidez (si se trata de un cotizante), o, contabilizadas en el año anterior al suceso, así no se encuentre cotizando, o se halle desafiliado. Desde luego que no se desconoce el efecto general inmediato de las normas laborales, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 16 del C. S. del T. Lo que ocurre es que en eventos como el analizado, se debe tener en cuenta que para acceder a la pensión de invalidez, así como a la causada por muerte, no resulta válido considerar como único parámetro para determinar si existe o no el derecho correspondiente, la fecha del respectivo acontecimiento (incapacidad para laborar o deceso); es necesario adicionalmente observar el conjunto de postulados y la naturaleza misma del derecho a la seguridad social, con miras a lograr el amparo y la asistencia propuestos constitucionalmente, y a los cuales se arriba con la puesta en vigor de las instituciones legalmente previstas.

“Resultaría el sistema ineficaz, sin sentido práctico y dinámico, además, si se negara el derecho pensional a quien estuvo o está afiliado a la seguridad social, y cumplió con un número de aportaciones tan suficiente -971- que, de no haber variado la normatividad, se repite, para disminuir la densidad de cotizaciones,

con inmediatez al año anterior al infortunio, hubiera obtenido el derecho pensional sin reparo alguno. De suerte que no resulta acorde con la lógica, ni conforme con los ordenamientos constitucionales y legales, que una modificación como la introducida por la Ley 100 de 1993, desconozca aquellas cotizaciones, y le impida procurarse su subsistencia y, posiblemente, la de su grupo familiar, a través de la pensión, pues ello contrariaría los principios del régimen antes anotados, que le permiten, a quien ha padecido una novedad hacerle frente, mediante el acceso a la pensión, como consecuencia de los aportes válidamente realizados antes de su acaecimiento.

“Es indudable que el propósito del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 fue hacer más sencillo el reconocimiento de la pensión de invalidez, frente a las disposiciones anteriores a su vigencia que regulaban el tema.

“Efectivamente dentro del antiguo régimen era indispensable para pensionarse haber cotizado como mínimo 150 semanas dentro de los 6 años anteriores al advenimiento de la invalidez o un mínimo de 300 semanas en cualquier tiempo, mientras que en el nuevo régimen basta estar cotizando y haber completado 26 semanas en el momento de invalidarse o las mismas 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior a ese insuceso para conseguir el mismo resultado.

“Pero sería una paradoja jurídica entender que quien había cotizado dentro del régimen anterior con abundancia de semanas, como acontece con la actual demandante, quede privada de la pensión por falta de las 26 semanas exigidas en el nuevo régimen, ya que de antemano tenía consolidado un amparo para sobrellevar la invalidez dentro del régimen antiguo, amparo éste que ni los principios constitucionales tutelares del trabajo humano ni la justicia y la equidad permiten desconocer. Más aun cuando la entidad obligada a reconocer la pensión de invalidez ya lo estaba dentro del antiguo régimen, sin que ahora

pueda escudarse en el nuevo, para abstenerse de cumplir ese deber jurídico que de antemano ya pesaba sobre tal entidad (...)."¹

Es imperioso destacar que ha sido posición de la Corte Suprema de Justicia que la norma que define el derecho pensional, en el caso de la pensión de sobrevivientes es la vigente a la fecha de la muerte del afiliado. Ahora, puede que la muerte se presente en vigencia de la nueva normatividad y en la cual el afiliado no cumpla los requisitos exigidos para la prestación requerida, situación que es la que efectivamente se presenta en el sub judice, surgiendo de manera indiscutible la necesidad de dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa, de ahí, que se torne necesario traer a colación la sentencia SL 1938 de 2020 la H. Corte Suprema de Justicia, en donde reiteró tal postura al señalar que:

"Tal principio en nuestro ordenamiento jurídico ha sido objeto de desarrollo jurisprudencial con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991, a partir de la interpretación de algunas normas del Código Sustantivo del Trabajo, como el artículo 13 -mínimo de derechos y garantías-; no obstante, dicho estatuto constitucional lo consagró en el artículo 53.

"En efecto, el citado precepto establece que "la ley, los contratos, los acuerdos y convenios del trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores", esto es, que las situaciones individuales y concretas previamente reconocidas deben conservarse ante una sucesión normativa; en otros términos, la nueva norma debe respetar las reglas que el régimen previo estableció.

