



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Providencia	Apelación sentencia
Proceso	Ordinario Laboral
Radicación No	66001-31-05-004-2019-00019-01
Demandante	Sandra Jimena Valencia Gallego
Demandado	Porvenir S.A. y Yolanda Franco Hernández
Juzgado de origen	Cuarto Laboral del Circuito de Pereira.
Tema a tratar	Convivencia simultanea

Pereira, Risaralda, ocho (08) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Acta número 137 de 03-09-2021

Vencido el término para alegar otorgado a las partes, procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira a proferir sentencia con el propósito de desatar los recursos de apelación presentados contra la sentencia proferida el 12 de mayo de 2021 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Sandra Jimena Valencia Gallego** contra la **Porvenir S.A** y **Yolanda Franco Hernández**.

Decisión que será por escrito de conformidad con el num. 1º del art. 15 del Decreto 806 de 04/06/2020 por cuanto las consideraciones que dieron lugar a dicha orden legislativa prescribieron que las disposiciones contenidas en el mencionado decreto “*se adoptaran en los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición de este decreto*”, dado que el mismo tan solo complementa las normas procesales

vigentes con el propósito de agilizar los procesos judiciales y mientras se logra la completa normalidad para la aplicación de las normas ordinarias.

ANTECEDENTES:

1. Síntesis de la demanda, su contestación y crónica procesal

Sandra Jimena Valencia Gallego pretende que se declare que es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes de su compañero permanente José Javier Peláez y, en consecuencia, se condene a Porvenir S.A. a reconocer y pagar la prestación a partir del 15-02-2018, junto con los intereses moratorios o de manera subsidiaria la indexación y las costas procesales.

Fundamenta sus aspiraciones en que: *i)* el **26-04-2003** inició su relación formal con el señor José Javier Peláez, enmarcada por la convivencia como marido y mujer, compartían lecho, techo y mesa; *ii)* la vida de pareja “*discurrió en completa normalidad, vivían en Pereira en la Mz. 9 Casa 19 Barrio Padre Valencia de la ciudad de Pereira*” y hasta el 15-02-2018, fecha en que falleció su compañero; *iii)* el causante tenía sociedad conyugal vigente con la señora Yolanda Franco Hernández, pero, era con ella con quien tenía “*amor, afecto, y ánimo familiar*”; *iv)* en razón a que los negocios del obitado se encontraban ubicados en los Ángeles, California, no permanecía mucho tiempo en Colombia, pero era quien velaba por ella y la sostenía económicamente; *v)* periódicamente le enviaba dinero para su manutención o a través de terceras personas, como el señor José Mayorga; *v)* no procrearon hijos; *vi)* el causante tenía más de 50 semanas de cotización dentro de los tres años anteriores a su fallecimiento; *vii)* actualmente tiene 28 años de edad.

Yolanda Franco Hernández se opuso a todas las pretensiones de la demanda y para ello argumentó que era imposible que entre el causante y la demandante hubiera existido una convivencia desde el 26-04-2003, pues para esa época ella contaba con 12 años siendo él un sujeto de 42 años; adujo que ella vivió con el

obitado hasta su muerte en Estados Unidos siendo su cónyuge y con quien procreó 2 hijos.

Formuló como excepciones de fondo las que denominó: *“falta de requisitos para optar por la sustitución pensional”*.

Porvenir S.A. no se opuso a las pretensiones de la demanda y para ello argumentó que el 01-08-2007 el señor José Javier Peláez se vinculó al fondo; la compañera y cónyuge solicitaron el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, para lo cual, el 17-10-2017 se les informó que debían de colocarse de acuerdo sobre los tiempos de convivencia, con el fin de establecer los porcentajes para pagar la prestación; situación que no se llevó a cabo y, por lo tanto, se negó la misma.

Propuso como excepciones las que denominó: *“prescripción”, “buena fe”, “inexistencia de la obligación de pagar intereses o indexación”*.

