

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

Magistrado Ponente: **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR DORALBA ORTEGA VELAZCO contra AFP PROTECCIÓN S.A. Radicación No. 11001-31-05-004-**2019-00812-01**.

Bogotá D. C. siete (7) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Se conoce este proceso atendiendo la medida de descongestión dispuesta por el Consejo Superior de la Judicatura, según Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022; se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022. Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandada contra el fallo de fecha 17 de septiembre de 2021 proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

Previa deliberación de los magistrados que integran la Sala y conforme los términos acordados, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

- 1.** La demandante instauró demanda ordinaria laboral contra la AFP Protección S.A., para que se reconozca y pague a su favor, la *“sustitución pensional”*, debidamente indexada o ajustada con base al IPC, junto con el pago de intereses moratorios de que tratan el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; y las costas procesales.

- 2.** Como sustento de sus pretensiones, manifiesta la demandante que convivió por más de 8 años con el señor Willyam Sandoval Cely, quien falleció el 11 de enero de 2019; agrega que *“A pesar de los múltiples maltratos intrafamiliares, y la violencia que se desencadenaba de manera prolongada, al interior de su hogar por parte del señor WILLYAM SANDOVAL CELY (q.e.p.d)”*, ella *“nunca fallo (sic) ni faltó (sic) a sus obligaciones, y deberes como compañera permanente”*; agrega que los referidos

maltratos los puso en conocimiento a los respectivos entes de control, para salvaguardar su integridad física; de otro lado, menciona que en el mes de julio de 2019 solicitó a la demandada el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, no obstante, el 29 de ese mes y año, la AFP negó la prestación, presuntamente, por no cumplir las condiciones establecidas en la ley, como lo era el período de convivencia; agrega que, "Al momento de solicitar la pensión de sobrevivencia, (...) NO APORTO (sic) el registro civil de nacimiento de cada uno de los cónyuges. En donde en la parte final se suscribía el acuerdo de voluntades y en el que claramente se puede observar y leer, que los compañeros permanentes vivían y convivían juntos, y que esa convivencia fue ritualizada en LA PERSONERIA DE BOGOTA CENTRO DE CONCILIACION (Acta 14.872) - 17 JUNIO DE 2016 En la que declaran de manera voluntaria vivir EN UNION MARITAL DE HECHO"; y aunque reiteró la solicitud de pensión, con base en las nuevas pruebas aportadas, la entidad negó una vez más la prestación, sin advertir que en la referida acta de conciliación se indica: "De manera libre y voluntaria declaramos que; "convivimos en unión marital de hecho desde el día 02 de julio del 2012"; además, se anexó el certificado de afiliación expedido por la EPS en el que se advierte que ella "tenía afiliado como beneficiario al señor Willyam Sandoval Cely (q.e.p.d) desde el día Mayo 6 del 2004, y que de forma y manera caritativa también le afilie (sic) a la hija del señor WILLYAM SANDOVAL CELY (q.e.p.d) ese mismo día y ese mismo año a la señorita, YEIMI SANDOVAL SUAREZ"; pero aun así, la AFP dice que no se acreditó la convivencia de la pareja; además, expone que mediante escritura pública 5992 de octubre 12 de 2018, ella y el señor Willyam adquirieron un inmueble "con el fruto del Ahorro de Varios años, y con la ayuda del Gobierno Nacional el Subsidio de vivienda, en el que declararon que "Nosotros los compañeros permanentes declaramos, que: convivimos bajo UNION MARITAL DE HECHO", y que a esa fecha de su suscripción, estaban "viviendo en UNION MARITAL DE HECHO" (PDF 03)

3. La demanda fue presentada el 28 de octubre de 2019 (PDF 05), siendo admitida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto de fecha 29 de enero de 2020 (PDF 06). La diligencia de notificación personal se realizó el 9 de marzo de 2020 (PDF 16), dándose contestación tan solo el 8 de julio de ese año, en atención a la suspensión de términos generada por la pandemia del Covid-19.
4. La AFP demandada por intermedio de apoderado judicial contestó la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones; frente a los hechos aceptó únicamente los relacionados con las reclamaciones que hizo la

demandante para el reconocimiento de la pensión y la negativa de la entidad; respecto a los demás manifestó que en este caso no se cumple con el requisito de convivencia para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, *"puesto que de la investigación realizada (...), se pudo comprobar que la señora DORALBA ORTEGA VELAZCO no cumplió con el requisito de convivencia ininterrumpida de cinco (5) años establecido en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 y artículo 13 de la Ley 797 de 2003"*, *"Por el contrario, se logró comprobar que la demandante no se encontraba conviviendo con el afiliado al momento del fallecimiento, además de no presentar convivencia simultanea debido a problemas entre la pareja, por lo cual se presentaron varias acciones judiciales y reiteradas separaciones"*; además, se pudo comprobar que, *"fueron los hijos del afiliado fallecido, especialmente STEFANNY SANDOVAL SUAREZ, quienes estuvieron al tanto de los cuidados médicos del señor WILLLYAM SANDOVAL CELY en sus últimos días de vida, y que la demandante no se presentó ni siquiera a la clínica Los Nogales para averiguar por el estado de salud del causante"*; agrega que los episodios de violencia intrafamiliar existentes entre la pareja eran mutuos, y no solo del causante hacia la demandante, y así lo certificó la Fiscalía General de la Nación en respuesta dada el 9 de mayo de 2019; de otro lado, en la referida investigación se demostró que *"la demandante tenía una medida de protección judicial en contra del afiliado fallecido, tal como se puede constatar en el documento del 27 de noviembre de 2018 suscrito por la Secretaría Distrital de Integración Social – Comisaría Decima de Familia de Carácter Policivo"*. Propuso en su defensa las excepciones de inexistencia de obligación por ausencia de los presupuestos y requisitos legales para tener derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe e improcedencia del pago de intereses moratorios (PDF 20).

5. Con auto del 18 de junio de 2021 el juzgado inadmitió la contestación de demanda, y luego de ser subsanada, con proveído del 7 de septiembre siguiente, la tuvo por contestada y señaló como fecha y hora para audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, el 13 de septiembre de 2021 (PDF 24); diligencia que se realizó ese día y se dio inicio a la audiencia de trámite y juzgamiento, suspendiéndose para continuarla el 17 del mismo mes y año (PDF 28).
6. El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá D.C. en sentencia proferida el 17 de septiembre de 2021, declaró que la demandante la beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de su compañero permanente Willyam Sandoval Celis; por lo que condenó a la AFP Protección S.A., al reconocimiento y pago de dicha pensión, a partir del deceso del

afiliado, esto es, desde el 11 de enero de 2019, en 13 mesadas anuales, "en cuantía que se señale la ley sin que en ningún caso sea inferior al salario mínimo legal vigente reajustado anualmente de acuerdo con los incrementos de ley"; junto con el pago de intereses moratorios, contados "a partir del momento en que venció la oportunidad del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes"; declaró no probadas las excepciones propuestas por la AFP; y la condenó al pago de costas del proceso, fijándose como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.

7. Frente a la anterior decisión, el apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación, en el que manifestó "En el primer punto, pues disentimos de la valoración de la consideración que hizo el juzgado respecto del cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión por parte de la demandante, pues teniendo en cuenta que hay varios aspectos aquí sobre este punto que quiero resaltar, el primero es el señalado en el artículo 47 de la Ley 100, el cual establece una convivencia mínima de 5 años continuos anteriores a la muerte del afiliado, si bien el despacho estableció como base de su decisión, el cambio de posición que ha tenido la Corte Suprema de Justicia sobre este requisito de convivencia de los 5 años, debemos señalar que, pues este es un punto también muy importante para el hecho de haber ejercido la condena a los intereses moratorios, toda vez que, pues esta causal del cambio de jurisprudencia no puede recaer en contra de mi representada al momento de realizar el análisis de la pensión solicitada por la demandante, pues este cambio jurisprudencial ocurrió en el año 2020; en segundo lugar, frente a la posición del juzgado sobre la convivencia real y efectiva que debe existir entre la pareja, pues señala también la jurisprudencia que debe haber una comunidad de vida, ayuda mutua entre la pareja, donde permanezcan los lazos afectivos entre esta pareja, en el presente caso, pues consideramos que quedó totalmente demostrada por parte de las declaraciones de los hijos y la hermana del causante, que no existió en realidad esa convivencia y esa ayuda mutua entre la pareja, pues lo que hubo en realidad fueron muchos episodios de violencia entre la pareja, y queremos resaltar que no solamente fue del causante Willyam Sandoval Celi en contra de la demandante, sino que, como se puede evidenciar en la prueba documental, en el derecho de petición de 09 de mayo de 2019 expedido por la Fiscalía General de la Nación, también hubo episodios de violencia en los cuales el denunciante fue el señor Willyam Sandoval Celi en contra de la demandante, tal como se señalan las pruebas la noticia criminal con radicación 2018-1577, adicional a las otras denuncias de violencia intrafamiliar que existieron por parte de la demandante en contra del afiliado; también el juzgado señala que los declarantes no indicaron que la separación que existiera entre la pareja fuera definitiva y que no se pudo establecer las fechas en las cuales existió dicha separación, pero consideramos que se revisan las declaraciones, todas las partes dicen que, por ejemplo Felipe Sandoval dice que fue de 3 años hacia acá que no existió una convivencia continua entre la pareja; adicionalmente la hija del demandante Jeimy Sandoval Suárez señaló que fueron 4 años, los últimos 4 años en los cuales no existió una convivencia continua entre la pareja, por lo que en el caso sí consideramos que se puede establecer las fechas que no hubo convivencia