¹ Sentencia SL2150 de 2017 M.P, Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

*“A diferencia de los derechos adquiridos (artículo 58 *ibidem*), el principio de la condición más beneficiosa no procura por la protección de situaciones jurídicas consolidadas, en tanto que su campo de acción es mucho más amplio y cobija incluso a situaciones en proceso de consolidación, pues conserva los efectos de un estatuto normativo, que si bien fue objeto de derogatoria parcial o total, eventualmente es aplicable ultraactivamente.*

“En el caso de la pensión de sobrevivientes, la institución de la condición más beneficiosa protege las expectativas legítimas de los beneficiarios de un afiliado al sistema general de pensiones que fallece, siempre que haya cotizado la densidad de semanas establecidas en la ley anterior, pero cuyo hecho generador -la muerte-, ocurrió durante la vigencia de la norma posterior»²

En el caso puesto a consideración del Tribunal, se avizora que con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 el señor Armando Gutiérrez Artunduaga había cotizado un total de 391,14 semanas superando así el número de semanas exigido por el Decreto 049 de 1990, consistente en 300 semanas en cualquier tiempo³, por lo tanto, al momento del tránsito normativo tenía una expectativa legítima, hecho que lo hace beneficiario del principio ya referenciado.

Resolución del problema jurídico planteado:

Descendiendo al caso que ocupa la atención de la Corporación, se debe establecer si es viable la aplicación del principio de la

² Sentencia SL 1938 de 2020 M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez.

³ Artículo 6 Decreto 049 de 1990

condición más beneficiosa y bajo esta premisa determinar si la señora Sandra Liliana Ortiz Lozada es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes con ocasión a la muerte de su cónyuge el señor Armando Gutiérrez Artunduaga.

Para la Sala, no es materia de discusión que el señor Armando Gutiérrez Artunduaga desapareció el 27 de abril del 2000, razón por la cual, mediante sentencia del 23 de julio de 2008 el Juzgado Primero de Familia del Circuito de Florencia, Caquetá, declaró la muerte presunta del citado señor a partir del 4 de mayo de 2002 y que el afiliado realizó aportes hasta diciembre de 1995, según historia laboral de aportes⁴, en este sentido la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 634 de 2020 indicó: que la causación del derecho ocurre a partir de la fecha que presuntamente muere el afiliado, pero el momento que se debe tener presente para contabilizar el número de semanas mínimo exigido y por ende la norma que regula el derecho pensional de sobrevivientes es el desaparecimiento, pues la jurisprudencia reiterada y pacífica de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que hasta ese momento el afiliado estaba en la posibilidad física y jurídica de cotizar por lo que sería un despropósito exigir cotizaciones posteriores.

En este sentido, es evidente que la norma aplicable al asunto que nos concierne, es la Ley 100 de 1993, de igual manera, no hay vestigios que permitan determinar que se hayan efectuados cotizaciones en los años inmediatamente anteriores a la fecha del

⁴ Ver folio 26 del expediente.

desaparecimiento, y habiéndose solicitado por la parte demandante la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, importante es recordar, que la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 771 de 2021 al reiterar el criterio expuesto en las sentencias SL 1938 de 2020 y SL 5179 de 2020, ha indicado que es viable dar aplicación al régimen anterior, siempre y cuando al momento del tránsito legislativo el afiliado cumpla con los requisitos exigidos por la normatividad anterior, es decir, para el caso que concita la atención de la Sala, que al 1 de abril de 1994, el señor Armando Gutiérrez Artunduaga, hubiese cotizado al sistema de seguridad social un total de 150 semanas en los últimos seis años o 300 en cualquier tiempo.

De acuerdo al histórico de aportes arribado se advierte que del 1 de abril de 1994 al 1 de abril de 1988 cotizó un total de 291.6 semanas⁵, superando las 150 exigidas en los últimos 6 años y del 1 de abril de 1994 al 14 de marzo de 1986 un total de 398,4 semanas⁶, superando las 300 en cualquier tiempo, según la exigencia consagrada en el Literal b del artículo 6 de Acuerdo 049 de 1990⁷, cumpliendo así la densidad de semanas requeridas, motivo por el cual, el derecho a la pensión de sobrevivientes se causó en debida forma.

