REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

REF. ORDINARIO DE **MARÍA LILIA QUINTERO HURTADO**
VS. **PROTECCIÓN S.A**
LITIS: **LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL**
RADICACIÓN: **760013105 005 2015 00326 01**

Hoy treinta (30) de septiembre de 2022, surtido el trámite previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en ambiente de escrituralidad virtual, resuelve las **APELACIONES** de los apoderados de la **DEMANDANTE**, **PROTECCIÓN S.A.** y el representante del **MINISTERIO PÚBLICO**, de la sentencia dictada por el JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, en el proceso ordinario laboral instaurado por **MARÍA LILIA QUINTERO HURTADO** actuando a nombre propio y en representación de **GREISY TATIANA CUNDUMÍ QUINTERO** y **MARÍA JOSÉ CUNDUMÍ QUINTERO,** contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS -PROTECCIÓN S.A.-** y el litis consorte **LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJÉRCITO NACIONAL**, con radicación No. 760013105 005 2015 00326 01, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el 10 de agosto de 2022, celebrada, como consta en el **Acta No. 48** tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996 y el Acuerdo PCSJA22-11930 del 25 de febrero de 2022, en ambiente preferente virtual.

En consecuencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, procede a resolver la apelación y consulta en esta que corresponde a la

SENTENCIA NÚMERO 330

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

La pretensión de la demandante, actuando en nombre propio y en representación de sus hijas GREISY TATIANA y MARÍA JOSÉ CUNDUMÍ QUINTERO, en esta causa, se orienta a obtener la declaratoria de reconocimiento y pago por parte de PROTECCIÓN S.A, de la pensión de sobrevivientes, a partir del 06 de mayo de 2013, con motivo del fallecimiento de su compañero permanente y padre de sus hijas, JORGE ARMANDO CUNDUMÍ HURTADO, en las proporciones pertinentes. De igual manera, se condene a la entidad al pago de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, las costas y agencias en derecho (mercurio arch.01 fls.35-36).

PRETENSIONES

PRIMERA: Declarar que la señora **MARIA LILIA QUINTERO**, identificada con C.C. N°25.370.435, en nombre propio y en representación de sus hijas **GREISY TATIANA y MARIA JOSE CUNDUMI QUINTERO**, tiene derecho a que la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A., le reconozca la pensión de sobrevivencia por el fallecimiento de su compañero y padre señor **JORGE ARMANDO CUNDUMI HURTADO**, quien se identificaba con C.C. 1.112.218.854, a partir del 6 de mayo de 2013.

SEGUNDA: Condenar a la ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A., a pagar el 50% del retroactivo de las mesadas pensionales a la señora **MARIA LILIA QUINTERO**.

AÑO	VALOR	Nº MESADAS	TOTAL
2013	$294.750	9	$2.752.750
2014	$308.000	13	$4.004.000
2015 a Mayo	$322.175	5	$1.610.875

TOTAL..... $4.363.629

TERCERA: Condenar a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A., a pagar el 25% del retroactivo de las mesadas pensionales a la menor GREISY TATIANA CUNDUMI QUINTERO, representada legalmente por su señora madre MARIA LILIA QUINTERO.

AÑO	VALOR	Nº MESADAS	TOTAL
2013	$147.375	9	$1.326.375
2014	$154.000	13	$2.002.000
2015 a Mayo	$161.087,5	5	$ 805.437,5

TOTAL..... $2.11.814,50

CUARTA: Condenar a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A., a pagar el 25% del retroactivo de las mesadas pensionales a la menor MARIA JOSE CUNDUMI QUINTERO, representada legalmente por su señora madre MARIA LILIA QUINTERO.

AÑO	VALOR	Nº MESADAS	TOTAL
2013	$147.375	9	$1.326.375
2014	$154.000	13	$2.002.000
2015 a Mayo	$161.087,5	5	$ 805.437,5

TOTAL..... $2.11.814,50

QUINTA: Condenar a la entidad al pago de los interese moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

SEXTA: Condenar a la entidad a pagar las costas y agencias en derecho.

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones, la demandante indicó que, JORGE ARMANDO CUNDUMÍ HURTADO falleció el 06 de mayo de 2013, se encontraba afiliado a PROTECCIÓN S.A, la demandante era la compañera permanente del causante y ambos procrearon 2 hijas, GREISY TATIANA Y MARÍA JOSÉ CUNDUMÍ QUINTERO. Que solicitó pensión de sobrevivientes ante PROTECCIÓN S.A., entidad que negó la prestación tras señalar que el fallecido cotizó 39,19 semanas en los 3 años anteriores al deceso; la entidad reconoció devolución de saldos en 50% para la demandante y 25% para cada una de sus hijas, por valor de $1.172.736 al 05 de agosto de 2013. Que la demandada dejó pendiente la devolución de saldos correspondiente a la redención anticipada del bono pensional; mediante escrito del 04 de septiembre de 2014, la demandante solicitó a PROTECCIÓN S.A que reconsiderara la solicitud de reconocimiento pensional y aportó certificados de información laboral del MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, en los cuales se registran más de 50 semanas de tiempos de servicio en los 3 años anteriores al deceso; la entidad pagó a la demandante la suma de $2.013.324 por concepto de bono pensional (mercurio arch.01 fls.34-35).