continua, por lo menos desde 3 o 4 años anteriores al fallecimiento del causante; adicionalmente, frente a ese tema de la convivencia de ayuda mutua, debemos señalar al honorable tribunal que tal como lo declararon todas las partes de la investigación realizada para el reconocimiento pensional, la demandante nunca estuvo pendiente de la situación médica del afiliado, y, en los meses que estuvo hospitalizado no se acercó ni una sola vez por lo menos a preguntar por el demandante (sic), y este hecho da cuenta todas las declaraciones de los hijos y de la hermana del causante, así como del señor Víctor Manuel Ramírez Molina, quienes señalan que en los últimos meses de vida del causante la demandante no tuvo presencia, por lo menos en el cuidado del demandante (sic), por lo que, pues este debe ser un elemento fundamental para tener en cuenta sobre el tema de la convivencia, de ayuda mutua, de lazos afectivos entre la pareja, puesto que aunque existan episodios de violencia intrafamiliar que están debidamente acreditados en el expediente, pues también se puede demostrar documentalmente que no existió ningún tipo de ayuda en los últimos días del señor demandante (sic) y aunque la demandante haya dicho que no podía asistir por temas laborales, pues esto no es una explicación teniendo en cuenta que fueron más de 2 meses de hospitalización del demandante (sic), y todas las partes señalan que nunca se acercó siquiera a ir preguntar una sola vez por el demandante (sic), entonces, a nuestra consideración pues no está demostrada esos lazos de afectividad en los últimos días o meses de vida por la parte demandante hacia el afiliado; adicionalmente debemos señalar que, frente a los intereses moratorios, pues la consideración del juzgado que no son sancionatorios sino resarcitorios, y por eso condenó a la parte que represento, debemos señalar que en el presente caso pues existieron en la investigación, serias y demostrables razones por las cuales en su momento mi representada tomó la decisión de negar la pensión solicitada, pues todas las declaraciones tomadas dieron cuenta de la falta de una convivencia continua de la demandante con el afiliado, y adicionalmente, pues no existía en su momento en la investigación, la condición de esa convivencia para que fuera cumplido el requisito del artículo 47, respecto de, pues como lo señalo, la convivencia mínima de 5 años y en esta medida pues fue fundada la decisión de la negación de la pensión, por lo que, en su momento al hacer la investigación y antes de que existiera ese cambio jurisprudencial, estaba demostrada la falta de convivencia mínima como requisito legal en el artículo 47 de la Ley 100, pues teniendo en cuenta lo anterior, solicitamos respetuosamente al honorable Tribunal, se revoque la sentencia proferido y por el contrario, se absuelva a Protección de todas y cada una de las pretensiones de la demanda”.

- 8.** Recibido el expediente digital ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, se admitió el recurso de apelación mediante auto del 4 de octubre de 2021, luego, con auto del 17 de agosto de 2022, se dispuso el envío del expediente a esta Corporación en cumplimiento de lo ordenado en el Acuerdo PCSJA22-11978 de 2022, y se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, dentro del cual, únicamente la demandada los allegó.

El su escrito, la AFP Protección S.A. solicitó la revocatoria de la decisión de primera instancia, por cuanto, *“verificado el material probatorio allegado por Protección S.A., se logró acreditar que, no existió convivencia ininterrumpida y continua entre la demandante y el afiliado; que si bien la Sra. Doralba y el causante convivieron en algún momento, lo cierto es que para el momento del fallecimiento no lo hacían, adicional que el tiempo de convivencia como lo señalaron los hijos del causante en la investigación administrativa sólo fue estable 2 o 3 años; y, es que conforme con la investigación realizada por Protección S.A., se logró acreditar que entre el causante y la demandante había reiteradas separaciones por episodios de problemas violencia intrafamiliar, como lo acreditan los hijos del causante, incluso que el causante tenía restricciones de acercamiento a la demandante, como lo indica en su versión el Sr. Felipe Sandoval Suárez”*. *“También quedó demostrado que no existió socorro mutuo, y esto, es que, para los últimos días de vida del afiliado fallecido, quien se ocupó (sic) de su cuidado, fue su hija Stefanny Sandoval Suárez, y no la demandante. Siendo lo anterior requisito de la jurisprudencia, en cuanto se debe mantener el vínculo vivo, como el auxilio mutuo entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico a pesar de su separación y rompimiento de la convivencia; situación que no se acreditó”*, reprocha el análisis que hizo el juzgado por no tener en cuenta la investigación de la AFP y dar plena credibilidad al interrogatorio de la demandante; finalmente, indica que al no acreditarse los 5 años continuos de convivencia, con anterioridad a la fecha del fallecimiento del afiliado, no era procedente la pensión que el juzgado ordenó. Finalmente, indica que al no acreditarse la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes de la demandante respecto del causante, no debe condenarse en costas.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 esta Sala de Decisión emprende el estudio de los puntos de inconformidad planteados por los recurrentes en el momento de interponer y sustentar el recurso antes el juez de primera instancia, como quiera que el fallo que se profiera tiene que estar en consonancia con tales materias, sin que le sea permitido al Tribunal abordar temas distintos de estos.

Así las cosas, se tiene que el problema jurídico que debe resolverse es determinar si en este caso se logró demostrar si la demandante cumple con los requisitos legales para acceder al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes aquí solicitada, y de confirmarse la decisión del juez, analizar si hay lugar a absolver a la demandada del pago de los intereses moratorios dispuestos por el juez.

Sea preciso advertir que se encuentra probado dentro del expediente que el causante Willyam Sandoval Cely dejó causado el derecho de la pensión de sobrevivientes, como quiera que cumplió con la densidad de semanas requerido en la norma, sin que dicho aspecto haya sido objeto de discusión en este proceso.

El a quo al proferir su decisión consideró que, conforme al nuevo criterio adoptado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, desde la sentencia SL1730 de 2020, en el caso de muerte del afiliado, no le es exigible ningún tiempo mínimo de convivencia a la cónyuge o compañera permanente supérstite *“toda vez que con la simple acreditación de la calidad de vida entre compañero y la conformación del núcleo familiar con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte se da cumplimiento al supuesto previsto del literal de la norma analizada, que da lugar al reconocimiento de las prestaciones derivadas de la contingencia”*. Además, el juez, en atención a las pruebas obrantes en el expediente, que dan cuenta de la violencia intrafamiliar existente al interior del hogar conformado por la demandante y el afiliado fallecido, dispuso aplicar el enfoque de género a favor de la demandante, conforme los lineamientos expuestos en la sentencia SL1727 de 2020. De este modo, indicó que, *“En este punto, se recuerda que Doralba Ortega Velazco desde la demanda manifestó que fue víctima de violencia intrafamiliar por parte del causante, y si bien es cierto que en este proceso no se practicaron testimonios, lo cierto es que se cuenta con las declaraciones recogidas por la entidad investigadora contratada por la demandada Protección, y muy a pesar de que los testigos manifiestan que la demandante no convivía de manera continua con el actor, sí reconocen la existencia de la unión marital y reconocen la existencia del fenómeno de la violencia intrafamiliar entre esta pareja; este juez no puede pasar por alto la denuncia de maltrato que ha denunciado la actora, no se puede realizar una aplicación formalista de la norma, desconociendo los compromisos internacionales y la función social que se espera de la administración de justicia desde su creación, reforzar la Constitución Política de 1991, máxime cuando se está en presencia de la jurisdicción laboral; es evidente la violencia que denunció desde el primer momento la actora, que permite comprender que hubo un momento de separación, porque sí hubo momentos, porque los testigos parientes de causante Willyam Sandoval Cely y un amigo, manifestaron que hubo período de separación, pero no indica cuándo se dieron esos períodos de separación, cuáles fueron los lapsos en que se dieron, y nunca indicaron si esa separación fue definitiva, porque tal como se ha indicado y como la experiencia a todos nos enseña, puede haber separaciones entre las parejas, pero la pregunta es, ¿esta separación es definitiva? y en este asunto no hay prueba de que se haya producido una separación definitiva entre Willyam Sandoval Cely y Doralba Ortega Velazco”*; de otro lado, señala que con la prueba documental aportada, se acreditó la unión marital de hecho existente entre la pareja, pues así se desprende del acta de conciliación