Ahora bien, al examinar el expediente determina la Sala que ante la ausencia de hijos reclamantes y dándose por sentado que la única beneficiaria sería la señora Sandra Liliana Ortiz Lozada con quien

⁵ Ver folio 76 del cuaderno principal.

⁶ Ver folio 76 del cuaderno principal.

⁷ Acuerdo 049 de 1990 Art.6, literal b: Haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez.

contraio matrimonio católico el 22 de junio de 1996, corresponde establecerse si la mencionada señora cumple con los presupuestos para ser acreedora de la pensión de sobrevivientes de acuerdo a lo establecido en la Ley 100 de 1993. En tal sentido, conviene señalar que la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL510 de 2021, reiteró la tesis que, cuando en virtud del principio de la condición más beneficiosa se acude al Acuerdo 049 de 1990, solo se hace en lo referente al número de semanas exigidas en esta para acceder a la pensión y las demás condiciones y requisitos de la prestación se determinan bajo la legislación vigente al momento de la muerte del afiliado⁸.

En ese orden de ideas, del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en su regulación original, en el cual se exige: “*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 ~~por lo menos desde el momento en que este cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez~~, y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, ~~salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido~~*”, es importante resaltar que si bien la norma en cita determina estos requisitos para el pensionado la interpretación dada por la Corte Suprema de Justicia ha determinado en reiterada

⁸ Sentencia SL44020 de 2014, reiterada en la SL510 de 2021: “como lo ha sostenido la jurisprudencia de la Sala, cuando en casos como el presente resulte aplicable el Acuerdo 049 de 1990 por efectos del principio de la condición más beneficiosa, esto se hace solo para efectos de establecer el número de semanas cotizadas, mas no para determinar otros requisitos diferentes como el de la convivencia, que, según se ha dicho, continúan regidos por la Ley 100 de 1993, bajo cuya vigencia se causó el derecho (Subrayas fuera de texto).”

y pacifica jurisprudencia (CSJ SL793-2013, CSJ SL8574-2016, CSJ SL1399-2018) que la exigencia de convivencia es igualitaria para el afiliado o pensionado, pues no existe principio de razón suficiente para establecer diferencias fundadas exclusivamente en una u otra calidad, máxime cuando el requisito de la convivencia o comunidad de vida es el elemento central y estructurador del derecho.

Para tal efecto tenemos los testimonios de María Eugenia Tique Trujillo y de Julia Nelly Maldonado de Guzmán, quienes afirmaron conocer a la señora Sandra Liliana Ortiz Lozada y al señor Armando Gutiérrez Artunduaga, porque ellos convivían como casados, que contrajeron matrimonio en el año 1996, que vivieron juntos durante cuatro (4) años hasta el día de su muerte, y que Sandra Liliana dependía económicaamente del señor Armando.

María Edilma Losada Cuellar también sostuvo que conoció a Armando Gutiérrez Artunduaga y a Sandra Liliana Ortiz Lozada, que ellos contrajeron matrimonio católico en 1996, de cuya unión no se procrearon hijos, que convivían bajo el mismo techo, compartiendo lecho y mesa hasta cuando desapareció; así mismo, que Sandra Liliana Ortiz Lozada dependía económicaamente del señor Armando Gutiérrez Artunduaga, pues era éste quien sufragaba los gastos del hogar hasta la fecha de su desaparición.

También se recibió la declaración de parte a la demandante, quien fue enfática en sostener que se casó con Armando Gutiérrez Artunduaga el 22 de junio de 1996 y desde ese momento hasta el 27 de abril del 2000 fecha de su desaparecimiento convivieron en el

municipio de Florencia, Caquetá y que dependía económicamente del señor Gutiérrez Artunduaga. Dicha testimonial concuerda ampliamente con lo estipulado en la documental aportada – *declaraciones extrajuicio de los señores Edisabel Quino Hurtado, María Ilda Lozada de Ortiz, José Silfani Arboleda Cruz, Diva Nelly Arias Arias y Jairo de Jesús García Alzate-*-, lo cual da pie para darles plena credibilidad a sus versiones, dada su espontaneidad, sinceridad y precisión al momento de narrar lo acontecido por la pareja, circunstancia que le permite a la Sala colegir, que se encuentran probados los requisitos para otorgar la pensión de sobrevivientes a favor de la señora Sandra Liliana Ortiz Lozada.