La demandada **PROTECCIÓN S.A** se opuso a las pretensiones, tras considerar que la demandante ni sus hijas tienen derecho al reconocimiento de la prestación deprecada, toda vez que el causante, al haber cotizado 39,19 semanas en los 3 años anteriores a su fallecimiento, no satisfizo el requisito establecido en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 12 de la Ley 797 de 2003, según el cual se deben haber cotizado 50 semanas en dicho periodo (mercurio arch.01 fls.66-82).

El **litis consorte LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL**, tuvo la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y contradicción, no obstante, guardó silencio frente a su vinculación.

Los antecedentes del proceso relacionados con la demanda y anexos (mercurio arch.01 fls.3-39), y la contestación de PROTECCIÓN S.A (mercurio arch.01 fls.66-82) son conocidos por las partes, motivo por el cual la Sala no estima pertinente ni necesario reiterar tales aspectos del proceso.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia proferida por el JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI se agotó la instancia, declaró probada la excepción de "No ostentar la demandante MARÍA LILIA QUINTERO la condición de beneficiaria de la pensión", y no probadas las demás excepciones por pasiva; condenó a PROTECCIÓN S.A a reconocer y pagar en favor de las menores GREISY TATIANA CUNDUMÍ QUINTERO y MARÍA JOSÉ CUNDUMÍ QUINTERO el 100% de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de JORGE ARMANDO CUNDUMÍ HURTADO, en 50% para cada una de ellas, siendo la mesada inicial de $589.500 y que deberá ser reajustada anualmente conforme el IPC; condenó a PROTECCIÓN S.A al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del 06 de mayo de 2013 hasta el pago de la obligación; facultó a la demandada para descontar del retroactivo adeudado, la suma de $1.172.736 pagados a las demandantes por concepto de devolución de saldos; absolvió a dicha entidad de las pretensiones elevadas por la demandante MARÍA LILIA QUINTERO HURTADO (mercurio arch.01 fl.64) (*CD2 Audio2 min 1:42:55 y ss).*

SENTENCIA No. 154
PRIMERO: DECLARAR probadas la excepción de mérito propuesta por la demandada, denominada "NO OSTENTAR LA DEMANDANTE MARIA LILIA QUINTERO LA CONDICION DE BENEFICIARIA DE LA PENSIÓN" y no prosperas el resto de excepciones.
SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A., representada legalmente por el señor Santiago Bernal Vélez o quien haga sus veces, a reconocer y pagar a favor de las menores GREISY TATIANA CUNDUMI QUINTERO y MARIA JOSE CUNDUMI QUINTERO el 100% de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del señor JORGE ARMANDO CUNDUMI HURTADO, en cuantía del 50% para cada una de ellas, siendo la mesada inicial de **$589.500;** prestación que deberá ser reajustada anualmente de conformidad con el incremento anual decretado por el Gobierno Nacional o el IPC certificado por el DANE en caso de que fuere superior y con el reconocimiento consecuencia de la mesada adicional de diciembre de cada anualidad.
TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A. a reconocer y pagar a favor de las menores GREISY TATIANA y MARIA JOSE CUNDUMI QUINTERO y sobre las mesadas adeudadas, los intereses moratorios consagrados en el articulo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 6 de mayo de 2013 y hasta el pago total de la obligación, los cuales deben ser canceladas de los recursos propios de la entidad administradora de pensiones.
CUARTO: FACULTAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A. para descontar del retroactivo adeudado, la suma de $1.172.736 pagados a las demandantes por concepto de devolución de saldo de la cuenta individual de ahorro pensional del afiliado JORGE ARMANDO CUNDUMI HURTADO.
QUINTO. ABSOLVER a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A. de las pretensiones elevadas en su contra por la señora MARIA LILIA QUINTERO.
SEXTO: CONDENAR en Costas a la parte vencida en juicio. Incluya en la misma el valor de $4.000.000, por concepto de agencias en derecho.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión la apoderada de la **DEMANDANTE** apeló y argumentó que: existe dentro del expediente una declaración extra juicio realizada en vida por el causante donde se declara bajo la gravedad del juramento que convivía desde hacía 3 años con la demandante. Adujo que, con la técnica de interrogatorio usada por la Juez, se trató de confundir a la testigo de tal manera que ella no podía fijar

los extremos de la convivencia. No obstante, consideró que la testigo da fe de que el causante veía por la manutención tanto de las niñas como de la demandante, que los veía juntos porque convivió al lado de ellos en un segundo piso donde éstos convivían, luego señaló que si existió convivencia efectiva entre éstos durante los últimos 5 años antes del fallecimiento. Por lo anterior, solicita al Tribunal que se revoque la sentencia y se reconozca la pensión de sobrevivientes a la demandante (*CD2 Audio2 min 1:45:13 y ss)*.