De otro lado, la señora **Yolanda Franco Hernández** propuso **demanda de reconvencción** solicitando que Porvenir S.A. reconociera a su favor el 100% de la pensión de sobrevivientes de su cónyuge a partir del 15-02-2018, junto con el pago del retroactivo, los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y/o la indexación, así como se condenara a la demandante principal a las costas procesales.

Fundamento su pedimento en que: *i)* inició su convivencia con el causante el 01-09-1984; *ii)* el 09-04-1985 nació su primer hijo Carlos Mario Peláez Franco; *iii)* en marzo de 1987 el obitado por motivos de trabajo se fue para Estados Unidos, luego, en 1988 se la llevó a vivir a ella y, posteriormente, el 30-09-1990 se casaron en los Ángeles, California; *iv)* el 09-03-1992 nació su segundo hijo Cristhian Peláez Franco; *v)* en el año 2000 compraron un inmueble ubicado en Otis 9734 St. Southgate 90280, los Ángeles, California; *vi)* la convivencia perduró hasta la fecha

del fallecimiento de su cónyuge, sin interrupciones y sin que se haya disuelto su sociedad conyugal.

Por su parte, **Porvenir S.A.** no se opuso a las pretensiones de la demanda, dijo estarse a lo resuelto por la justicia ordinaria, en la medida que se comprueba la convivencia de las demandantes con el obitado. Propuso como excepciones de fondo las que determinó: *“prescripción” e “inexistencia de la obligación de pagar intereses o indexaciones”*.

Por último, la demandante principal se opuso a las pretensiones y para ello argumentó que desde el 26-04-2003 inició una convivencia de pareja con el obitado, dicha relación estuvo enmarcada por lazos de amor, compartían el techo, lecho y mesa. No planteó excepciones.

3. Síntesis de la sentencia apelada

El Juzgado Cuarto laboral del Circuito de Pereira declaró que la señora Yolanda Franco Hernández en calidad de cónyuge supérstite y Sandra Jimena Valencia Gallego como compañera permanente tenían derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que dejó causado el señor José Javier Peláez a partir del 16-02-2018 en un porcentaje de 74.4% y 25.6% respectivamente, en razón de 13 mesadas y por un salario mínimo legal mensual vigente; aclarando que la prestación sería de manera vitalicia para la cónyuge mientras que la compañera sería por una duración de 20 años.

En consecuencia, condenó a Porvenir S.A. al pago del retroactivo pensional debidamente indexado desde el 16-02-2018 al 30-04-2021 en cuantía de \$25'887.727 a favor de la señora Franco Hernández y \$8'907.604 para la compañera permanente, así como las costas del proceso en favor de ambas.

Para arribar a dicha determinación judicial, consideró que el obitado dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, al tener más de 50 semanas de cotización dentro de los 3 años anteriores a su deceso, por lo que procedió a verificar los requisitos de la convivencia, aclarando que conforme la sentencia SL1730 de 2020 ya no se exigía el requisito de 5 años de convivencia cuando se trataba de un afiliado.

Así, al revisar la prueba documental y testimonial concluyó que la señora Sandra Jimena Valencia Gallego logró acreditar la convivencia con el causante en calidad de compañera permanente desde el **17-08-2006** y hasta el **15-02-2018**; relación en la que existió un afecto incondicional, amor, ayuda y socorro mutuo, viviendo bajo el mismo techo, siendo el obitado quien sustentaba económicamente a la demandante, sin que la circunstancia de que éste residiera en los Estados Unidos impidiera su declaratoria, en tanto que esa situación se dio porque el obitado laboraba en dicho país, pero cuando venía a Colombia 1 o 2 veces al año y se quedaba en casa de la demandante; además, de que compartían juntos viajes, vacaciones, asistían a eventos familiares; por lo que, al tener la accionante 27 años y 5 meses al momento del deceso de su compañero la prestación le correspondía en un porcentaje de 25.6% y solo durante 20 años.