que se suscribió ante la Personería de Bogotá, e incluso, en la escritura pública mediante la cual la demandante y el causante adquirieron un inmueble, por lo que, *“no hay lugar a dudas que entre Doralba Ortega Velazco y Willyam Sandoval Cely existió una unión marital de hecho que se inició el 02 de julio de 2012 y que perduró hasta la fecha del fallecimiento de Willyam Sandoval Celis, el 11 de enero de 2019, pues otra cosa no se puede colegir del hecho de que el causante conjuntamente con la demandante haya comprado un apartamento constituido patrimonio de familia inembargable e hipoteca, sobre el referido inmueble, a pesar de todos los actos de violencia que hemos tenido conocimiento por cuenta de este proceso, Doralba Ortega Velazco no declinó, no desistió de la convivencia con Willyam Sandoval Celis, no lo hizo, de hecho los testigos coinciden que la convivencia existió dicen que no fue continua la relación en los últimos cuatro años, que los 2 últimos meses de vida el causante vivió con su hermana, pero, lo que se advierte es que estas declaraciones no son imparciales, por la animadversión que tal vez por los problemas surgidos por la pareja, existente de parte de los testigos hacia la demandante (...) Se pregunta este juzgador, qué se puede esperar de una mujer víctima de violencia intrafamiliar hacia su agresor, obviamente tiene que acudir a la autoridad policial, tiene que solicitar la protección de la policía, tiene la obligación de presentar la querrela o denuncia correspondiente ante la Fiscalía General de la Nación, es tal vez este uno de esos casos en que pudo haber terminado en un feminicidio, no lo sabemos, esto es una situación que agobia a nuestro país que no podemos tolerar y que de alguna manera tenemos que combatir, entonces, cómo no entender que los parientes del causante sientan animadversión hacia quien fue la compañera de su padre y hermano por haberlo denunciado, pero qué más podía hacer Doralba, si era víctima de violencia intrafamiliar, se indica que la señora nunca lo visitó, esta manifiesta que trabaja, no puede tener el tiempo disponible para estar todo el tiempo con él, pero lo visitaba; tenemos la declaración de Víctor Manuel Ramírez Molina amigo del afiliado, que indicó “la relación de ellos causante y reclamante no fue continua, no fue saludable era una relación tóxica, lo tiraba a la calle cada vez que se quedaba sin dinero, pues era una persona interesada por él mismo se lo decía, lo sacaba sin medicamento, cuando los sacaron de la empresa lo tiró a la calle, unos días estuvo en su casa y otros en el apartamento de su hermana”, téngase presente que este declarante manifiesta, la relación de ellos causante reclamante no fue continua, no fue saludable era una relación tóxica lo tiraba a la calle cada vez que se quedaba sin dinero, pues era una persona interesada porque él mismo se lo decía, es decir, Héctor Manuel Ramírez Molina no fue un testigo presencial de cómo se dio la relación entre Willyam Sandoval Cely y Doralba Ortega Velazco, manifestó en su declaración que lo que sabía lo sabía porque Willyam se lo decía, repito, de las declaraciones de estos testigos, recogidas por la entidad encargada contratada por Protección, no se advierte cuál fue el tiempo que duró la separación entre el causante y la actora, y aun así, tampoco se evidencia que la separación era definitiva, porque como el mismo Felipe Sandoval Suárez, hijo del causante, lo manifestó, siempre volvía. La violencia intrafamiliar es una situación que aqueja a muchas familias en este país y a pesar de que ello las parejas persisten en la convivencia, y pueden pasar años y pueden llegar a situaciones lamentables, pero ahí están, persisten, por alguna razón algunas personas hombre o mujer no pueden convivir fuera de ese*

círculo vicioso, por esa misma violencia se habitúan a ella, y a veces piensan que es normal, la toleran, y lo cierto es que para este juzgador, está probada la convivencia entre Willyam Sandoval Cely y Doralba Ortega Velazco desde julio de 2012 hasta la fecha del fallecimiento del causante Willyam Sandoval Celis, ocurrida el 11 de enero de 2019; si bien es cierto él estuvo hospitalizado, se indica y se advierte que el motivo de la separación fue esa hospitalización, fue el estado de salud del causante, toda vez que la actora no lo podía cuidar pues ella misma tiene que trabajar”

Aquí no existe duda de que la disposición aplicable al caso concreto es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, pues como lo ha reiterado la jurisprudencia laboral, es la fecha del fallecimiento del causante la que determina la norma aplicable para efectos del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, hecho que en el presente caso acaeció el 11 de enero de 2019 (pág. 9 PDF 04).

Dicha norma contempla que la pensión se otorgará en forma vitalicia tanto a la cónyuge como a la compañera permanente mayor de 30 años, y que *“En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente superviviente, 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”* (literal a).

Al respecto, esta Sala siguiendo las directrices de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostenía que dicho requisito de 5 años de convivencia se aplicaba tanto en la hipótesis de la muerte del pensionado como del afiliado, por ser un tiempo *“transversal y condicionante”* del surgimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes (Sentencias SL32393-2008, SL793-2013, SL1402-2015 y SL1399-2018), y en ese orden, dicho requisito de convivencia era el elemento central y estructurador del derecho en ambos casos; no obstante, conviene precisar que conforme al nuevo criterio adoptado por la Alta Corporación, desde la sentencia SL1730 del 3 de junio de 2020, reiterado en otras, en sentencias SL3843-2020, SL3785-2020, SL4606-2020, SL489-2021, SL362-2021, SL1905-2021, SL2222-2021 y SL5270-2021, tal requisito de convivencia previsto en el literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, solo es exigible en caso de muerte del pensionado, siendo este el verdadero alcance de esa disposición.

Dijo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia referida, *“para ser considerado beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en*

condición de cónyuge o compañero o compañera permanente supérstite del afiliado al sistema que fallece, no es exigible ningún tiempo mínimo de convivencia, toda vez que con la simple acreditación de la calidad exigida, cónyuge o compañero (a), y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte, se da cumplimiento al supuesto previsto en el literal de la norma analizado, que da lugar al reconocimiento de las prestaciones derivadas de la contingencia, esto es, la pensión de sobrevivientes, o en su caso, la indemnización sustitutiva de la misma o la devolución de saldos, de acuerdo al régimen de que se trate, y el cumplimiento de los requisitos para la causación de una u otra prestación” -Negrilla fuera de texto-

Y agregó que para determinar quién ostenta la calidad de compañero o compañera permanente de un afiliado, debe acudirse a la “*noción constitucional de familia*” en la forma en la que ha sido analizada por la Corte Constitucional, entre otras, en sentencia C-521 de 2007 en la que indicó que “*Además de ser denominada constitucionalmente como el núcleo fundamental de la sociedad (C.Po. art. 42), la familia ha sido definida por la Corte Constitucional como “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”.*

Conforme lo anterior, para que el compañero o compañera permanente o cónyuge supérstite pueda ser beneficiario (a) de la pensión de sobrevivientes por la muerte del afiliado, únicamente debe acreditarse tal calidad, y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte.

En torno a establecer si la demandante fue compañera permanente del afiliado fallecido, y si la conformación del núcleo familiar existente entre la pareja tuvo vocación de permanencia, obra dentro del plenario la siguiente prueba:

Declaración extraprocésal rendida por la señora **Verónica Yaneth Domínguez Beltrán**, de fecha 29 de agosto de 2019, quien indica que conoció al señor Willyam Sandoval Cely, por ser su amiga desde hace 9 años, y por esa razón le consta que “*al momento de su fallecimiento llevaba una vida de unión libre hacia (sic) (8) años con su compañera DORALBA ORTEGA VELAZCO (...), compartiendo lecho, techo y mesa de manera permanente hasta el día de su fallecimiento (11-enero-2019) unión de la cual NO se procreó hijos...*”. Igualmente, obran declaraciones extrajuicio rendidas en febrero y agosto de 2019, por los señores **Jorge Alirio Sandoval Suarez**, **María Lelis Guzmán de Reyes** y **Teresa Fernández Osorio**, en las que

también señalan que conocieron al causante y les consta que él convivió con la demandante aproximadamente por 8 años, "*compartiendo lecho, techo y mesa*" (pág. 1-8 PDF 04).

Registros civiles de nacimiento de los señores Willyam Sandoval Cely y Doralba Ortega Velazco, en los que se incluye como nota marginal, de fecha 15 de agosto de 2019, que dicha pareja "*declararon la unión marital de hecho existente entre ellos desde el 02-07/12, según acta de conciliación # 14872 del 17-06/16 del Centro de conciliación de la Personería de Bogotá D.C.*" (pág. 11-12).