Inconforme con la decisión el apoderado de **PROTECCIÓN S.A** apeló y argumentó que, para el momento del fallecimiento, el causante únicamente reportaba 39,19 semanas cotizadas durante los últimos 3 años anteriores a su fallecimiento y la Ley 797 de 2003 indica que deben ser mínimo 50 semanas durante dicho período para dejar causada una pensión a los beneficiarios. No hay lugar a la condena en intereses moratorios, no obstante, en caso tal de que haya un reconocimiento de pensión de sobrevivientes, no proceden dichos intereses desde la fecha de fallecimiento del causante, tampoco debe condenarse en costas (*CD2 Audio2 min 1:47:45 y ss)*.

Inconforme con la decisión la representante del **MINISTERIO PÚBLICO** apeló y argumentó que: se debe modificar el numeral tercero respecto a la fecha a partir de la cual corren los intereses moratorios, teniendo en cuenta que la Corte ha establecido que los mismos se causan desde el momento en que se genere la mora, esto es, no desde la causación del derecho sino a partir de que el beneficiario solicita la prestación y la entidad se retrasa en reconocer el derecho dentro del plazo establecido por la ley que para el caso comprende 2 meses después de haber realizado la solicitud el 04 de septiembre de 2014; por lo tanto, dichos intereses deben correr a partir del 05 de noviembre de 2014 (*CD2 Audio2 min 1:52:20 y ss)*.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia del 11 de enero de 2022, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispuso durante su vigencia el Decreto 806 de junio de 2020.

El apoderado judicial de PROTECCIÓN S.A alegó de conclusión y se ratificó en los argumentos de la apelación en la cual solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia.

Igualmente presentó alegatos la apoderada judicial de la DEMANDANTE y manifestó que se sostenía en los argumentos de la apelación, así mismo, con ocasión del fallecimiento de la demandante, solicitó que se oficie a la Registraduría del Estado Civil para que remita el certificado de defunción respectivo.

C O N S I D E R A C I O N E S:

De cara a lo que es objeto de debate, materia de apelación, le corresponde a la Sala establecer si ¿el fallecido satisfizo los requisitos para dejar causada la prestación de sobrevivientes?; en caso afirmativo ¿la demandante acreditó debidamente la convivencia para ser merecedora de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su compañero permanente JORGE ARMANDO CUNDUMÍ HURTADO? ¿Procede el reconocimiento de intereses moratorios y a partir de cuándo?

Dentro del plenario quedó acreditado que JORGE ARMANDO CUNDUMÍ HURTADO falleció el 08 de mayo de 2013 (mercurio arch.02 fl.25), estuvo adscrito al Ejército Nacional desde el 17 de agosto de 2004 al 11 de agosto de 2006 como soldado regular y desde el 31 de agosto de 2007 al 28 de febrero de 2012 como soldado profesional (mercurio arch.01 fl.30); procreó dos hijas con la demandante: GREISY TATIANA y MARÍA JOSÉ (mercurio arch.01 fl.23 y 27); en comunicación del 05 de agosto de 2013, PROTECCIÓN negó la prestación y en su defecto hizo la devolución de saldos del afiliado (mercurio arch.01 fls.12-13); y el 05 de septiembre de 2014 la demandante solicitó a la entidad que reconsiderara reconocer la pensión de sobrevivientes (mercurio arch.01 fls.17-19).

Ahora bien, la regla general es que la normatividad aplicable para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes es la que se encuentre vigente al momento del fallecimiento del pensionado o del afiliado al sistema de seguridad social y además que la cónyuge o compañera permanente del causante cumplan con ciertas exigencias de índole personal o temporal para acceder a dicha prestación.

En el presente caso, dada la fecha del fallecimiento del causante, la normatividad a aplicar no es otra que el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que dentro de las características del Sistema General de Pensiones estableció que:

> *f) Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente Ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio;*

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado frente al cómputo de tiempo de servicio militar para acreditar los requisitos para la pensión de sobrevivientes, así:

