



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	GRACIELA YARA
DEMANDADO	PORVENIR S.A.
LITISCONSORTES NECESARIOS POR ACTIVA	LILIANA PATRICIA, YENITH Y JULIAN FERNANDO YARA RODRIGUEZ
PROCEDENCIA	JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	760013105 009202100312-01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN
PROVIDENCIA	SENTENCIA N° 204 DE 5 DE SEPTIEMBRE DE 2023
TEMAS	PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES
DECISIÓN	CONFIRMA

Hoy, cinco (5) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 de 2022, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, Sala Cuarta de Decisión Laboral y como magistrada ponente ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA, proceden a resolver el recurso de apelación de consulta de la Sentencia No. 111 del 4 de mayo de 2023, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso adelantado por la señora **GRACIELA YARA**, con los litisconsortes necesarios LILIANA PATRICIA, YENITH Y JULIAN FERNANDO YARA RODRIGUEZ, en contra de **PORVENIR S.A.** bajo la radicación No. 760013105 009202100312-01.

ANTECEDENTES PROCESALES

La señora GRACIELA YARA promovió proceso ordinario laboral en contra PORVENIR S.A. pretendiendo se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del señor GILBERTO YARA LOZANO (Q.E.P.D.), su retroactivo pensional e intereses moratorios.

Respaldó sus pretensiones señalando que convivió en calidad de compañera permanente con el señor GILBERTO YARA LOZANO desde el 19 de julio de 1991 hasta el 3 de septiembre

de 2019, de manera continua e ininterrumpida, sin procrear hijos. Aseguró que durante el tiempo de convivencia siempre dependió económicamente de su compañero.

Señaló que al cumplir el señor YARA LOZANO los requisitos para acceder a la pensión de vejez, elevó solicitud pensional, la cual fue resuelta mediante oficio EPJTP 12-6805 del 7 de diciembre de 2012, indicándole que debía diligenciar el bono pensional.

Mediante derecho de petición del 9 de abril de 2021 solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por su compañero fallecido, sin haber obtenido respuesta.

PORVENIR S.A. contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, señalando que el 7 de diciembre de 2012, se rechazó al entonces afiliado su solicitud de pensión de vejez por no cumplir los requisitos del artículo 64 de la Ley 100 de 1993, al no acumular en su cuenta individual de ahorro pensional, el capital suficiente para financiar la prestación económica.

Igualmente, sostuvo que el causante tampoco acreditó el número de semanas mínimas de 1.150 al cumplir el 28 de agosto de 2011 los 62 años, para así acceder al beneficio de Garantía de Pensión Mínima del artículo 65 de La ley 100 de 1993, pues en ese momento sólo acreditó 1.083 semanas. Propuso las excepciones que denominó buena fe.

El juzgador inicial por medio de Auto Interlocutorio N° 459 del 23 de febrero de 2023 entre otras cosas, integró como litisconsortes necesarios por la parte activa a los señores LILIANA PATRICIA YARA RODRIGUEZ, YENITH YARA RODRIGUEZ y JULIAN FERNANDO YARA RODRIGUEZ en calidad de hijos del señor GILBERTO YARA LOZANO, ordenando su emplazamiento por medio de Auto N° 673 del 17 de marzo de 2023; por medio de curador ad litem se contestó la demanda, indicando que no le constan los hechos y que se atenía a lo que se probara en el proceso.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali**, mediante Sentencia No. 111 del 4 de mayo de 2023 resolvió condenar a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. a pagar a favor de la señora GRACIELA YARA, la suma de \$46.107.649, por concepto de mesadas pensionales adeudadas, incluidas las adicionales de diciembre, causadas desde el 3 de septiembre de 2019 hasta el 31 de mayo de 2023. Ordenó a PORVENIR S.A. que incluya en nómina de pensionados a la señora GRACIELA y la afilie al sistema de seguridad social en salud.