Respecto de la señora Yolanda Franco Hernández también encontró acreditado su calidad de cónyuge con el registro civil de matrimonio sin que existiera nota marginal de disolución de sociedad conyugal, de cuya unión procrearon 2 hijos, con quienes vivía el obitado en Estados Unidos; relación que permaneció desde el **01-09-1984** y hasta el **15-02-2018**, cuando murió el señor José Javier Peláez, por lo que le correspondía la prestación de manera vitalicia y en un porcentaje de 74.4%.

Tachó de falso el testimonio del señor Wilson Hernán Franco, hermano de la señora Franco Hernández al considerar que sus dichos fueron con el ánimo de favorecer a su hermana.

Negó los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en la medida que la negativa que llevó a Porvenir S.A. a no reconocer la pensión de sobrevivientes fue la existencia de un conflicto entre beneficiarios, por lo que al tenor de la tesis de la Corte Suprema de Justicia otorgó la indexación sobre las mesadas dejadas de percibir, sin que hubiera prescrito alguna de ellas.

3. De los recursos de apelación

La demandante solicitó que la pensión de sobrevivientes reconocida en primera instancia sea otorgada en iguales porcentajes debido a la convivencia simultánea que existió; como lo ha dicho el Consejo de Estado, sin indicar a que providencia hacía referencia.

La señora **Yolanda Franco Hernández** solicitó revocar el reconocimiento de la prestación a favor de Sandra Jimena Valencia Gallego en la medida que, si bien entre el causante y ella pudo existir una relación, la misma fue de novios y no de pareja con una convivencia real y permanente; por lo que, su porcentaje se debía acrecentar en un 100%; razón por la cual se debía de analizar la prueba testimonial arrojada al proceso.

Porvenir S.A. requirió revocar parcialmente la condena por indexación y costas procesales y para ello argumentó que la negativa para no reconocer la prestación fue el conflicto que existía entre las posibles beneficiarias, por lo que era improcedente imponer dichas condenas cuando actuó de buena fe, ya que solo podía ser dirimido el mismo ante la justicia ordinaria.

4. Alegatos

Los alegatos de conclusión presentados por las partes coinciden con los puntos a tratar en este asunto.

CONSIDERACIONES

1. Problemas jurídicos

Al no ser motivo de apelación que el señor José Javier Peláez dejó causado la pensión de sobrevivientes a sus posibles beneficiarios y que existió convivencia con la cónyuge por más de 5 años y hasta la fecha de la muerte, la Sala se plantea los siguientes:

1 ¿Existió también convivencia dentro de los 5 años anteriores al fallecimiento de José Javier Peláez entre este y la señora Sandra Jimena Valencia Gallego?

2.- En caso positivo ¿cuánto debe ser el porcentaje asignado tanto a la cónyuge como a la compañera permanente?

3.- ¿había lugar a condenar a Porvenir S.A. por la indexación y las costas procesales?

2. Solución a los problemas jurídicos

2.1. Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes – cónyuge y compañera permanente – convivencia simultánea

2.1.1. Fundamento Jurídico

Bien es sabido que la norma que rige el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, es aquella que se encuentre vigente al momento en que se presente el deceso del afiliado o pensionado – art. 16 del C.S.T.-, que para el presente asunto ocurrió el 15-02-2018 (fl. 18, doc. 01 del índice electrónico del c. 1); por lo tanto, debemos remitirnos al contenido del artículo 74 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Frente a la cónyuge y compañera permanente, resulta imperioso analizar el aspecto relacionado con la convivencia, pues el sentido de la decisión dependerá de si la misma fue o no de forma simultánea entre las reclamantes con el causante, tal como se desprende del contenido del inciso tercero del literal b) del artículo 74 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, norma que dispone como beneficiarias tanto a la cónyuge supérstite como a la compañera permanente.

Aunado a lo anterior, en tratándose de cónyuge o compañera permanente que tenga 30 años de edad o más al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado, la prestación se reconocerá de manera vitalicia, pero, si tenían menos de 30 años y no haya procreado hijos con este, lo será de manera temporal y solo por el lapso de 20 años (art. 74 de la Ley 100 de 1993 modificado artículo 13 de la Ley 797 de 2003).