> *"(…) Desde este punto de vista, a juicio de la Sala, la mejor solución interpretativa es aquella según la cual el art. 40 de la L. 48/1993, no solo cobija las pensiones de jubilación o vejez, sino también las de sobrevivencia e invalidez, en el entendido que la protección en pensiones que ofrece la L. 100/1993 abarca tres ámbitos: vejez, invalidez y muerte; de manera que, no es apropiado limitar la norma a solo uno, como si el ser humano pudiera fraccionarse en su integridad.*
>
> *Por todo lo anterior, el Tribunal no se equivocó al asumir con arreglo a la L. 48/1993 que el tiempo de servicio militar obligatorio puede sumarse para la pensión de sobrevivientes, puesto que desde la perspectiva de los derechos fundamentales con que deben ser abordados problemas jurídicos de este talante, la mejor interpretación, es aquella conforme a la cual el tiempo de servicio militar obligatorio tiene valor en el marco de las prestaciones pensionales del sistema de seguridad social.*
>
> *Por último, no sobra precisar que, en estos casos, la Nación debe concurrir a la financiación de la pensión, mediante un bono pensional por el tiempo de servicio militar obligatorio. Así lo prevé el literal b) del art. 115 de la L. 100/1993 al señalar que tendrán derecho a un bono pensional los afiliados que, con anterioridad a su ingreso al régimen de ahorro individual con solidaridad, «hubiesen estado vinculados al Estado o a sus entidades descentralizadas como servidores públicos» (…)"* ***Sentencia Radicación n.º 47354***

El artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 12 de la Ley 797 de 2003, estableció los requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes, el cual señala lo siguiente:

> *"(…) 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,*

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento (…)"

En el asunto de marras, de la prueba documental obrante se desprende que el fallecido cotizó dentro de los 3 años anteriores a su deceso, esto es, desde el 06 de mayo de 2010 y el 06 de mayo de 2013, un total de 38,43 semanas durante su afiliación a PROTECCIÓN S.A (mercurio arch.01 fls.15-16), comprendidas desde mayo de 2012 a febrero de 2013 (mercurio arch.01 fls.15-16); así mismo de la certificación de salario mes a mes para liquidación y emisión de bonos pensionales, expedida por la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL la Sala resalta que el causante prestó sus servicios como soldado profesional para el EJÉRCITO NACIONAL por un equivalente a 93,429 semanas, entre el 06 de mayo de 2010 y el 29 de febrero del 2012 (mercurio arch.01 fls.32-33).

Cotizaciones en los 3 años antes de la fecha de estructuración				
		DIAS	SEMANAS	OBSERVACIONES
6-may-10	31-dic-10	234	33,43	SOLDADO PROFESIONAL
1-ene-11	31-dic-11	360	51,43	SOLDADO PROFESIONAL
1-ene-12	28-feb-12	60	8,57	SOLDADO PROFESIONAL
3-may-12	31-dic-12	238	34,00	RAIS PROTECCIÓN S.A.
1-ene-13	1-feb-13	31	4,43	RAIS PROTECCIÓN S.A.
		Total semanas	**131,86**	

Ahora bien, conforme la jurisprudencia citada, en la cual se determina que el tiempo de servicio militar obligatorio será sumado como tiempo cotizado para analizar la procedencia de la pensión de sobrevivientes, la Sala encuentra que, de igual manera, al tiempo servido como soldado profesional ha de aplicársele el mismo rasero, más cuando aparece debidamente certificado con el respectivo bono pensional al servicio de la NACIÓN -MINISTERIO DE DEFENSA. Así como por vía de la sumatoria de tiempos públicos y privados que autoriza el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 con su modificación de la Ley 797 de 2003 y la jurisprudencia de las Altas Cortes en dicha materia. Esta posición fue adoptada por la Corte Constitucional en la sentencia SU-769 de 2014 y reiterada en sentencias T-408 de 2016 y T-256 de 2017, y acogida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sede de tutela en decisión STC1987 del 16 de febrero de 2017.

Postura que fue recientemente adoptada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 1947 del 1º de julio de 2020, en la que señaló:

"…No obstante, ante un nuevo estudio del asunto, la Corte considera pertinente modificar el anterior precedente jurisprudencial, para establecer que las pensiones de vejez contempladas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, aplicable por vía del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, pueden consolidarse con semanas efectivamente cotizadas al ISS, hoy Colpensiones, y los tiempos laborados a entidades públicas.

Para modificar tal criterio jurisprudencial, debe destacarse que tal como lo ha indicado la jurisprudencia de esta Corporación, el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 tuvo como finalidad esencial proteger las expectativas legítimas de quienes estaban próximos a pensionarse, a fin que estuvieran cobijados por la legislación precedente, en los aspectos definidos por el legislador.

Este tipo de regímenes se prevé en los sistemas de seguridad social a fin de que los cambios legislativos en materia pensional no sean abruptos para los ciudadanos, sino que su aplicación sea progresiva y gradual y no se afecten las expectativas legítimas de quienes se encontraban cerca de consolidar los derechos prestacionales. Es el establecimiento de condiciones de transición lo que garantiza la aplicación ultraactiva de la disposición anterior, se reitera, en algunos aspectos definidos por el propio legislador…"

Así, la sumatoria de tiempos del régimen castrense y lo cotizado en PROTECCIÓN S.A se evidencia un total de 131,86 semanas cotizadas por el causante durante el periodo que nos atañe, por lo anterior, el requisito para causar la prestación de sobrevivientes quedó satisfecho.