Acta de conciliación No. 14872 del 17 de junio de 2016 expedida por el Centro de Conciliación de la Personería de Bogotá D.C., en la que se indica que los comparecientes Willyam Sandoval Cely y Doralba Ortega Velazco, "*solicitan: "SE DECLARE LA EXISTENCIA DE LA UNION MARITAL HECHO. POR CONVIVIR COMO COMPAÑEROS PERMANENTES DE MANERA CONTINUA Y PERMANENTE, PARA TODOS LOS EFECTOS LEGALES"*, por cuanto "*llevamos conviviendo en unión marital de hecho de manera permanente, continua y singular desde el día 02 DE JULIO DE 2012"*, y en ese sentido, se declara dicha unión marital desde el 2 de julio de 2012 (pág. 13-16).

Certificación expedida por la EPS SaludTotal, el 27 de agosto de 2019, en la que se advierte que el señor Willyam Sandoval Cely fue inscrito como afiliado beneficiario de la demandante, a partir del 6 de mayo de 2004, fecha en la que, además, se afilió como beneficiaria a la hija de dicho señor Sandoval Cely (pág. 18 PDF 04).

Escritura pública No. 5992 del 12 de octubre de 2018 de la Notaría 21 del Círculo de Bogotá D.C., en la que los señores Willyam Sandoval Cely y Doralba Ortega Velazco realizan los siguientes actos: "*COMPRAVENTA DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL*", "*CONSTITUCIÓN PATRIMONIO FAMILIA*", "*HIPOTECA ABIERTA SIN LÍMITE DE CUANTÍA*", "*AFECTACIÓN A VIVIENDA FAMILIAR*", entre otros, y consignan que entre ellos existe una "*unión marital de hecho entre sí, por más de dos años*", y en esa calidad suscriben dicho documento (pág. 19-64 PDF 04)

Dictámenes periciales emitidos por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Paloquemao, de las siguientes fechas: Del 15 de diciembre de 2013, en el que se menciona al señor Willyam Sandoval Cely como agresor de la aquí demandante, y se deja constancia de la "*AGRESIÓN FÍSICA CON PUÑOS Y CON PATADAS Y CON MORDISCOS AGRESIÓN VERBAL POR EL COMPAÑERO CONYUGAL HACE UN*

AÑO Y MEDIO", y dan incapacidad por 15 días; a este dictamen se acompaña la denuncia penal presentada por la demandante ese mismo día, por el delito de violencia intrafamiliar, en atención al maltrato físico y verbal que recibió por parte de su compañero permanente Willyam Sandoval Cely, con quien aseguró convivía desde hace año y medio. Otro dictamen de fecha 6 de octubre de 2014, en el que nuevamente dicho señor es el agresor de la actora, y se relatan como hechos: *"Ayer en la mañana mi pareja me pegó, me rasgó la sudadera, me jaloneó, trató de ahorcarme con un cable de parabólica me arrastró por el piso y me pegó una patada en la pierna izquierda, me dijo groserías, abrió el portón de la casa y me sacó a la calle, yo estaba en ropa interior, luego me botó mis cosas a la calle, él ya me ha agredido en múltiples oportunidades, llevamos viviendo juntos desde hace 2 años y medio y desde diciembre del año pasado me pega"*, finalmente, se dan 8 días de incapacidad; igualmente, a este dictamen se acompaña la denuncia penal que presentó la demandante contra el señor Sandoval Cely, en calidad de compañero permanente, por violencia intrafamiliar, y en la que se deja constancia de la necesidad de la medida de protección ante las amenazas de muerte que le hiciera dicho señor a la demandante (pág. 65-74 PDF 04). Dictamen del 12 de noviembre de 2017, en el que también se menciona al señor Willyam Sandoval Cely como agresor de la demandante, y se indica que ella fue agredida verbal y físicamente con trauma en ojo derecho, herida superficial en cuarto dedo de mano izquierda y trauma en pierna izquierda, y se dan 6 días de incapacidad (pág. 82-83 PDF 04)

Actas de audiencia públicas realizadas ante la Comisaría Décima de Familia de Bogotá, una, de fecha 4 de mayo de 2016, dentro del trámite de incidente de incumplimiento de la medida de protección No. 1033-14, en el que se deja constancia que la demandante desiste de la solicitud de medida cautelar, y a su turno, el señor Sandoval Cely manifiesta que, *"estoy de acuerdo, me comprometo a tratarla con respeto y no molestarla más. Ni agredirla de ninguna forma"* (pág. 76 PDF 04); y otra del 22 de diciembre de 2018, en la que solo compareció la demandante, y dejó constancia que el domingo 2 de diciembre anterior el señor Willyam Sandoval Cely la agredió nuevamente, cuando ella se fue a acostar en la cama él *"se vino con un destornillador y mi reacción fue poner las manos y me tiro (sic) contra el nochero luego se rompió el vidrio seguimos forcejeando con el destornillador y me rayo (sic) las piernas como pue (sic) le quite (sic) el destornillador, cogió un vidrio y me rayo (sic) la cara y en la mano, no seque (sic) paso (sic) si me vio sangra con el destornillador me pego (sic) en el labio, en medicina legal me dieron 13 días, no sé qué paso (sic), de un momento a otro dejo (sic) de agredirme me dijo que si yo lo llevaba a la cárcel el (sic) me mataba y pues ya dejo (sic) la*

agresión”, y la entidad incorporó al proceso el informe pericial (pág. 84-85 PDF 04)

Constancias expedidas por la Fiscalía General de la Nación, una de fecha 23 de agosto de 2017, en la que se indica que la actora se acercó para averiguar del proceso penal seguido contra el señor Willyam Sandoval Cely, y manifestó que, *“convive con el procesado desde hace 5 años, pero que en la actualidad la situación es tan insostenible en razón a que de un tiempo a la fecha ha vuelto a maltratarla verbalmente, razón por la cual han decidido separarse”* (pág. 78 PDF 04), y otra de fecha 11 de mayo de 2018, en la que se advierte que los señores Willyam Sandoval Cely y Doralba Ortega Velazco comparecieron a esa entidad, con el fin de explicarles *“con el fin de explicarles en qué consiste el delito de violencia intrafamiliar, y lesiones personales, y las consecuencias jurídicas de cada una de ellas”* (pág. 81 PDF 04).

Finalmente, obra investigación realizada por la AFP Protección S.A., de fecha 27 de agosto de 2019, en la que se incorpora una declaración extraprocesal de fecha 25 de febrero de 2016, en la que los señores Willyam Sandoval Cely y Doralba Ortega Velazco declaran que tienen una unión marital de hecho entre sí, *“hace 4 años, conviviendo bajo un mismo techo, lecho y mesa, de manera permanente ininterrumpida, de nuestra unión no han nacido hijos. La presente declaración la rendimos con el fin de declarar nuestra convivencia y yo WILLYAM SANDOVAL CELY realizare (sic) el trámite de afiliación de mi compañera permanente como mi beneficiaria al servicio de caja de compensación que tengo con COLSUBSIDIO”* (pág. 40-41 PDF 21). Igualmente, en esa investigación, se recibieron las entrevistas de Stefanny Sandoval Suárez, Felipe Sandoval Suárez, Yeimy Sandoval Suárez, María Lelis Guzmán Reyes, Alba Mireya Sandoval Cely, Heraclio Pulido Pulido, Teresa Hernández Osorio, José Olimpo Cárdenas Gómez y Emilio Rincón Amaya, no obstante, únicamente se anexaron al proceso las rendidas por los 5 primeros declarantes, y en las que manifestaron lo siguiente:

Stefanny Sandoval Suárez, hija del causante, señaló *“el estado civil de mi papá era separado de Yolanda Suárez López pero vivían en unión libre con la Sra. Doralba Ortega Velasco de la relación de Willyam y Doralba no hubieron hijos. Considero que si no se le es otorgada la pensión (sic) a la señora Doralba los hijos como calidad de herederos podríamos reabrir el retroactivo. Tengo conocimiento de la relación que tuvo Willyam y Doralba como hace unos 7 años, se (sic) que la relación entre Willyam y Doralba es intermitente, ellos vivían en un estado de separación y se (...) la problemática cuando él se quedaba sin trabajo lo que fue el año 2017 y 2018 fue algo difícil ya que ella lo sacaba sin sus pertenencias y medicinas para ayudar con su salud y cuando alguno de sus hijos la llamábamos ella nos amenazaba y decía que tocaba con la*

policía y con la fiscal (...). Cuando tenía problemas con la señora Doralba él se iba a la recidencia (sic) de la hermana Alba Sandoval y cuando se establecía hay (sic) me llamaba para irse a mi casa a quedarse conmigo para que le ayudara con las citas y las revisiones con el abogado. Ellos tuvieron inconvenientes penales por agresiones mutuas. Tengo conocimiento de 3 citios (sic) donde ellos vivieron porque debido a las peleas que tenían le pedían que desocuparan"; agrega que la última dirección donde vivieron Doralba y William, fue en la calle 66 # 76-52, misma donde vivía la demandante hasta 2 días antes de fallecer su papá, y después se fue a vivir a la vivienda que adquirieron los dos, y agrega que, su papá "muere en mi casa un día después de su salida de hospitalización, en ese período mi papá no vivió con la señora Doralba porque ella ya se había pasado del inmueble adquirido por parte de ellos dos" (pág. 70-72 PDF 21).