Definido lo anterior, procede ahora la Sala a establecer el monto de la pensión de sobrevivientes conforme lo determina el artículo 48 de la Ley 100 de 1993 en su redacción original, y una vez realizado el cálculo de acuerdo a la tasa de remplazo establecida, la misma ha arrojado un valor de ciento noventa y siete mil novecientos treinta y seis pesos (\$ 197.936,00) m/cte, suma que es inferior al salario mínimo para la época de la muerte, situación que en armonía con el artículo 35 de la Ley 100 de 1993 no es factible ordenar, ya que la pensión no puede ser inferior al valor del salario mínimo legal mensual vigente, por lo que se deberá tener en cuenta el salario mínimo de la época de la causación. Por tanto, como mesada del año 2002 tenemos la suma de trescientos nueve mil pesos (\$309.000) m/cte.

Ahora, como quedó suficientemente demostrado que con anterioridad a la presentación del escrito demandatorio la parte

actora no realizó requerimiento alguno ante Porvenir, la prescripción se tiene por interrumpida desde el 30 de septiembre de 2014 –fecha de presentación de la demanda-, así pues, que, en este caso concreto, opera el fenómeno jurídico de la prescripción sobre las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 30 de septiembre de 2011. Se precisa indicar, que, conforme a lo dispuesto en el parágrafo 6 transitorio del Acto legislativo 001 de 2005, determinó que las personas cuya pensión se cause con anterioridad al 11 de julio de 2011, recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año. Por lo tanto, Porvenir adeuda lo siguiente, por retroactivo pensional.

| AÑO | FECHA INICIAL | FECHA FINAL | VALOR MENSUAL MESADA | NRO. MESADAS | VALOR TOTAL ANUAL MESADAS |
|-----------------------------------|---------------|-------------|----------------------|--------------|---------------------------|
| 2011 | 30/09/2011 | 31/12/2011 | \$ 535.600 | 4,03 | \$ 2.160.253 |
| 2012 | 1/01/2012 | 31/12/2012 | \$ 566.700 | 14 | \$ 7.933.800 |
| 2013 | 1/01/2013 | 31/12/2013 | \$ 589.500 | 14 | \$ 8.253.000 |
| 2014 | 1/01/2014 | 31/12/2014 | \$ 616.000 | 14 | \$ 8.624.000 |
| 2015 | 1/01/2015 | 31/12/2015 | \$ 644.350 | 14 | \$ 9.020.900 |
| 2016 | 1/01/2016 | 31/12/2016 | \$ 689.455 | 14 | \$ 9.652.370 |
| 2017 | 1/01/2017 | 31/12/2017 | \$ 737.717 | 14 | \$ 10.328.038 |
| 2018 | 1/01/2018 | 31/12/2018 | \$ 781.242 | 14 | \$ 10.937.388 |
| 2019 | 1/01/2019 | 31/12/2019 | \$ 828.116 | 14 | \$ 11.593.624 |
| 2020 | 1/01/2020 | 31/12/2020 | \$ 877.803 | 14 | \$ 12.289.242 |
| 2021 | 1/01/2021 | 31/12/2021 | \$ 908.526 | 14 | \$ 12.719.364 |
| 2022 | 1/01/2022 | 31/12/2022 | \$ 1.000.000 | 14 | \$ 14.000.000 |
| 2023 | 1/01/2023 | 30/11/2023 | \$ 1.160.000 | 13 | \$ 15.080.000 |
| VALOR TOTAL DE MESADAS A CANCELAR | | | | | \$ 132.591.979 |

En este orden de ideas se tiene que la sociedad administradora de pensiones y cesantías, Porvenir S.A., adeuda la siguiente suma de

dinero por retroactivo pensional **\$132.591.979**. Esta suma de dinero deberá indexarse.

De otra parte, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, expresión del principio de solidaridad que orienta el sistema integral de seguridad social, se dispondrá que, del mencionado valor, Porvenir traslade el 1% con destino al Fondo de Solidaridad y Garantía o la entidad que estipule la ley. Adicionalmente, se autorizará a la entidad demandada para que sobre el retroactivo haga el descuento correspondiente al 12% para aportes en salud, con destino a la EPS que escoja la demandante.