Ahora bien, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, estableció lo concerniente al derecho a la pensión de sobrevivientes del cónyuge y/o compañeros (as) permanentes, el cual indica lo siguiente:

> *"(…) 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; (…)"*

La Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia ha indicado que la convivencia hace relación a la participación conjunta de quienes

hacen vida marital en los aspectos de conformación de una familia con todas las connotaciones que ello implica, el respeto mutuo, la comunicación permanente, el diálogo constante, el mantenimiento de la paz de pareja que trasciende los espacios familiares, la unidad estable, la colaboración, la protección y ayuda en los momentos de la vida, la participación en los episodios de felicidad y tristeza y las condiciones de igualdad de derechos y deberes. En fin, todos aquellos comportamientos que indican con claridad que se trata de personas unidas para afrontar las contingencias de la vida, que se socorren, entendido en el amplio sentido de la palabra, en cuanto a proporcionarse la congrua subsistencia, el apoyo intelectual, moral, afectivo y la fidelidad (sentencia con radicado 16600 del 8 de febrero de 2002).

Posteriormente en sentencia con radicado 45779 del 25 de abril de 2019, sobre el concepto de convivencia expresó que esta es aquella *"comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva- durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado.*

Así, la convivencia real y efectiva entraña una comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión, soporte en los pesos de la vida, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino común. Lo anterior, excluye los encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, *no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida"* (CSJ SL, 25 abril. 2018, rad. 45779).

Cuando se trata de la compañera permanente la jurisprudencia señala que la convivencia debe verificarse dentro de los cinco años inmediatamente anteriores al deceso del causante. En las sentencias CSJ SL680 de 2013 y SL1067 de 2014 la Sala de Casación Laboral reiteró este criterio así:

"Pese a lo argüido, la exégesis que el juez de alzada hizo de la disposición legal no resulta distorsionada en cuanto consideró necesario y vital que se cumpliera el lapso de convivencia que allí se exige, esto es, 5 años previos al deceso, al tratarse de compañera permanente. El aludido texto es claro respecto de tal requisito, y aun cuando, como lo ha considerado esta Sala al fijar la inteligencia de su literal b), privilegió el vínculo matrimonial, lo cierto es que en ningún evento dispensó el

término de 5 años de coexistencia, solo que, en el caso de la compañera permanente, por tratarse de una situación de facto, derivada de la decisión libre y espontánea, se asentó sobre la necesidad de que fuera cumplido previo al fallecimiento […]».

De acuerdo con lo anterior, la convivencia de los compañeros permanentes debe constatarse en los 5 años previos al fallecimiento del pensionado o afiliado, puesto que, a diferencia del vínculo matrimonial, cuyas obligaciones personales no se agotan por la separación de facto, en tratándose de las uniones maritales de hecho, la cesación de la comunidad de vida tiene un efecto conclusivo de la unión y de sus obligaciones y deberes personales, y por ende el compañero deja de pertenecer al grupo familiar. Vale aclarar que esta distinción, aunque podría parecer artificiosa y contraria al principio de no discriminación, en realidad no lo es, ya que se funda en las especificidades propias del matrimonio y de la unión marital de hecho, único criterio que ha sido aceptado por la jurisprudencia constitucional como legítimo para establecer diferencias entre cada uno de estos vínculos familiares…"

Es que la pensión de sobrevivientes premia de manera destacada la convivencia con el causante, entendiéndose ésta como la voluntad o el ánimo de la pareja de permanecer juntos, de ayudarse mutuamente, de compartir sus vidas y de conformar una familia, convivencia que en ningún caso se entiende desvirtuada por el solo hecho de convivir en espacios físicos diferentes, pues bien se ha precisado que si esto se debe a situaciones laborales, médicas o similares, ha de entenderse que la convivencia se mantiene, obviamente cuando se logre evidenciar el ánimo de ambos extremos de la relación en permanecer como pareja, en ayuda y en brindarse el apoyo propio de una pareja.

Así, se exige a la compañera permanente que se crea con derecho a disfrutar de la pensión de sobrevivientes por muerte del afiliado, la obligación de acreditar que convivía por lo menos 5 años de anterioridad a la fecha del deceso del causante, lo que indica que el derecho a la pensión de sobrevivientes desaparece ante la ausencia de vida en común – durante ese lapso- entre compañeros permanentes, toda vez que es presupuesto de elemental exigencia de la norma, la convivencia del causante con quien solicita el derecho.