Felipe Sandoval Suárez, en la que indicó que: "el estado de mi (sic) era separa (sic) de mi mama (sic) Yolanda Suárez y después vivio (sic) en unión libre con la S. Doralba Ortega. Para mi concepto los posibles reclamantes somos nosotros los hijos ya que esta señora doralba ortega en los últimos años lo que quería era aprovecharse de el (sic) economicamente (sic) para mi concepto ya no tenía afecto emocional hacia mi papa (sic), yo considero que si ella ubiera (sic) sido una buena compañera obviamente se merecía la pensión, por como las cosas ya no tenían relación (...) por eso considero que nosotros somos los posibles reclamantes. La convivencia enpeso (sic) en el 2012 pero al pasar el tiempo las cosas fueron acabando se fue terminando la relación, (...) para mi de tres años hacia aca (sic) la relación de ellos no es continua porque cada vez que pelieban (sic) como mi papa (sic) tenía restricción de acercamiento por las demandas que ella le tenía a mi papa (sic) salía para donde mi tía y se quedaba hasta que la señora doralba lo buscaba de nuevo..." (pág. 85-87 PDF 21).

Yeimy Sandoval Suárez indica que, "El estado civil de mi papá era separado de mi señora madre Yolanda Suarez López, después vivía en unión libre con la sra doralba Ortigoza (sic) (...) los posibles reclamantes seríamos sus hijos, ya que considero que la sra. doralba Ortigoza (sic) no merece este beneficio debido a que era una persona interesada (sic), siempre busca el beneficio para ella sin importar el bienestar de mi papá, no fue una relación estable ya que varias veces discutieron y por parte de ella siempre hubo demandas en contra de mi papá, ya que por motivos de celos o por insultos hacia nosotros era que mi papá discutía con ella y muchas veces llegaron a los golpes, la sra doralba manifiesta que esta no está interesada en vivir con mi papá por eso siempre lo sacaba de la casa, y muchas veces le negó el derecho a sus medicamentos y a su vestuario, la sra doralba la conocemos más o menos 7 o 8 años que tuvo relación con mi papá no fue una relación estable ya que mas o menos fueron 2 o 3 años bien pero los últimos 4 años fueron demandas tras demandas por parte de la sra hacia él; en noviembre del 2018 mi papá estuvo viviendo en la casa de mi tía Alba (...) hay (sic) fue donde mi papá le da su crisis y mi tía lo tiene que remitir a el hostipal (sic) los nogales, los cuales tuvo una crisis de salud, en la cual mi papá duró 2 meses hospitalizado, los cuales mi hermana mayor Stefanny Sandoval asume su cargo hacer

él para ser su compañía constante hacia el (sic), ya que esa Sra doralba nunca se presento (sic) a colaborar con el cuidado de el (sic)” (pág. 89-91 PDF 21).

María Lelis Guzmán Reyes, indicó que el señor “Willyam vivía en mi casa desde el año 2010 después llega Doralba a finales del 2010 y empezando enero del 2011 empezaron a convivir, él vivía en el segundo en una pieza y ella vivía en el primero p. en un apartamento de dos piezas, decía don Willyam es mejor pasarme a vivir con ella porque pagaba la mitad y se ayudaban mutuamente. Cuando le arrendé él dijo que era solo, no sabía más nada, pero después se fue a vivir con doralba, vivían en unión libre (...), yo veo posible que la persona que tiene derecho a la pensión es la señora Doralba Ortega ya que fue buena compañera en todo sentido (...) puedo dar testimonio que la relación que iniciaron en el 2011 fue continua y sin interrupciones hasta inicios del año 2019” (pág. 93-94 PDF 21).

Alba Mireya Sandoval Cely, manifestó que entre su hermano Willyam Sandoval y Doralba Ortega existió una unión libre, y que “*PARA MI LOS RECLAMANTES SERÍAN SUS HIJOS, MENOS LA SEÑORA DORALBA, PORQUE ERA UNA SEÑORA VIVIDORA, PSICOLÓGICAMENTE LO MATO (sic) CADA VEZ QUE SE LE DABA LA GANA LO SACABA SIN ROPA Y SIN SUS MEDICINAS A LA HORA QUE FUERA DE LA NOCHE DEL LUGAR DONDE ESTUVIERON VIVIENDO, SIEMPRE ME LLEGABA AL APARTAMENTO*”, además, explica que su hermano estuvo hospitalizado del 2 al 11, del 16 al 21 de diciembre de 2018, y del 23 de diciembre de 2018 al 10 de enero de 2019, pues era paciente diabético crónico, y la demandante nunca fue a verlo ni a preguntar por él; narra que la demandante se fue a vivir al apartamento que Willyam le compró, y que cambió las guardas para que él no pudiera ingresar, que esa convivencia tuvo varias interrupciones, había agresiones entre ellos, y que ella nunca le dio buen trato a su hermano, y él a su turno “*tampoco le dio buen trato a ella*” (pág. 99-101 PDF 21).

Ahora, se anexa un informe de investigación de fecha 24 de julio de 2019, elaborado por Decrim Lawyers Group SAS en el que, además de enunciar las anteriores entrevistas, hacen mención a las entrevistas rendidas por los amigos de la pareja y compañeros de trabajo del causante, así: del señor **Heraclio Pulido Pulido**, amigo de la demandante, quien manifestó que ella y el señor Willyam Sandoval tenían una unión libre, por lo que considera que Doralba debe ser la reclamante pues ellos vivieron mucho tiempo juntos; **Teresa Hernández Osorio**, amiga de la pareja, indicó que ellos vivían en unión libre desde el 2010 o 2011 más o menos, y que Doralba era la “*última acompañante que tuvo el causante*”, que dicha relación fue continua; **Víctor Manuel Ramírez Molina**, mencionó que conoció al señor Willyam desde hace unos 18

o 19 años, que "su estado civil era unión libre con la reclamante", considera que los hijos son los beneficiarios de la pensión, porque "En el tiempo que la reclamante echó al causante del sitio donde Vivian, tuvo que darle hospedaje y alimentos", que lo sacaba a la calle sin ropa y sin sus medicinas, que era una relación "tan tortuosa", "no fue continua, no fue saludable, era una relación toxica, lo tiraba a la calle cada vez que se quedaba sin dinero, pues era una persona interesada porque él mismo se lo decía, lo sacaba sin medicamentos; **José Olimpo Cárdenas Gómez**, compañero de trabajo del señor William, indica que conoció al causante desde hace unos 18 años, y que "el causante le decía que era su hija" la que estaba pendiente de sus citas médicas, que dicho causante también "le decía que tenía problemas con la reclamante, le colocaba demandas", y que la demandante lo dejaba sin ropa y sin sus medicinas; **Emilio Rincón Amaya**, compañero de trabajo del señor Willyam Sandoval, indica que conoció a dicho señor desde hace unos 12 años, que vivía con Doralba en unión libre, y dice que los reclamantes deberían ser los hijos del causante, y que dicha pareja convivió unos 5 años, "pero no continuos porque cada rato lo echaba" (pág. 104-124 PDF 21).

Además, en la referida investigación reposa la denuncia penal que el señor Willyam Sandoval presentó contra la aquí demandante, de fecha 2 de diciembre de 2018, en la que acepta que: "CONVIVIMOS JUTOS (sic) DESDE HACE 8 AÑO (sic)", y cuando le preguntaron desde hace cuánto tiempo ellos no convivían juntos, contestó "SEGUIMOS VIVIENDO JUNTOS", y relató como hechos de su denuncia que, "NOS ENCONTRABAMOS EN LA CASA Y COMENZAMOS A DISCUTIR POR QUE (sic) INSULTOA (sic) A MIS HIJOS Y A MI HERMANA, ME DIJO QUE ME TIENE DE MANTECA CON SU FAMILIA, COGÍ UN DESTORNILLADOR Y LA AMENACE (sic) VEA NOS BUSCAMOS ESTO POR AQUELLO POR LO QUE USTED DIJO DE MI FAMILIA, NOS AGARRAMOS DE LAS MUÑECAS Y YO TENÍA EL DESTORNILLADOR, NO SE SI SE ME CALLO (sic) O ELLA ME LO QUITO (sic), LA EMPUJE (sic) CONTRA LA ENZIMA DE NOCHE Y SE CORTÓ CON EL VIDRIO DE LA MESA DE NOCHE. YA NOS CALMAMOS, ME FUI DE LA CASA PARA TRANQUILIZARME, LLAME (sic) A MIS HIJOS Y LES COMENTE (sic) LA SITUACIÓN. EN ANTERIORES OCASIONES SIEMPRE DISCUTIMOS ELLA ME TRATA CON MALAS PALABRAS Y ME HA GOLPEADO VARIAS VECES NO LA HE DENUNCIADO POR PENA, NI TAMPOCO HE ASISTIDO A ATENCIÓN MEDICA NO ME DEJA ENTRAR A MI CASA Y SOY UN PACIENTE CON TRES ENFERMEDADES Y NO HE PODIDO CONSUMIR LOS MEDICAMENTOS YA QUE NO ME DEJA ENTRAR A LA CASA Y TAMPOCO HE PODIDO SACAR MI ROPA POR ESA SITUACIÓN" (pág. 80-82 PDF 21).