Autorizó a PORVENIR S.A. a descontar de la suma adeudada por mesadas ordinarias, a la señora GRACIELA YARA, el valor correspondiente por concepto de aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud. Condenó a PORVENIR S.A. a pagar a favor de la señora GRACIELA YARA, a partir del mes de junio del año en curso, la suma de \$1.160.000, por concepto de mesada pensional de sobrevivientes y aplicar los reajustes de ley. Condenó a pagar la indexación respecto a la suma adeudada por concepto de mesada pensional de sobrevivientes.

Autorizó a la demandada a descontar el valor reconocido al causante GILBERTO YARA LOZANO, por concepto de devolución de saldos, respecto del cual, se encuentre acreditado su pago. Absolvió por concepto de intereses moratorios y condenó en costas procesales.

Para arribar a la anterior decisión, el juzgador inicial señaló que, conforme a las declaraciones recaudadas en el proceso se logró demostrar convivencia entre la demandante y el causante por más de 20 años.

Refirió que, de la historia laboral obrante en el expediente, se observa que el causante acredita 1173 en toda la vida laboral y a la fecha del cumplimiento de los 62 años de edad contaba con la densidad de semanas requeridas por la norma para acceder a la garantía de pensión mínima. Señaló que, a pesar de la devolución de saldos, esta no constituye un obstáculo para reconocer diferentes prestaciones.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión el apoderado judicial de la parte demandada interpuso recurso de apelación señalando que fue claro en que no propuso la excepción de prescripción, pues es consciente que ella no operó; además sostuvo que el sistema pensional no puede ser vulnerado por aplicación de jurisprudencia, desconociendo el ordenamiento jurídico, puesto que, al causante se le otorgó una devolución de saldos, por ello no se puede otorgar nueva prestación económica.

A su vez sostiene que, para el momento de cumplir la edad para pensionarse, el causante no cumplía los requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima y tampoco contaba con 50 semanas dentro de los 3 años anteriores al fallecimiento.

Solicita se revisen los planteamientos de los testigos, pues considera existe afinidad de ellos con el causante.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, frente a lo cual fueron presentados oportunamente por los apoderados de la demandante y el demandado. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

No encontrando vicios que puedan generar la ineficacia de lo actuado en primera instancia y surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 se profiere la

SENTENCIA N°204

PROBLEMAS JURÍDICOS

El problema jurídico que se plantea la Sala consiste en establecer si a la señora GRACIELA YARA le asiste derecho a la pensión de sobrevivientes, como compañera permanente del señor GILBERTO YARA LOZANO (Q.E.P.D.), o si, por el contrario, al habersele otorgado en vida devolución de saldos al señor YARA LOZANO, no existe justificación para otorgar la prestación solicitada.

La Sala defiende la tesis de que a la señora GRACIELA YARA le asiste derecho a la pensión de sobrevivientes como compañera permanente del señor GILBERTO YARA LOZANO (Q.E.P.D.).

Para decidir bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

En relación con la normativa aplicable para el derecho a la pensión de sobrevivientes, sabido es que la fecha del fallecimiento del causante determina la normativa que se debe aplicar para lo cual pueden consultarse, entre otras, la sentencia CSJ SL797 – 2013, en la que se reiteró la CSJ SL, 30 abr 2013, rad 45815.

En atención a que el fallecimiento del señor GILBERTO YARA LOZANO acaeció 3 de septiembre de 2019 (fl.2, PDF 3, Cuaderno del Juzgado), el derecho está gobernado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Revisadas las pruebas allegadas al expediente, obra copia de la historia laboral del causante, donde acredita un total de 1173 semanas de cotización en toda su vida laboral, realizando su última cotización en enero de 2014, de lo que se concluye que no cuenta con 50 semanas de cotización dentro de los 3 años anteriores al deceso, como bien lo expuso el recurrente.

Sin embargo, contrario a lo dicho en el recurso, el causante sí cumplía los requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima exigidos por los artículos 66 y 68 de la Ley 100 de 1993, a saber, la edad mínima requerida y más de 1150 semanas cotizadas. El causante nació el 28 de agosto de 1949 (fl. 1, PDF3, Cuaderno del Juzgado), lo que significa que cumplió los 62 años el 28 de agosto de 2011, y para dicha data contaba con más de 1150 semanas de cotización, por lo tanto, contrario a lo dicho por el recurrente, sí dejó causada la pensión de sobrevivientes pretendida.