No está demás en precisar, que el juez a quo también se equivocó al señalar que por haber cambiado de régimen Armando Gutiérrez Artunduaga, la demandante no tenía derecho a la pensión de sobrevivientes con fundamento en la condición más beneficiosa. Por eso, es indispensable abordar la cuestión sobre la aplicación de esta prerrogativa constitucional dentro del RAIS, para lo que basta señalar que en efecto, esa condición es extensiva a los afiliados al régimen de ahorro individual con solidaridad, con sustento no solo en el artículo 53 de la Constitución Nacional, sino que también está fundado en los literales f) y g) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, previendo el primero de los citados lo siguiente: *“Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de*

semanas cotizadas o el tiempo de servicio”, por lo que esa referencia permite entender que “cumplidas las cotizaciones para el ISS que con anterioridad a la ley 100 de 1993 confieren el derecho a obtener la pensión de sobrevivientes por la muerte de un afiliado al régimen solidario de prima media con prestación definida y con sujeción a lo previsto por los artículos 6º y 25 del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 0758 del mismo año, son válidas y extensivas para otorgar igual derecho a un afiliado al régimen de Ahorro individual con solidaridad, máxime cuando se sabe que las cotizaciones que en este caso dan lugar al derecho a tal prestación social pasan al fondo respectivo representada en los llamados bonos pensionales, los que, al tenor del artículo 115 de la ley 100 de 1993, “constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al sistema general de pensiones” (Ver Rad. 15667 de 2001, Rd. 35503 de 2009, Rad. 43289 de 2012 reiteradas en la SL4075-2022).

De esta manera, se da respuesta a las excepciones de fondo que fueron formuladas por la parte demandada, habiéndose declarado probada únicamente la de prescripción en los términos ya mencionados. Se prescindirá de la condena en costas en esta instancia ante la ausencia de comprobación de las mismas -art. 365-8 del C. G. del P.-, aplicable por remisión expresa del artículo 145 del C. P. del T., y de la Seguridad Social.

En mérito de lo expuesto, **SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE FLORENCIA, CAQUETÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido en audiencia del 27 de octubre de 2015, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Florencia, conforme se dejó consignado anteriormente.

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de prescripción que fue planteada por la parte demandada, conforme se dejó analizado en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: REVOCAR la sentencia del 5 de octubre de 2016, emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Florencia - Caquetá-. En consecuencia, **RECONOCER** la pensión de sobrevivientes a la señora Sandra Liliana Ortiz Losada de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: ORDENAR a Porvenir que pague a la demandante Sandra Liliana Ortiz Losada el valor de **\$132.591.979** correspondiente a las mesadas pensionales dejadas de pagar, la cuales deberán indexarse.

QUINTO: AUTORIZAR a **PORVENIR** para que de la suma de dinero que deba pagarse a la demandante Sandra Liliana Ortiz Losada, traslade el 1% con destino al Fondo de Solidaridad y Garantía, o la entidad que estipule la ley. Adicionalmente, se autorizará a la entidad demandada para que sobre el retroactivo

haga el descuento correspondiente al 12% para aportes en salud, con destino a la EPS que escoja la demandante

SEXTO: Sin costas en esta instancia, por no aparecer causadas.

SÉPTIMO: Por la Secretaría del Tribunal devuélvanse las diligencias al Juzgado de origen para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GILBERTO GALVIS AVE

Magistrado

MARÍA CLAUDIA ISAZA RIVERA

Magistrada

DIELA H.L.M. ORTEGA CASTRO⁹

Magistrada

⁹ Ordinario Laboral Rad. 2014-00648-01/02. Firmado por los H. Magistrados de forma electrónica.

Firmado Por:

Gilberto Galvis Ave
Magistrado
Despacho 003 Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Florencia - Caqueta

Maria Claudia Isaza Rivera
Magistrada
Despacho 002 Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Florencia - Caqueta

Diela Hortencia Luz Mari Ortega Castro
Magistrada
Sala 001 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Florencia - Caqueta

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: **37f590265e00d16be1a25ec63ed35ea1a64b3bb6699f9a9cd8b419881532accd**
Documento generado en 05/12/2023 02:57:17 PM

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