Respuesta dada por la Fiscalía General de la Nación, de fecha 9 de mayo de 2019, a la hija del causante, Stefanny Sandoval Suárez, respecto de los procesos que existen en contra o a favor del señor Willyam Sandoval Cely (q.e.p.d.), en la que informa que existen 4 procesos penales, todos por el

delito de violencia intrafamiliar, así: uno, de Willyam Sandoval Cely contra Doralba Ortega Velasco, radicado 2018-15077; dos, de Doralba Ortega Velasco contra Willyam Sandoval Cely, radicado 2014-01311; tres, de Doralba Ortega Velasco contra Willyam Sandoval Cely, radicado 2018-09557; y cuatro, de Doralba Ortega Velasco contra Willyam Sandoval Cely, radicado 2013-18323 (pág. 83-84 PDF 21).

De otro lado, se recepcionó el interrogatorio de parte de la demandante, en el que reitera lo dicho en la demanda, y señala que si bien tuvieron muchos inconvenientes en pareja, y que el señor Willyam Sandoval se tornaba agresivo contra ella, nunca hubo una separación, que cuando dicho señor la agredía él se iba porque sabía que llegaba la policía y regresaba en la noche cuando ya no veía a nadie por ahí, siempre llegaba a la casa, y si bien hubo una medida de protección, la misma se incumplió porque él siempre llegaba a la casa; además, señala que cuando el señor estuvo hospitalizado ella iba a visitarlo cuando su trabajo se lo permitía.

Analizadas las anteriores pruebas en conjunto, no queda duda de que en realidad entre el afiliado Willyam Sandoval Cely y Doralba Ortega Velasco existió una unión marital de hecho y así se desprende de todas las pruebas antes relacionadas, y así lo aceptan incluso, los hijos del mismo causante; por lo que queda acreditada la calidad de compañera permanente de la demandante respecto del afiliado fallecido, así como la conformación del núcleo familiar existente entre ellos, con vocación de permanencia, pues al respecto, dicha pareja inició su convivencia en unión marital de hecho desde el 2 de julio de 2012, como ellos mismos lo declararon no solo en diligencia de conciliación que se realizó en la Personería de Bogotá el 17 de junio de 2016, sino también, en la declaración extraproceso que rindieron ante la Notaría 7ª del Círculo de Bogotá de fecha 25 de febrero de 2016, y en la que manifiestan que han compartido techo, lecho y mesa de manera continua, permanente e interrumpida, desde el año 2012; además, esa unión marital de hecho la ratifican ellos mismos en documento público, como lo es, en la escritura pública 5992 del 12 de octubre de 2018 de la Notaría 21 del Círculo de Bogotá D.C., en la que además de adquirir una vivienda, constituyen como gravámenes patrimonio familiar y afectación a vivienda familiar, que como se sabe, son figuras ideadas para la protección jurídica del bien inmueble, destinado a la **habitación de la familia** (afectación a vivienda familiar), en este caso, de los señores Willyam Sandoval Cely y Doralba Ortega Velasco, y

para brindar seguridad y **garantizar la protección del hogar**, en tanto no puede ser embargado por un tercero ni vendido libremente por alguno de los compañeros permanentes, sin autorización del otro (patrimonio de familia), actos jurídicos con los que corroboran que la relación existente entre la pareja tenía vocación de permanencia, debiéndose resaltar que dicho documento público fue suscrito tan solo 3 meses antes del fallecimiento del afiliado. Además, el mismo afiliado Willyam Sandoval Cely en la denuncia penal que presentó contra la demandante, de fecha 2 de diciembre de 2018, esto es, un mes y una semana antes de su fallecimiento, acepta que ellos convivían juntos "*DESDE HACE 8 AÑO (sic)*", y dicho señor es claro en manifestar que, para esa calenda, seguían "*VIVIENDO JUNTOS*".

Ahora, la anterior unión marital de hecho surgió de la relación amorosa que existía entre Willyam Sandoval Cely y Doralba Ortega Velazco desde el año anterior, como lo indican las señoras María Lelis Guzmán de Reyes y Teresa Hernández Osorio en la entrevista realizada por la AFP dentro la investigación que realizó en su momento, y que desde entonces iniciaron su unión de convivencia; además, al respecto, los señores Verónica Yaneth Domínguez Beltrán, Jorge Alirio Sandoval Suarez, María Lelis Guzmán de Reyes y Teresa Fernández Osorio, en las declaraciones que rindieron ante las Notarías 74, 51 y 63 del Círculo de Bogotá, fueron coincidentes en señalar que Willyam Sandoval Cely y Doralba Ortega Velazco convivieron en unión libre durante 8 años "*compartiendo lecho, techo y mesa*", y, aunque es cierto que no comparecieron al proceso a ratificar su declaración, debe decirse que si bien su valor probatorio es precario dado que se trata de una prueba sumaria, que no ha sido sometida a contradicción de la contraparte, de todas formas, coinciden con el contenido de las demás pruebas obrantes en el expediente, incluso, con lo señalado por la misma pareja cuando declararon su unión marital de hecho. Igualmente, estas declaraciones coinciden con lo dicho por los señores de Stefanny Sandoval Suárez, Felipe Sandoval Suárez, Yeimy Sandoval Suárez, Heraclio Pulido Pulido, Teresa Hernández Osorio, José Olimpo Cárdenas Gómez y Emilio Rincón Amaya en las entrevistas que presentaron ante la AFP, en tanto indican que la referida pareja vivía en unión libre desde hace unos 7 u 8 años, el último declarante menciona 5 años.

Así las cosas, no queda duda que la demandante fue la compañera permanente del afiliado fallecido desde julio de 2012, existiendo entre ellos un núcleo familiar con vocación de permanencia, en principio, hasta el 2 de diciembre de

2018, como lo relató el mismo afiliado en la denuncia penal que presentó contra la aquí demandante ante la Fiscalía General de la Nación (mes anterior a su fallecimiento); por lo que podría pensarse que esa unión marital del hecho no estaba vigente para el momento de la muerte del afiliado, como lo exige la norma para la procedencia de la prestación económica. Sin embargo, como bien lo dijo el juez de primera instancia, en este caso es dable juzgar con perspectiva de género, y de este modo, no dar aplicación restringida y en cierta forma exegética, a los requisitos legales para el reconocimiento pensional, pues no puede pasarse por alto que la razón por la cual se interrumpió la convivencia de la pareja y por la que no estaba vigente a la fecha del fallecimiento del afiliado Willyam Sandoval Cely, fue precisamente, la violencia intrafamiliar existente en el hogar, con ocasión del maltrato físico que le propinaba dicho afiliado a la aquí demandante, siendo este el motivo que justificó la separación de la pareja en las últimas 5 semanas de vida del afiliado, e incluso, la razón para que la demandante no visitara al afiliado Willyam Sandoval Cely cuando este estuvo hospitalizado.

Al respecto, esta Sala Laboral ya se ha pronunciado al respecto, en reciente sentencia, proferida el 24 de noviembre de 2022, dentro del proceso radicado con No. 25899-31-05-001-2019-00513-01, siendo Magistrada Ponente la Doctora Martha Ruth Ospina Gaitán, dentro de un proceso con similares situaciones fácticas, y consideró lo siguiente:

“La pensión de sobreviviente puede considerarse como un mecanismo específico dentro del conjunto de instrumentos jurídicos cuyo objetivo es la igualdad, y en esa medida resulta relevante concebirla cómo (sic) fruto del deber de solidaridad social; y a pesar de que no se cuenta con un régimen jurídico que regule esta prestación económica cuando la ruptura de la convivencia por parte de las compañeras permanentes obedezca a violencia contra la mujer y se trate de un pensionado, pero, no por ese hecho la justicia debe darle prevalencia a los requisitos taxativos, sino más bien desde un panorama internacional buscar la forma de resarcir todo el daño que se le ha provocado a la pareja sentimental de un pensionado que ha sido víctima de violencia, no solo a las mujeres, sino desde una óptica más incluyente, piénsese en los mismos hombres, en las parejas del mismo sexo o de las comunidades diversas LGTBQ+, en un público totalizado, claro que acá se discute el tema de genero de una mujer.

Y es que en este tipo de circunstancias una aplicación restringida de los requisitos para acceder al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente puede, de cierta manera, revictimizar a la compañera vulnerable, como quiera que por las condiciones tan complejas

que se derivan del maltrato, no siempre se podrán cumplir el tiempo de convivencia en los estrictos términos de la norma, sobre todo si las mujeres ponen fin a la convivencia para proteger su vida y la de sus hijos (SL1727-2020 Rad. 53547; SL2010-2019).