En ese sentido, rindió testimonio en audiencia, NINFA VERGARA TORRES, quien manifestó conocer a la demandante y al causante desde el año 2008, y que la

amistad comenzó porque le ofreció productos de catálogo a ésta, y la visitaba con frecuencia; indicó que se hizo más amiga de la demandante cuando comenzaron a vivir en una casa bifamiliar; afirmó que la demandante no trabajaba y el causante respondía económicamente por ella; afirmó que el causante era soldado profesional en Bogotá y que venía a visitar a la demandante y a sus hijas cada 3 o 4 meses; señaló que la demandante estaba muy al pendiente con su esposo e hijas, con sus cuidados, alimentos y ropa limpia; afirmó que la demandante era cariñosa y que ella salía a bailar con el causante dejaban las hijas al cuidado de la abuela. Aseveró que la pareja no tuvo separaciones más allá de aquella causada por la profesión de soldado del causante. Afirmó que cuando se conoció con la demandante, tenía solo una hija GREISY TATIANA, luego se retractó indicando que la demandante estaba en embarazo y perdió el bebé; afirmó que el causante se había retirado del ejército y que trabajaba en fumigación *(CD2 Audio2 min5:30 y ss).*

Del anterior testimonio, se advierte que el mismo cae en contradicciones, en cuanto a las datas de la convivencia, al haber afirmado que conoció a la demandante conviviendo con el causante desde principios del año 2008; y a su vez, señalar que para ese momento éstos tenían una hija llamada GREISY TATIANA; pues bien, la Sala evidencia que la hija en mención nació 29 de septiembre de 2008 (mercurio arch.01 fl.27); por tal razón, no es dable estimar el testimonio puesto que el mismo no genera la credibilidad necesaria.

No obstante, lo anterior, PROTECCIÓN S.A. no discutió la condición de beneficiaria de la demandante pues, al contrario, le reconoció la devolución de saldos en el 50% a MARIA LILIA QUINTERO HURTADO en calidad de compañera.

8

Protección
Pensiones y Cesantías

En consecuencia se reconoce MARIA LILIA QUINTERO HURTADO en calidad de compañera el 50%y como representante de GREISY TATIANA CUNDUMI QUINTERO y MARIA JOSE CUNDUMI QUINTERO en calidad de hijos menores de 18 años, el 25% para cada uno, de los dineros acreditados en la cuenta individual del afiliado fallecido por valor de $ 1,172,736 a 05 de agosto de 2013. El valor de esta devolución podrá variar de acuerdo a la rentabilidad que tenga el fondo entre la fecha de esta comunicación y el momento del pago.

Quedando pendiente el reconocimiento, expedición y pago del Bono pensional I por Redención Anticipada, por parte de la Oficina de Bonos Pensionales (OBP). A partir del momento en que el bono sea expedido y pagado conforme a la ley, se acreditará en la cuenta de ahorro individual para la respectiva devolución de saldos. Este valor será actualizado a la fecha de pago, con la rentabilidad establecida para cada caso.

Indicar la forma de pago:

Cuenta Bancaria ☐ Cheque ☒ Fondo de Pensión Voluntaria ☐

Teniendo en cuenta que Protección S.A. efectuó la publicación de edictos en un diario de amplia circulación nacional, y a la fecha no se han presentado otros beneficiarios con posible derecho a reclamar, se reconoce el 100% de la devolución de saldos a los beneficiarios antes determinados. En caso de que se presente con posterioridad a ésta notificación otras personas con derecho, el valor de la devolución que les corresponde deberá ser reclamado ante los beneficiarios iniciales, salvo que existan valores pendientes de devolver caso en el cual Protección hará la respectiva redistribución.

Cualquier inquietud adicional que tenga frente a este tema estaremos atentos a resolverla.
Cordialmente,

Esperanza Peñaranda P.

ESPERANZA PEÑARANDA PINEDA
Jefe de Atención de Invalidez y Sobrevivencia

DANIEL MARÍN VELÁSQUEZ
Analista de Atención Invalidez y Sobrevivencia

Pero, además, obra en el expediente declaración extraproceso, rendida ante Notario, el 19 de enero de 2011, en la cual la demandante y el causante aseveraron tener una convivencia en unión libre, compartiendo techo desde 3 años atrás y de la cual procrearon 2 hijas, así mismo afirmaron que la demandante dependía económicamente de éste (mercurio arch.01 fl.29); en este sentido, cobra relevancia dicha declaración, teniendo en cuenta que la misma fue rendida de manera espontánea por el causante.

Ahora bien, se tiene que durante la convivencia que tuvieron el causante y la demandante, si bien es cierto se pudo establecer que se dieron periodos de distanciamiento, los mismos se encuentran debidamente justificados en razón al rol laboral que desempeñaba el causante al servicio del EJÉRCITO NACIONAL en unas instalaciones distantes al domicilio de la pareja, lo cual no destruye el ánimo de permanecer unidos.

Conforme lo anterior, la Sala colige que la convivencia entre el causante y la demandante se dio a partir del 19 de enero de 2008, y como consecuencia, para el momento del deceso del causante, esto es, 06 de mayo de 2013, la pareja llevaba conviviendo más de 5 años, por lo cual, se encuentra satisfecho el requisito establecido por la legislación aplicable.