En caso de convivencia simultánea entre la cónyuge con vínculo matrimonial vigente y la compañera permanente, durante los últimos 5 años antes del fallecimiento del causante, **se dividirá en proporción a todo el tiempo convivido con este**, siempre que se acredite convivencia en ese lapso; criterio que se ha mantenido incólume por la Corte Suprema de Justicia¹, no siendo el otro aplicable a este caso y mucho menos de otra jurisdicción al no ser el órgano de cierre de la justicia ordinaria.

En este punto, vale la pena precisar que si bien la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL1730 de 03-06-2020 varió su postura frente a los requisitos que debían acreditar tanto la cónyuge como compañera permanente respecto de un afiliado, indicando que la convivencia de 5 años anteriores a la muerte del causante solo era predicable respecto de los pensionados; sin embargo, la SU149 de 2021 proferida por la Corte Constitucional se dejó sin efectos la mencionada providencia al

¹ CSJ SL3410 de 2019, SL1701 de 2021.

considerar que violaba los principios de igualdad y sostenibilidad financiera, pues reconocía derechos a quienes no cumplían con el mínimo de exigencias establecidas en la ley, lo que incrementaría en un 461% la demanda para reconocer derechos pensionales; criterio que a su vez era un defecto sustantivo por interpretación irrazonable del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, ya que era contrapuesto a los principios constitucionales que protegen la familia del fallecido.

Adicional a lo expuesto, cabe resaltar que, desde el principio, el inciso tercero del literal b del artículo 74 de la Ley 100 de 1993 exige los 5 años de convivencia, en caso de que ésta sea simultánea, sin haber distinguido si se trataba de un afiliado o pensionado.

Ahora bien, frente a la prueba de convivencia, el órgano de cierre de esta especialidad en múltiples decisiones ha enseñado que la misma entraña una comunidad de vida que debe ser *“estable, permanente y firme, de mutua comprensión, soporte en los pesos de la vida, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino común”*²; por ende, cualquier encuentro pasajero, causal u ocasional carecen de tal connotación, y si bien algunas relaciones podrán ser prolongadas, si carecen de tales características, tampoco alcanzaran a colmar una comunidad de vida.

Definición que incluso se acompasa con la expuesta de antaño por la aludida corporación al explicar que dicha convivencia se forma *“en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva (...)”*³.

² Sent. Cas. Lab. de 25/04/2018, SL1399-2018, reiterada el 04/07/2018 en sent. SL2653-2018.

³ Sent. Cas. Lab. de 02/03/1999, rad. 11245 y 14/06/2011, rad. 31605.

La Corte también ha sostenido que aun cuando los cónyuges o compañeros permanentes no puedan estar permanentemente juntos bajo el mismo techo por razones físicas, de salud, trabajo, fuerza mayor o caso fortuito; per se dicha circunstancia por sí sola no conduce inexorablemente a que desaparezca la comunidad de vida de la pareja, si claramente se dan los demás presupuestos para ello, esto es, se mantengan los lazos afectivos, sentimentales, de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual, ayuda mutua, socorro, entre otros (Sentencia 1706 de 2021).

2.1.2. Fundamento fáctico

Como pruebas documentales se aportó el certificado de pago de giros a Sandra Jimena Valencia Gallego a partir del **28-01-2006**, en los que aparece que cada 15 o 20 días giraban dinero a favor de la demandante, unas veces el obitado, otras el señor Javier Genaro Morales (trabajador del taller del causante en Estados Unidos, como lo refirió el testigo Carlos María Peláez Franco) y Jorge Mayorga, este último de quien refirió el hermano de la demandante le hacía los giros por disposición del fallecido (fls. 56 y ss doc. 01 del índice electrónico c. 1).

Asimismo, se allegó los desprendibles de encomiendas para los años 2008, 2010, 2016 en los que aparece la dirección de residencia del causante en Estados Unidos, esto es, 1855 E. Gage Av. 9100; misma que fue aceptada por el testigo Carlos María Peláez Franco como el lugar donde tenía el causante su taller (fls. 81 y ss doc. 01 del índice electrónico del c.1); también aparece acreditado los viajes que sostuvo la pareja a diferentes lugares, como Llanos Orientales y la Amazonía para los años 2014 y 2016 (fls. 99 y ss. Doc. 01 del índice electrónico del c. 1).