Bajo el anterior panorama normativo y jurisprudencial, la Sala considera prudente dejar constancia de que no se está desconociendo la normatividad de la seguridad social, ni la jurisprudencia, en donde claramente se exige el requisito de convivencia durante los últimos 5 años de vida del causante pensionado, eso es así; sin embargo, como en el presente caso la ruptura de la cohabitación entre la compañera permanente y el pensionado fallecido se produjo con ocasión a los actos de violencia que este último ejerció sobre la demandante, es por eso que se abre la posibilidad de estudiar la pensión de sobreviviente como una forma de resarcir el daño generado por el causante, lo que desde parámetros internacionales ratificados por Colombia, es perfectamente permitido”.

Criterio que la Sala reitera en esta oportunidad, y agrega que corresponde a los jueces del trabajo asumir el derecho a la igualdad y comprender que los sistemas pensionales no son neutros respecto al género, pues su arquitectura, al estar sustentada en un modelo tradicional, esconde elementos propios que generan inequidad para las mujeres, por lo que el juzgador tiene el deber de incluir el enfoque de género en las decisiones judiciales, con el fin de disminuir todo tipo de violencia contra la mujer (Sentencias CSJ SL648-2018, SL11149-2019, SL2010-2019 y SL1727-2020).

En ese orden de ideas, en el caso concreto, al quedar plenamente acreditados los actos de violencia que ejercía el afiliado Willyam Sandoval Cely hacia la aquí demandante, resulta evidente la relación asimétrica existente entre dicha pareja, conformada por Willyam Sandoval Cely y Doralba Ortega Velazco, en la que esta última era subvalorada, en atención a las agresiones físicas y psicológicas de las que era objeto por parte del afiliado, y que lógicamente impactaban en su desarrollo normal como mujer, ubicándola en un completo estado de indefensión.

Al respecto, de los dictámenes periciales emitidos por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, y de las denuncias penales presentadas en los años 2013, 2014, 2017 y 2018, se desprende sin duda alguna que el señor Willyam Sandoval Cely agredía tanto física como psicológicamente a la aquí demandante, agresiones que iban desde puños, patadas y mordiscos, e incluso, agresiones mediante la utilización de elementos peligrosos como un cable para tratar de ahorcarla, un destornillador y un vidrio, con los cuales le

causó heridas en su cuerpo, incluida su cara; hasta el punto de causarle daños tan ultrajantes como lo fue halarle la ropa hasta rompérsela para dejarla en ropa interior y tirarla a la calle. Y eran de tal gravedad las lesiones sufridas por la demandante, que fue objeto de incapacidades con períodos considerables, de 15 días, 8 días, 6 días y 13 días, respectivamente, e incluso, la misma autoridad advirtió la necesidad de una medida de protección, pues el daño psicológico incluía amenazas de muerte, y aunque la demandante el 4 de mayo de 2016 desistió de dicha medida y a su turno, su compañero permanente se comprometió a respetarla, según se observa en las pruebas recaudadas, dicha medida fue impuesta nuevamente en el año 2017, en atención a las nuevas y graves agresiones de dicho señor Sandoval Celys hacia la demandante, la cual, a pesar de haber sido incumplida, pues la pareja continuó conviviendo, estaba activa por lo menos, hasta el 22 de diciembre de 2018.

Y si bien dice la apelante que las agresiones de la pareja eran mutuas y que la demandante también agredía físicamente al afiliado, y como prueba de ello, se tenían las declaraciones de los hijos, hermana y amigo del causante, y la respuesta dada al derecho de petición por parte de la Fiscalía General de la Nación, debe decirse que, en ese punto, la Sala no encuentra acreditadas tales agresiones a que alude la AFP, y aunque es cierto que el afiliado presentó una denuncia penal contra la demandante por el delito de violencia intrafamiliar, la cual obra en el expediente, de la misma no se desprenden tales actos de violencia ejercidos por la demandante hacia el afiliado, pues el señor Willyam Sandoval Cely narra de manera genérica que la actora lo trataba con malas palabras y lo golpeaba, sin especificar cuándo lo hizo, aceptando que no ha tenido que acudir al servicio médico por tales hechos, como tampoco los ha denunciado; y lo que sí se observa, es que él mismo en esa declaración admite de manera expresa que el 2 de diciembre de 2018 agredió a la demandante, para lo cual utilizó un destornillador y que la amenazó con dicha herramienta, además, acepta que la empujó "CONTRA LA ENZIMA DE NOCHE", lo que produjo que ella se cortara con el vidrio de la mesa de noche, y que a raíz de esa pelea, él se fue de la casa para tranquilizarse; además, del contexto de la narración de los hechos, es dable concluir que la razón por la cual el afiliado denunció a la demandante, es porque al parecer, cuando él regresó a la vivienda, la demandante no le permitió ingresar a la casa, como tampoco le dejó sacar sus medicamentos ni su ropa, sin embargo, considera la Sala que dicha actitud de la demandante resulta apenas lógica y entendible, porque, como lo narra ella ante la Comisaría Décima de Familia de Bogotá, en

diligencia de incumplimiento de la medida de protección, dicho día 2 de diciembre de 2018, su compañero permanente señor Willyam Sandoval Cely, la agredió con un destornillador, la tiró contra "el nochero luego", que fue cuando se rompió el vidrio, forcejearon entre los dos hasta que pudo quitarle el destornillador, no obstante, le alcanzó a rayar las piernas con esa herramienta, y cuando quedó desarmado, él cogió un vidrio y le cortó la cara y la mano, y le pegó en el labio, y posteriormente, la amenazó que si lo llevaba a la cárcel la mataba; y de tales agresiones medicina legal le dio 13 días de incapacidad, por lo que era obvio que ella, de un lado, físicamente no podía visitar al afiliado cuando estuvo hospitalizado, dada la incapacidad que le fue otorgada por medicina legal, y de otra parte, psicológicamente también estaba impedida para verlo, dada la gravedad de las lesiones que en esta oportunidad le había propinado el afiliado, sin que por esa actitud pueda considerarse que ella faltó a sus obligaciones como pareja, pues reitera la Sala, existía una razón justificable para que ella tomara distancia del afiliado y no le permitiera el ingreso a la casa, e incluso, tomara la decisión de separarse, en pro de su integridad física, máxime cuando dicho señor la amenazó de muerte.

Además, no puede pasarse por alto que un motivo adicional por la cual no pudo materializarse la convivencia de pareja entre el 2 de diciembre de 2018 y 11 de enero de 2019, es porque el señor Willyam Sandoval estuvo hospitalizado, circunstancia que no conduce de manera inexorable a que desaparezca la comunidad de vida de la pareja, *«dado que pueden existir eventos en los que los cónyuges o compañeros no cohabiten bajo el mismo techo, en razón de circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares»* (CSJ SL1399-2018), y aunque la hermana del afiliado adujo que el tiempo de hospitalización del señor Willyam solo se dio del 2 al 11, del 16 al 21 de diciembre de 2018 y del 23 de diciembre de 2018 al 10 de enero de 2019, sin que en los lapsos que no estuvo hospitalizado conviviera con la aquí demandante, lo cierto es que, en casos como en el presente, en los que se advierte la violencia de género contra la mujer por violencia intrafamiliar, y que da lugar a separación de la pareja, la misma jurisprudencia laboral ha considerado que esta circunstancia no implica necesariamente, la pérdida del derecho pensional (sentencia CSJ SL1130-2022).

Y aunque los hijos del causante, Stefanny, Felipe y Yeimy, todos Sandoval Suárez, y su hermana Alba Mireya Sandoval Cely, afirmaron que la relación de Willyam Sandoval Cely y Doralba Ortega Velazco, no era continua ni

permanente, sus dicciones resultan parcializadas, no solo por la relación de consanguinidad existente entre ellos y el causante, sino porque además, como bien lo aceptan en su declaración, tenían la convicción que es a ellos, en calidad de hijos y herederos, a quienes debe otorgarse el derecho a la pensión dejada por el causante, por lo que su versión pudo verse afectada de parcialidad y sesgada por sus propias creencias, y por esa razón, no puede darse credibilidad a sus manifestaciones. Incluso, aunque tales declarantes señalan que esa intermitencia en la convivencia de la pareja se dio entre los últimos 3 o 4 años, es decir, entre los años 2015 o 2016 al 2019, cuando según ellos iniciaron las peleas, lo cierto es que, tales manifestaciones resultan desvirtuadas con las denuncias penales obrantes en el expediente, pues como puede observarse de esos documentos, los actos de violencia se presentaron incluso, desde los inicios de la relación marital, es así que la demandante fue incapacitada por medicina legal, con ocasión de las lesiones que le produjo el señor Willyam Sandoval, el 15 de diciembre de 2013 durante 15 días, el 6 de octubre de 2014 por 8 días, el 12 de noviembre de 2017 por 6 días, y, el 2 de diciembre de 2018 por 13 días; además las declaraciones de los hijos del afiliado resultan contradictorias con lo dicho por la hermana de este, pues mientras aquellos señalan que su papá estuvo hospitalizado por más de dos meses, la hermana de dicho señor Willyam indica que él estuvo hospitalizado del 2 al 11, del 16 al 21 de diciembre de 2018, y del 23 de diciembre de 2018 al 10 de enero de 2019, esto es, por espacio de 4 semanas, no continuas. Ahora, si bien es cierto que al afiliado le fue impuesta una medida de protección para que no se acercara a la demandante, como también lo indica Felipe Sandoval Suárez, tal disposición no fue cumplida, y por esa razón, la Comisaría Décima de Familia de Bogotá citó a Willyam Sandoval Cely y a Doralba Ortega Velazco, a audiencia de **incumplimiento** de la medida de protección, los días 4 de mayo de 2016 y 22 de diciembre de 2018, como también lo acepta la actora en su interrogatorio de parte, por lo que resulta claro que dicha medida no causó separación alguna entre la pareja.