Ahora, el artículo 84 de la misma normativa establece la excepción a la garantía, disponiendo que: *"Cuando la suma de las pensiones, rentas y remuneraciones que recibe el afiliado o los beneficiarios, según el caso, sea superior a lo que le correspondería como pensión mínima, no habrá lugar a la garantía estatal de pensión mínima";* y aunque se alega por Porvenir que el causante percibía ingresos y que así lo consignó en declaración juramentada del 12 de diciembre de 2012 donde afirmó que percibía la suma de \$800.000, al plenario no se aportó dicho documento para constatar su veracidad, ni los soportes para establecer los valores que supuestamente recibía, sin dejar de lado el hecho de que tampoco cotizaba por dicho valor.

En relación reparo señalado por el abogado referido a que dada la devolución de saldos de la que se benefició el causante no habría lugar a la pensión de sobrevivientes, debe indicarse que la jurisprudencia de nuestro máximo órgano de cierre, en forma reiterada, ha precisado que existiendo el derecho pensional, el hecho que el asegurado le sea ofrecida o reconocida la devolución de saldos (o de la indemnización sustitutiva) y la acepte, so pretexto de la inexistencia del derecho pensional, no impide su reconocimiento y orden de pago por vía judicial, pues ambos constituyen una prestación previsional, y en el evento de existir el derecho pensional, aquel pago de devolución solo constituye un pago provisional de dicha pensión, véase CSJ SL3186 de 2015, SL 6558 de 2017, CSJ SL1416-2019.

En este caso, aunque el causante cumplía con los requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima, se le hizo devolución de saldos, lo cual no es óbice para que ahora se establezca que realmente tenía derecho a la pensión referida y esa devolución solo constituye un pago provisional.

En cuanto a la calidad de beneficiaria de la demandante, el derecho pretendido, como se explicó, se encuentra regulado por lo establecido en los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003 que modificaron los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, por ser esta la disposición en vigor.

Tal artículo prevé que son **beneficiarios de la pensión de sobreviviente**

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

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

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 1730 de 2020, adocrinó que el requisito de convivencia de 5 años que se requiere para acceder a la pensión de sobrevivientes respecto del cónyuge o compañero (a) permanente, solo es exigible en el caso que se trate de la muerte de un pensionado, más no de un afiliado; la referida corporación, señaló:

"Y es que, de la redacción del precepto legal, se itera, el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el art. 47 de la Ley 100 de 1993, se advierte con suma claridad y contundencia que la exigencia de un tiempo mínimo de convivencia de 5 años allí contenida, se encuentra relacionada únicamente al caso en que la pensión de sobrevivientes se causa por muerte del pensionado; una intelección distinta, comporta la variación de su sentido y alcance, toda vez que, no puede desconocerse tal distinción, que fue expresamente prevista por el legislador en la norma acusada, así:

Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el

causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte; (subraya y negrilla fuera de texto).

Adicionalmente, en la exposición de motivos de la Ley 797 de 2003, cuando se procedió a la sustentación de los preceptos del proyecto de ley, en lo concerniente al artículo 17 «BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES», se precisó que "Se regulan los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes estableciendo uniformidad entre los regímenes de prima media y de ahorro individual con solidaridad. Adicionalmente se establece que el cónyuge o compañero permanente debe haber convivido con el pensionado por lo menos cuatro años antes de fallecimiento con el fin de evitar fraudes" (subraya y negrilla fuera de texto)."

Asimismo, concluyó:

"Con lo anterior, la Sala fija el verdadero alcance de la disposición acusada, a la luz del precepto constitucional de favorabilidad, in dubio pro operario, esto es, que la convivencia mínima de cinco (5) años, en el supuesto previsto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, solo es exigible en caso de muerte del pensionado."