De otro lado, se recibió la declaración de la señora Yadira Rodríguez Serna, esposa del señor Dagoberto Peláez, hermano del causante, quien dijo conocer a la demandante hacía unos 16 años (lo que la ubica en el año 2005), cuando el obitado la recogía en el colegio o donde ella vivía al frente de la suegra de él, en la vereda

Jazmín; mismo dicho que dijo el señor Wilson Hernán Franco en su declaración; señaló que ellos se fueron a vivir juntos, luego, él la presentó como su pareja ante la sociedad y que se comportaban como una, le consta porque en muchas ocasiones ellos salían juntos, se iban de paseo o compartían eventos familiares; manifestó que el causante vivía en Estados Unidos porque él allí laboraba, ya que tenía un taller de latonería y pintura en los Ángeles, California, pero que venía cada año y se quedaba dos o tres meses en Colombia con Sandra Jimena, eso era para la época de mayo.

Reconoció las fotografías vistas a folios 17 a 23 del c. 1, en las que dijo que ese viaje lo habían realizado hacía 13 años, (lo que la ubica en el año 2008), en ellas estaban los 4, esto es, ella y su esposo y Sandra con Javier; indicó que le constaba que el obitado mantenía a la demandante, le pagaba el arriendo que ascendía a la suma de \$300.000 más o menos, también cancelaba los servicios, comida y su vestido, pues él le mandaba cada 8 días dinero para su sostenimiento; refirió que la pareja vivió en 4 partes diferentes, la última de ellas en el Barrio Padre Valencia en Cuba. Indicó que la actora quedó en embarazo unos meses antes de que él muriera, pero lo perdió; esto lo supo después de la muerte de él.

Por su parte, Yuliana Andrea López Herrera dijo ser amiga de la demandante en razón a que fue vecina de ella cuando aquella se mudó al Barrio Padre Valencia en Cuba cómo en el año 2009 a dos casas de la de ella, pero que solo le vino hablar en el año 2010; dijo que *“ella vivió sola con el esposo”*, que él viajaba a Estados Unidos porque allí laboraba, pero Sandra permanecía en esa casa; señaló que conoció a la pareja porque le arreglaba las uñas a los dos cuando él estaba aquí. Dijo que lo veía muy seguido, ellos eran una pareja y que se comportaban como tal. Refirió que él le pagaba el arrendamiento, pero no dijo la razón de porque sabía esa circunstancia.

Señaló que la última vez que lo vio había sido hace 2 años y medio (lo que lo ubica en el año 2018); dijo conocer a Yadira porque era familiar del esposo de su amiga,

también indicó que ella fue quien acompañó a la demandante hacerse la prueba de embarazo en el año 2017; luego, con el ginecólogo, “*pero se le vino el bebé*” indicando que para la fecha en que quedó en embarazo la actora, el obitado hacía poco se había ido de Pereira.

Testimonio que guarda armonía con lo expuesto por la misma testigo en la declaración extra proceso suscrita el 21-06-2018 (fl. 21 doc. 01 del índice electrónico del c. 1).

También declaró Jorge Hernando Valencia Gallego, hermano de la señora Sandra Jimena, quien dijo conocer al causante hacía 17 años, esto es, en el año 2004; relató que el obitado compró una casa al frente de su madre en la Vereda Jazmín, allí lo conoció, lo que se corrobora con el relato de Wilson Hernán Franco; señaló que cuando comenzó a charla el causante con su hermana ella tenía 14 años; luego, se fueron a vivir juntos cuando tenía 16 años (lo que ubica la relación en el año 2006), manifestó que para la familia era su esposo, se la llevó a vivir a parte, era quien la sustentaba, dijo que tuvieron varias residencias; entre ellas, en Panorama, después en el barrio Padre Valencia en Cuba, allí estuvieron más tiempo, por ahí uno 9 0 10 años.