En lo que se refiere al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en favor de GREISY TATIANA CUNDUMÍ QUINTERO (nacida 29-09-2008) y MARÍA JOSÉ CUNDUMÍ QUINTERO (nacida 2-04-2012), se tiene que, al ser estas, hijas menores de edad de quien ya se dijo, dejó causado el derecho, no hay duda alguna de su condición de beneficiarias hasta que cada una de ellas cumpla la mayoría de edad o hasta la edad de 25 años en caso tal de que acrediten su condición de estudiantes; no obstante, al haberse probado el derecho a la demandante, la proporción de la prestación será asignada así: 50% para la demandante y 25% para cada una de sus dos hijas, en ese sentido, se modificarán los numerales primero y segundo de la sentencia.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el 15 de septiembre de 2022, la apoderada judicial allegó certificado de defunción de MARÍA LILIA QUINTERO HURTADO, el cual registra el fallecimiento de la DEMANDANTE el 30 de abril de 2021, para la Sala impera calcular el retroactivo pensional de la siguiente manera: 50% de las mesadas adeudadas desde el 06-05-2013 hasta el 30-04-2021 se pagaran con destino al acervo sucesoral, por un monto total de $38.056.117.00; 25% de las mesadas pensionales adeudadas desde el 06-05-2013 hasta el 30-04-2021 para cada una de las 2 hijas, y a partir del 01-05-2021 las mesadas pensionales se acrecientan hasta el 50% para cada una de las hijas, así pues resulta un retroactivo de $27.616.425.00 para cada una de éstas, valor que fue calculado hasta el 30-09-2022.

Conforme lo anterior, se calculará el retroactivo pensional, desde el 06 de mayo de 2013 y hasta el 30 de septiembre de 2022, para una mesada con base en 1 SMMLV –aspecto no discutido en apelación- y 13 mesadas anuales.

CÁLCULO DEL RETROACTIVO PENSIONAL							
DESDE	HASTA	#MES	MESADAS ADEUDADAS	DEUDA TOTAL	DEMANDANTE 50%	CADA HIJA 25%	OBSERVACIONES
6/05/2013	31/12/2013	8,83	589.500	5.207.250	2.603.625	1.301.813	
1/01/2014	31/12/2014	13	616.000	8.008.000	4.004.000	2.002.000	
1/01/2015	31/12/2015	13	644.350	8.376.550	4.188.275	2.094.138	
1/01/2016	31/12/2016	13	689.455	8.962.915	4.481.458	2.240.729	
1/01/2017	31/12/2017	13	737.717	9.590.321	4.795.161	2.397.580	
1/01/2018	31/12/2018	13	781.242	10.156.146	5.078.073	2.539.037	
1/01/2019	31/12/2019	13	828.116	10.765.508	5.382.754	2.691.377	
1/01/2020	31/12/2020	13	877.803	11.411.439	5.705.720	2.852.860	Muerte demandante
1/01/2021	30/04/2021	4	908.526	3.634.104	1.817.052	908.526	**30/04/2021**
1/05/2021	31/12/2021	9	908.526	8.176.734	-	4.088.367	Hijas acrecentan
1/01/2022	30/09/2022	9	1.000.000	9.000.000	-	4.500.000	**50% c/u**
			TOTAL RETROACTIVO	**$ 93.288.967**			
			ACERVO SUCESORAL		**$ 38.056.117**		
					PARA CADA HIJA	**$ 27.616.425**	

En lo atinente a los intereses moratorios, previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, conforme a la redacción gramatical del precepto que consagra el derecho objeto de análisis, los intereses se causan con la sola mora, retardo o tardanza en que el fondo correspondiente hubiere incurrido, no se requieren más condiciones, y en consecuencia una vez demostrada la causa que hace procedente el derecho, tampoco cabe exonerarse de su reconocimiento y pago alegando circunstancias temporales o subjetivas de cualquier género, pues se reitera, el hecho estructurante -mora- está dado y ella hace procedente la condena.

Tratándose del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, sabido es que el artículo 1º de la Ley 717 de 2001 establece que *"El reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes por parte de la entidad de Previsión Social correspondiente, deberá efectuarse a más tardar dos (2) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho."*

Conforme lo anterior, se evidencia que la demandante solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes el 05 de septiembre de 2014 (mercurio arch.01 fls.17-19), por lo cual la demandada incurrió en mora al iniciar el 3 mes, esto es, desde el 06 de noviembre de 2014, en ese orden de ideas, se modificará el numeral tercero de la sentencia.

Frente el argumento expuesto por el apoderado de PROTECCIÓN S.A. al sustentar la alzada respecto de las condenas en costas, conviene indicar que establece el numeral 1º del artículo 365 del CGP, aplicable en el procedimiento laboral por remisión directa del artículo 145 del CPTSS, que se condenará por ellas a la parte

vencida en el proceso o a quien se le resuelva de manera desfavorable el recurso de apelación. En este caso, siendo PROTECCIÓN S.A. la parte vencida en juicio, habrá de confirmarse la sentencia apelada, en el sentido de imponer costas a dicha entidad.