Quiere decir lo anterior que, el requisito de convivencia exigido en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó los artículos 47 de la Ley 100 de 1993, solo es predicable, cuando el causante, era pensionado, "para evitar fraudes al sistema pensional, proteger su núcleo familiar de reclamaciones artificiosas y contener conductas dirigidas a la obtención injustificada de beneficios económicos del Sistema, cuya sostenibilidad debe salvaguardarse de tales actuaciones, precisamente para que sea posible el cumplimiento de los fines para los cuales fue previsto" (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Labora. Sentencia SL 1730 de 2020), pero no cuando el causante de la pensión era afiliado, exigiéndose en dicho caso 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.

Criterio ratificado por la Corte Suprema de Justicia mediante Sentencia SL 5270 de 2021, por lo anterior, esta Sala de decisión dando alcance al precepto en cita, estudiará si la demandante cumple con el requisito de convivencia mínima de cinco años previsto en la norma, asunto que fue objeto de apelación.

En este orden, a fin de definir si la demandante cumple con los requisitos para ser considerada beneficiaria de la pensión de sobrevivientes pretendida, se procede analizar las pruebas recaudadas en el proceso, como lo es la testimonial de los señores WILLIAM BONILLA CRUZ, KAREN CHELSEA SANCHEZ ROSAS NEYDHE TATIANA ROSAS HERRERA,

quienes coinciden en señalar la convivencia de la señora GRACIELA YARA con causante GILBERTO YARA LOZANO como compañeros permanentes por incluso más de 20 años de forma ininterrumpida hasta la fecha del deceso de él, sin procrear hijos, además sostuvieron que era el causante quien velaba económicamente por el hogar.

Debe indicarse que estos testimonios en su momento no fueron tachados de falsos en razón a amistad o parentesco, por tanto, reproche del apoderado judicial de la demandada en el sentido de indicar cercanía con la demandante, no resulta prospero, pues son testigos que percibieron de manera directa los hechos narrados y coinciden en señalar la convivencia.

Conforme a todo lo anterior, esta Colegiatura establece que la demandante logró demostrar de manera efectiva, la calidad de compañera permanente del señor GILBERTO YARA LOZANO, hasta la fecha de su deceso, donde existió acompañamiento físico, emocional y económico con el propósito de constituir una familia.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 283 del C.G.P se actualizará la condena a la fecha de esta decisión. Así el retroactivo por pensión de sobreviviente causado entre el **13 de septiembre de 2019 y el 31 de julio de 2023**, asciende a la suma de **\$ 48.400.045**.

La mesada a partir del **1 de agosto de 2023** equivale a un (1) SMLMV. Monto que será actualizado conforme lo determine el Gobierno Nacional.

Se condena en COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. por haberle sido resuelto desfavorablemente el recurso de apelación. Se fija como agencias en derecho en esta instancia el equivalente a UN (1) SMLMV.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia No. 111 del 4 de mayo de 2023 proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, la cual quedará de la siguiente manera:

3.- CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., representada legalmente por el doctor MIGUEL LARGACHA MARTINEZ, o por quien haga sus veces, a pagar a favor de la señora

GRACIELA YARA, la suma de \$48.400.045, por concepto de mesadas pensionales adeudadas, incluidas las adicionales de diciembre, causadas desde el 3 de septiembre de 2019, hasta el 31 de julio de 2023.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia No. 111 del 4 de mayo de 2023 proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali.

TERCEROO: COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. por haberle sido resuelto desfavorablemente el recurso de apelación. Se fija como agencias en derecho en esta instancia el equivalente a UN (1) SMLMV.

La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias>.

En constancia se firma.

Los Magistrados,

Se suscribe con firma electrónica
ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA
Magistrada Ponente

MARY ELENA SOLARTE

GERMÁN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:
Alejandra Maria Alzate Vergara
Magistrada
Sala 007 Laboral

Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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: **37502dd54f9e212a4c0ad682324670e92c66e2ed4607fb9c3ebc4f42afc18d04**

Documento generado en 04/09/2023 03:32:09 PM

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