Manifestó que todo el mundo conocía que ellos eran pareja, esposo y mujer; que la única separación era porque él se iba para Estados Unidos por cuestiones de trabajo porque tenía un taller de latonería y pintura, pero cuando él venía se quedaba mes o mes y medio con su hermana. Refirió que el causante decía que tenía dos hijos y que allá vivía con la señora, pero que ellos estaban separados. Dijo que él le mandaba dinero semanalmente a su hermana, le constaba porque en ocasiones fue con ella a macrofinanciera y otras veces a Bancolombia. Él los visitaba 3 o 4 días a la semana por su trabajo ya que era vendedor puerta a puerta, conoce a Yadira que era la esposa de Dagoberto, hermano del causante y ellos cuatro salían juntos; agregó que el señor Jorge Mayorga era la persona a través de la cual el obitado le mandaba dinero a su hermana, pero que no lo conocía.

Diana Marcela Rudas Moncada, dijo ser la cuñada de la demandante y conoció a Javier en el año 2016; época en que empezó el noviazgo con su esposo, dijo que era una relación de pareja normal, él era quien la sustentaba, señaló que no pudo compartir mucho con él por su trabajo y porque él se quedaba poco tiempo, pero siempre iba a la casa de Sandra Jimena, se cogían de la mano, eran pareja, él venía cada año y se quedaba 2 meses, refirió que conoció a Yadira, esposa de Dagoberto, hermano del causante, ellos siempre salían juntos, él venía a visitar a su esposa Sandra Jimena, para ella eran compañeros permanentes y, agregó, que hacía 3 años la demandante tuvo un aborto espontáneo.

Testimonios que la Sala les da credibilidad, por cuanto manifestaron la razón de la ciencia de sus dichos, conocieron los pormenores de la relación al ser muy cercanos a la pareja, no se les notó ánimo de favorecer a la Sandra Jimena, con los que se pudo acreditar que, por lo menos, desde el año 2006, data en que el hermano de la demandante indicó que se fueron a vivir juntos, el obitado y esta comenzaron una relación de pareja, que estuvo marcada por la ayuda mutua, espiritual y económico que brindaba el causante a su compañera, pues nótese que alquiló una vivienda para ellos, por la que pagaba arrendamiento; también le satisfacía las demás necesidades como vestido, alimentación; además; compartían escenarios juntos, salían con otras parejas de vacaciones; situaciones que indican claramente la intención de la pareja de tener un proyecto de vida juntos y estable; sin que el no compartir de manera permanente la casa de habitación con su compañera desdiga de su convivencia, en tanto la razón para ello no solo era por tener una convivencia simultánea con su esposa, sino por residir en los Estados Unidos donde tenía su sede de trabajo; lo que explica porque solo venía uno o dos meses al año.

Sin que la conclusión anterior se desvirtué con la declaración del señor Wilson Hernán Franco, hermano de la esposa del obitado Yolanda Franco Hernández, en la medida que sus dichos se notaron con ánimo de favorecer a su hermana, pues presentó inconsistencias cambiando en varias oportunidades su versión sobre si conocía o no a la señora Sandra Jimena y la relación con el causante, ante la

insistencia de la juez en las preguntas realizadas, por lo que la Sala le resta credibilidad.

Respecto de los testigos Jennifer Agudelo Franco, Cristian Peláez Franco y Carlos María Peláez Franco, nada aportan al proceso, por no tener conocimiento de lo que hacía su tío y padre respectivamente en Colombia cuando éste viajaba de Estados Unidos.

Asimismo, respecto de las declaraciones extra proceso de Liliana Gómez, Diana María Castaño Arboleda, Marta Cecilia Pérez García, María Rubiela Herrera Gaviria, Martha Liliana Morales López, para la Sala no tienen ningún valor probatorio por cuanto en ninguna de ellas se puede apreciar la razón de la ciencia de sus dichos, más aún cuando ninguno de ellos declaró en el proceso de ahora.