Finalmente, frente a lo expuesto por la apoderada de la demandante en el recurso de alzada, referente a la técnica de interrogatorio ejecutada por la Juez de instancia, y la cual fuera objeto de réplica por parte de dicha autoridad, la Sala indica que su competencia en el asunto está limitada al principio de consonancia regulado en el art.66A del CPTSS y por tanto, las cuestiones relativas a los debates intraprocesales por el actuar del Juzgador que no incidan en el análisis probatorio, compete resolverlo a las autoridades disciplinarias, en caso tal de que los aludidos consideren que el hecho deba ser objeto de ese análisis.

En mérito de lo expuesto la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada, para en su lugar:

1.1. DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por pasiva.

1.2. CONDENAR a la Administradora de Fondos de Pensiones **PROTECCIÓN S.A.,** a reconocer y pagar en favor MARÍA LILIA QUINTERO HURTADO (q.e.p.d.) y sus hijas GREISY TATIANA CUNDUMÍ QUINTERO y MARÍA JOSÉ CUNDUMÍ QUINTERO, la pensión de sobrevivientes con motivo del fallecimiento de JORGE ARMANDO CUNDUMÍ HURTADO (q.e.p.d.); dicha prestación deberá ser reconocida a partir del 6 de mayo de 2013, en proporción del 50% para MARÍA LILIA QUINTERO HURTADO y 25% para cada una de sus dos hijas, con base en 1 SMMLV, y 13 mesadas anuales, las cuales deberán ser reajustadas cada año conforme lo decrete el Gobierno Nacional. Se reconoce el derecho a la DEMANDANTE hasta el 30 de abril de 2021, fecha de su fallecimiento y por tal motivo, a partir del 01 de mayo de 2021 se acrecienta a cada una de las 2 hijas GREISY TATIANA CUNDUMÍ QUINTERO y MARÍA JOSÉ CUNDUMÍ QUINTERO, su mesada hasta el 50% para cada una, mientras les asista el derecho y/o concurra la posibilidad del acrecimiento.

1.3. CONDENAR a **PROTECCIÓN S.A.** a reconocer y pagar en favor **MARÍA LILIA QUINTERO HURTADO** por concepto de retroactivo pensional comprendido del 06 de mayo de 2013 al 30 de abril de 2021, la suma de $38.056.117.00, la cual se pagará con destino al **ACERVO SUCESORAL**, con motivo del fallecimiento de la DEMANDANTE.

1.4. CONDENAR a **PROTECCIÓN S.A.** a reconocer y pagar en favor **GREISY TATIANA CUNDUMÍ QUINTERO** y **MARÍA JOSÉ CUNDUMÍ QUINTERO** por concepto de retroactivo pensional comprendido del 06 de mayo de 2013 al 30 de septiembre de 2022, la suma de $27.616.425.00, para cada una de ellas

1.5. CONDENAR a **PROTECCIÓN S.A.** a reconocer y pagar en favor **MARÍA LILIA QUINTERO HURTADO** y sus **hijas GREISY TATIANA CUNDUMÍ QUINTERO** y **MARÍA JOSÉ CUNDUMÍ QUINTERO**, sobre las mesadas adeudadas los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, mes a mes, a partir del 05 de noviembre de 2014 y hasta el pago total de la obligación, los cuales deberán ser cancelados con recursos propios de dicha entidad; el valor reconocido por este concepto en favor de **MARÍA LILIA QUINTERO HURTADO** deberá pagarse con destino al **ACERVO SUCESORAL**.

1.6. AUTORIZAR a la AFP PROTECCIÓN S.A. para descontar del retroactivo adeudado la suma de $ 1.172.736, en el evento de haberse cancelado efectivamente a las demandantes por concepto de devolución de saldos de la cuenta de ahorro individual del causante JORGE ARMANDO CUNDUMÍ HURTADO.

SEGUNDO: COSTAS en ambas instancias a cargo de **PROTECCIÓN S.A.,** apelante infructuoso, y en favor de cada una de las demandantes**.** Se fijan como agencias en derecho la suma de UN MILLÓN PESOS M.CTE. ($1’000.000) a favor de cada una, con destino al acervo sucesoral las de la demandante fallecida. Las agencias en derecho de primera instancia serán establecidas por el A quo. Liquídense conforme a los artículos 365 y 366 del C.G.P.

TERCERO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página *web* de la Rama Judicial en el *link* de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar. En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Agotados los puntos objeto de análisis, se suscribe por quienes integran la Sala de Decisión.

-Firma Electrónica-

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

LUIS GABRIEL MORENO LOVERA **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**

Firmado Por:
Monica Teresa Hidalgo Oviedo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 008 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: **099c3dbc5574762316b42e1bd1b46c39238c28e87b733d37a85d1de6f3496e36**
Documento generado en 30/09/2022 05:14:41 AM

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