Y en gracia de discusión, si se aceptara que existieron períodos de separación entre Willyam Sandoval Cely y Doralba Ortega Velazco, debido a la violencia intrafamiliar existente en el hogar y a la medida de protección que tenía el afiliado por agredir a la demandante, en este aspecto, la misma Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha estimado que, en los eventos como el que aquí se analiza, *«el presupuesto de convivencia exigido legalmente no se puede desechar por la ausencia de cohabitación física del cónyuge o de los compañeros*

permanentes cuando el presunto(a) beneficiario(a) ha sido sometido a maltrato físico, psicológico y a cualquier tipo de violencia, pues esto obliga a que los jueces acudan a una perspectiva en sus decisión, para evitar que «una aplicación restringida de los requisitos para conceder la pensión pueden terminar por revictimizar a quien es más vulnerable», ya que debido a las circunstancias especiales, los eventuales beneficiarios «no siempre [pueden] cumplirlos, sobre todo si las mujeres interrumpen la convivencia o terminan el vínculo jurídico con su pareja para proteger su vida» (CSJ SL1727-2020, reiterada en sentencia SL 1130-2022).

Ahora, también es cierto que los amigos y compañeros de trabajo del causante, señores Víctor Manuel Ramírez Molina, José Olimpo Cárdenas Gómez y Emilio Rincón Amaya, indicaron que la demandante sacaba de la casa al señor Willyam Sandoval Cely, y que lo dejaba sin sus medicinas y sin ropa en la calle, y que dicha señora era una persona económicamente interesada, sin embargo, en esas mismas declaraciones aceptan que tales hechos lo sabían porque el señor Willyam se los comentaba, de manera que se trata de testigos de oídas, por lo que no aportan mayores elementos de juicio para el esclarecimiento de los hechos aquí debatidos.

Así las cosas, a manera de resarcimiento por los daños causados a la integridad física de la demandante por la violencia de género de que fue objeto, esta Sala Laboral tiene por cumplido el requisito de la comunidad de vida hasta la fecha del deceso del afiliado exigido legalmente, pues, además de que la demandante convivió con el causante con vocación de permanencia desde julio de 2012, la interrupción en los períodos de cohabitación se originó en los malos tratamientos que aquél le dispensaba a su compañera permanente, aquí demandante, máxime cuando, a pesar de que la actora puso en conocimiento los hechos de violencia intrafamiliar a la autoridad correspondiente, y por ende se dio inicio a 3 procesos penales, lo cierto es que, dos de ellos no superaron la etapa de indagación, y solo uno llegó a la etapa de juicio, sin embargo, aunque habían transcurrido más de 6 años desde su iniciación (inició en el 2013), no se profirió sentencia, con lo que hacía más gravosa la condición de indefensión de la demandante; advirtiéndose un trato de desigualdad frente al proceso penal que inició el afiliado, pues, aunque este radicó la denuncia tan solo el 2 de diciembre de 2018, para la fecha de la respuesta dada por la fiscalía, mayo de 2019, vale decir, tan solo 6 meses después, ya se encontraba en etapa de juicio; aunque bueno es de resaltar que, en esta última denuncia, como ya se ha indicado, el mismo señor Willyan

Sandoval pone de presente los actos de violencia que él ejercía contra la demandante.

Ahora bien, aunque es cierto que para la fecha de la investigación que realizó la AFP demandada no se había efectuado el cambio jurisprudencial según el cual, no es exigible el tiempo de convivencia en tratándose de muerte del afiliado, no puede pasarse por alto que para la fecha de la emisión de la sentencia dicho pronunciamiento ya se había emitido y por ende, el juez de primera instancia debía acatar el precedente jurisprudencial del órgano de cierre de la jurisdicción laboral, como en efecto lo hizo, sin embargo, bueno es de precisar que de todas formas, en este caso, se demostró que la demandante convivió con el afiliado fallecido por más de 5 años como lo exige la norma para el caso de la muerte del pensionado, por lo que ello no constituía una razón para negar la prestación, y si bien la entidad también negó el derecho de la pensión de la demandante por no haberse acreditado la convivencia hasta la fecha del deceso del afiliado, en este aspecto, la entidad ha debido analizar su procedencia con base en las particularidades del caso concreto, y en ese sentido, advertir la existencia de violencia de género que fue sometida la demandante durante la convivencia con dicho afiliado, pues la misma Corte en la sentencia antes referida, SL 1130-2022, exhortó a la AFP allí demandada y a la aseguradora, *“como integrantes del sistema general de seguridad social, para que en sus decisiones apliquen la perspectiva de género exigida y defendida por la Corte Constitucional, así como por esta Corporación, incluso siguiendo los lineamientos soportados en la presente providencia”*, por lo que de igual forma, esta Sala Laboral exhortará a la demandada para que, en lo sucesivo, dé aplicación al enfoque de género protegido ampliamente por los órganos de cierre constitucional y laboral, así como por los organismos internacionales, cuando quiera que advierta casos como el aquí analizado.

En consecuencia, se confirmará la sentencia apelada en este aspecto.

Ahora, en cuanto el otro punto objeto de apelación, vale decir, el tema de los intereses moratorios, debe decirse que razón le asiste al apelante, pues como lo ha considerado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, los mismos no son procedentes cuando la pensión se otorga con fundamento en la aplicación de un cambio de criterio jurisprudencial, o, cuando la controversia se define bajo una interpretación normativa, o, cuando existe controversia entre los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes (sentencias SL1947-2020, SL1213-2022 y SL2191-2022), y como se ha analizado ampliamente, para la procedencia

de la pensión de la demandante no solo se tuvo en cuenta el cambio de jurisprudencia surgido en el año 2020, con la sentencia SL1730, en cuanto a la no exigencia de un tiempo mínimo de convivencia en tratándose de muerte del afiliado, sino que además, el análisis efectuado para la acreditación del requisito de la existencia de comunidad de vida a la fecha del deceso del afiliado se hizo en aplicación de la perspectiva de género por violencia contra la mujer, por lo que, en ese orden, no queda otro camino que revocar la decisión del juez en este aspecto.

No obstante, dada la revocatoria de intereses moratorios aquí impartida, habrá que condenarse a la demandada al pago de la indexación del retroactivo pensional, por cuanto es necesario compensar el impacto inflacionario que sufre el valor de las mesadas pensionales por el transcurso del tiempo, máxime cuando ello también fue peticionado en la demanda, para lo cual, se aplicará la siguiente fórmula, en donde V.a. es el valor actualizado, V.h. es el valor a indexar, I.P.C. inicial es el índice de precios al consumidor acumulado a la fecha en que cada mesada se hizo exigible y el I.P.C. final es el índice de precios al consumidor acumulado a la fecha en que se haga el pago efectivo de lo adeudado (CSJ SL4108-2020 y SL 1213-2022).:

$$V.a = V.h \quad x \quad \frac{I.P.C. \text{ final}}{I.P.C. \text{ inicial}}$$

Sin costas en esta instancia dada la prosperidad parcial del recurso.

Por lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia de fecha 17 de septiembre de 2021 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario laboral de DORALBA ORTEGA VELAZCO contra la AFP PROTECCIÓN S.A., en tanto condenó a la demandada al pago de intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en su lugar, se absuelve a la demandada de dicha pretensión, y se condena a la demandada al pago de la indexación del retroactivo pensional, en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en lo demás.

TERCERO: EXHORTAR a la demandada para que, en lo sucesivo, dé aplicación al enfoque de género protegido ampliamente por los órganos de cierre constitucional y laboral, así como por los organismos internacionales, cuando quiera que advierta casos como el aquí analizado.

CUARTO: Sin costas en esta instancia.

QUINTO: DEVOLVER el expediente digital “*al despacho de origen para su notificación y demás actuaciones subsiguientes*”, conforme lo dispone el parágrafo 1º del artículo 2º del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022.

LAS PARTES SE NOTIFICAN EN EDICTO Y CÚMPLASE,



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada

LEIDY MARCELA SIERRA MORA

Secretaria