En suma, se acreditó que por lo menos desde el **28-01-2006**, cuando empezaron los giros de dinero a favor de la demandante por parte del obitado y hasta el 15-02-2018 se dio la convivencia de la pareja; que bien pudo ser desde una data anterior como se desprende de la prueba testimonial, pero por falta de precisión de un hito cierto no es posible fijarlo desde antes. Razón por la cual no sale avante el recurso de apelación formulado por la demandante en reconvención.

Por lo expuesto y al tenor del criterio que tiene establecido la Corte Suprema de Justicia, entre otras sentencias SL1706 de 2021, cuando existe convivencia simultánea, como es el caso de ahora, ya que no fue materia de discusión que el obitado convivió también hasta la fecha de su fallecimiento con la señora Yolanda Franco Hernández, la prestación económica debe darse en proporción al tiempo convivido.

Entonces, como se demostró atrás, la señora Sandra Jimena Valencia Gallego convivió con el señor José Javier Peláez entre el **28-01-2006** y no desde el 17-08-2006 como dijo la *a quo* en primera instancia y hasta el **15-02-2018**, esto es, 12

años y 18 días. En cuanto a la cónyuge, la convivencia inició el 01-09-1984 como concluyó *a quo* sin reproche de los interesados; por lo que la Sala se atiene a dicha fecha. Convivencia que se concluyó en primera instancia que perduró hasta la muerte (15-02-2018), que equivale a 33 años, 5 meses, 15 días.

En tanto que la convivencia que se analiza en este evento fue simultánea entonces el total de la convivencia para determinar los porcentajes corresponde al tiempo de la convivencia más larga, en este caso, el de la cónyuge, que perduró por 33 años, 5 meses, 15 días que corresponderá al 100%. En ese sentido, en tanto la compañera convivió 12 años y 18 días, equivale a 36.01% ($4.338 \text{ días} * 100 / 12.045 \text{ días}$) de ahí que a la cónyuge le corresponda 63.99%.

En este punto resulta imperativo llamar la atención de la *a quo* que al momento de obtener el porcentaje que corresponde a las convivencias sumó el total de cada una de ellas, cuando lo correspondiente era tomar la convivencia mayor que debe contener la convivencia menor.

Finalmente, en tanto que Sandra Jimena Valencia Gallega ostentaba 27 años, 5 meses, 29 días para el 15/02/2018, entonces el derecho se debía reconocer tal como lo hizo la *a quo*, esto es por 20 años (temporal), al tenor del literal b del artículo 74 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Como consecuencia de la variación del porcentaje anterior, debe reducirse el de la señora Yolanda Franco Hernández que le corresponde un 63.99% del valor de la mesada pensional.

Entonces, el reconocimiento pensional para la compañera permanente y la cónyuge será de **36.01%** y **63.99%**, respectivamente, sobre el salario mínimo legal mensual vigente reconocido en primera instancia y que no fue objeto de apelación; razón por la cual se modificará la decisión de primera instancia y lo que necesariamente conlleva a que se reliquida el retroactivo pensional.

Así, realizadas las operaciones matemáticas de rigor se tiene que, por concepto de retroactivo, Porvenir S.A. adeuda hasta el mes anterior (agosto) a proferirse esta sentencia, la suma de \$38'394.348, de los cuales a la señora Sandra Jimena Valencia Gallego le corresponde un total de \$13'825.804,7 que equivale al 36.01% mientras que a la señora Yolanda Franco Hernández la suma de \$24'568.543,3, que es igual al 63.99%; retroactivo al que se le debe descontar los aportes a salud correspondientes.

En lo que respecta a la condena por indexación, hizo bien la jueza en concederla, ya que según la sentencia SL 3821 de 2020 esta procede cuando se solicita de manera subsidiaria por no salir próspera la condena por intereses moratorios y con el propósito de que el dinero no pierda su poder adquisitivo, como aquí ocurrió, por lo que en este aspecto se confirmará la sentencia apelada.

Finalmente, respecto a las costas procesales debe recordarse que el numeral 1^a del artículo 365 del CGP aplicable por remisión del artículo 145 del CPTSS establece que hay lugar a la condena en costas a la parte vencida en el proceso; pero como en este caso Porvenir S.A. vía administrativa no podía reconocer la pensión de sobrevivientes a ninguna de las reclamantes por existir controversia entre ellas respecto del derecho pensional al tenor de la artículo 6° de la ley 1204 de 2008, era necesario tramitar el proceso judicial para que resolviera la controversia la judicatura, por lo que a pesar de salir avante las pretensiones de la demandante principal y en reconvención no lleva consigo la imposición de costas a la AFP; entonces se revocará el numeral 5° para en su lugar no condenar en costas a Porvenir S.A.

CONCLUSIÓN

A tono con lo expuesto, se modificará los numerales 1° y 2° de la sentencia para variar los porcentajes que le corresponde a cada una de las beneficiarias respecto

de la pensión de sobrevivientes y en consecuencia el valor del retroactivo, que además se actualiza y se revocará el numeral 5º para no condenar en costas a Porvenir S.A.

Costas en esta instancia a cargo de Yolanda Franco Hernández y a favor de la señora Sandra Jimena Valencia Gallego, por no salir avante su recurso, conforme el numeral 4º del artículo 365 del CGP.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira Risaralda, Sala de Decisión Laboral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR los numerales 1º y 2º de la sentencia proferida el 12 de mayo de 2021 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Sandra Jimena Valencia Gallego** contra la **Porvenir S.A y Yolanda Franco Hernández**, que para mayor comprensión quedan así:

“1º: DECLARAR que la señora YOLANDA FRANCO HERNANDEZ, en su calidad de cónyuge, y la señora SANDRA JIMENA VALENCIA, en su calidad de compañera permanente, tienen derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento del señor JOSE JAVIER PELAEZ ARIAS a partir del 16/02/2018 en una proporción del 63.99% y 36.01% respectivamente para un total del 100%, por 13 mesadas anuales y por un valor igual al SMMLV, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. A la señora Yolanda Franco de manera vitalicia, y a la señora Sandra Jimena Valencia Gallego de forma temporal, mientras viva y tendrá una duración máxima de 20 años.

2º: Como consecuencia de lo anterior, **CONDENAR a la AFP PORVENIR S.A. a reconocer y pagar a la señora YOLANDA FRANCO HERNANDEZ, en su calidad de cónyuge, y la señora SANDRA JIMENA VALENCIA, en su calidad de compañera permanente la suma de treinta y ocho millones trescientos noventa y cuatro mil trescientos cuarenta y ocho pesos (\$38'394.348) por concepto de retroactivo pensional causado entre el 16 de febrero de 2018 al 31 de agosto de 2021, sin perjuicio de las mesadas que a futuro se siguieren causando y debidamente indexadas, acorde a la fórmula acogida y memorada por el Alto Tribunal de esta especialidad en providencia SL1511-2018, precisando que, de conformidad con los topes señalados por esta judicatura, a la señora YOLANDA FRANCO HERNANDEZ le correspondería la suma de \$24'568.543,3 y a la señora SANDRA JIMENA VALENCIA el valor de \$13'825.804,7 previo el descuento por aportes a salud**".

SEGUNDO: REVOCAR el numeral 5º para en su lugar no condenar en costas a Porvenir S.A.

TERCERO: CONDENAR en costas de esta instancia a Yolanda Franco Hernández y a favor de la señora Sandra Jimena Valencia Gallego.

Notifíquese y cúmplase,

Quienes integran la Sala,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Magistrada Ponente

Con firma electrónica al final del documento

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

Ordinario Laboral
Rad. 66001-31-05-004-2019-00019-01
Sandra Jimena Valencia Gallego vs. Porvenir S.A., Yolanda Franco Hernández
Con ausencia justificada

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada

Firmado Por:

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 4 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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:

472d0274da9c174a2676752e001983804662947431c5bea11b4e372ca529ae30

Documento generado en 08/09/2021 08:35:14 AM