REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

REF. ORDINARIO DE **MÓNICA MARÍA RESTREPO MOLINA**
VS. **PORVENIR S.A.**
Litis**: LUCERO ESCOBAR ACOSTA**
RADICACIÓN: **760013105 016 2019 00483 01**

Hoy veinticinco (25) de noviembre 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**, resuelve la **APELACIÓN** presentada por la apoderada de PORVENIR S.A. y la CONSULTA a favor de la integrada en el litisconsorcio necesario, respecto de la sentencia dictada por el JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **MÓNICA MARÍA RESTREPO MOLINA** contra **PORVENIR S.A.,** siendo integrada en litisconsorcio necesario **LUCERO ESCOBAR ACOSTA,** con radicación No. **760013105 016 2019 00483 01**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el 24 de agosto de 2022, celebrada, como consta en el **Acta No. 52**, 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 la **consulta** en esta que corresponde a la…

SENTENCIA NÚMERO 422

ANTECEDENTES

La pretensión de la demandante, está orientada a obtener de esta jurisdicción una declaración de condena contra la entidad convocada, por la **pensión de sobrevivientes** de *"forma temporal"* por el fallecimiento de su compañero permanente ORLANDO VIVEROS, desde el 03 de enero de 2019, junto con los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993 a partir del 06 de mayo de 2019, costas y agencias en derecho.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

En apoyo a sus pretensiones la demandante a través de su apoderado judicial afirmó que el 03 de enero de 2019 en el municipio de Yumbo – Valle, falleció súbitamente ORLANDO VIVEROS, por causas de origen no profesional.

Indicó que ORLANDO VIVEROS, se encontraba afiliado al sistema de seguridad social en pensiones, administrado por PORVENIR S.A., contando con un total de 965 de semanas cotizadas en toda su vida laboral, de las cuales 140 semanas corresponden a los aportes de los últimos 3 años de vida.

Manifestó la demandante que el 06 de marzo de 2019 solicitó ante PORVENIR S.A., la pensión de sobrevivientes del señor ORLANDO VIVEROS, en su calidad de compañera permanente del precitado causante, recibiendo la negativa de la entidad mediante comunicado de fecha del 28 de marzo 2019.

Señaló que convivió de forma continua e ininterrumpida bajo el mismo techo, inicialmente en el corregimiento de Rozo, municipio de Palmira- Valle, en calidad de compañera permanente con el fallecido ORLADO VIVEROS, convivencia que inició de forma continua, sin interrupción y bajo el mismo techo desde el 20 de diciembre del año de 2013, hasta el día del óbito de su compañero, acaecido el 03 de enero de 2.019, para un total de cinco años y 14 días de convivencia marital entre ella y el afiliado fallecido.

Refirió la demandante que conoció a Orlando Viveros en septiembre de 2013, en el parque del corregimiento de Rozo, ubicado en el municipio de Palmira-

Valle, entablaron una amistad, después iniciaron una relación amorosa, se pactó un noviazgo y tres meses después deciden convivir bajo el mismo techo, como marido y mujer, inicialmente en el corregimiento de Rozo, establecen su hogar en una vivienda distinguida con la nomenclatura Avenida 9 carrera 2 No. 14-99 callejón del Indio, lugar donde permanecieron por 3 años hasta inicios del año 2016.

Explicó que Orlando Viveros laboraba en Yumbo, razón por la que, a inicios del año 2016, decidieron mudarse a ese municipio al Barrio Madrigal ubicado en la carrera 3 Norte No. 4 N — 25, en donde posteriormente fallece de forma súbita el 03 de enero de 2019 el señor ORLANDO VIVEROS, en compañía de la demandante, su compañera sentimental.

Aseveró que ORLANDO VIVEROS la afilió al Sistema General de Seguridad Social en Salud régimen contributivo en calidad de beneficiaria por ser su compañera permanente.

Afirmó que no conoce ni conoció a ninguna otra persona con quien su fallecido compañero ORLANDO VIVEROS hubiese sostenido una relación sentimental simultánea o escarceo amoroso alguno durante la convivencia que sostuvo con su fallecido compañero, pues la única persona con quien el fallecido hizo vida marital durante sus últimos cinco años o más de vida en común, fue con ella.

Refirió que durante el tiempo que convivió en unión marital de hecho, con el fallecido, ORLANDO VIVEROS, no procrearon hijos, ni adoptaron hijo alguno.

Reiteró que dependía económicamente y convivió bajo el mismo techo con el afiliado, es decir, hizo vida marital constante con el señor ORLANDO VIVEROS desde el 20 de diciembre de 2013 hasta el día de su fallecimiento ocurrido en Yumbo Valle el 03 de enero de 2019.

Informó que nació el 24 de julio de 1.991 y por ende para la fecha de muerte de su compañero, tenía menos de treinta años de edad.

Señaló que le fue entregada por parte de la empresa SOCIEDAD ACTIVOS S.A.S. la liquidación de las prestaciones sociales laborales del fallecido ORLANDO VIVEROS, por ser ella su compañera permanente.

Que ella y su compañero asistían a reuniones sociales, como fiestas de cumpleaños.

Indicó que conoce de oídas y de vista, a la señora LUCERO ESCOBAR ACOSTA, quien fue pareja del fallecido ORLANDO VIVEROS, ya que ellos convivieron en el pasado y procrearon dos hijas en la actualidad mayores de edad, aclarando que dicha relación se había terminado desde tiempo anterior al inicio de su relación con aquel.

PORVENIR S.A. al dar respuesta a la demanda, aclaró que el presente proceso es eminentemente declarativo, en el que la justicia ordinaria tendrá que determinar cómo se debe distribuir la pensión de sobrevivencia que dejó causada el afiliado fallecido, en lo que se refiere al porcentaje que la ley asigna a la cónyuge y/o a la compañera permanente, en atención a los tiempos de convivencia de cada una de ellas, con el causante.

Indicó que en virtud del fallecimiento del señor ORLANDO VIVEROS, se presentaron a reclamar la pensión de sobrevivencia la señora LUCERO ESCOBAR ACOSTA y MÓNICA MARÍA RESTREPO MOLINA alegando cada una la condición de compañera permanente.

Indicó que se determinó que si se habían acreditado los requisitos legales para reconocer la pensión de sobrevivencia por el fallecimiento del afiliado, a favor de sus potenciales beneficiarios, por cuanto el señor ORLANDO VIVEROS, había cotizado dentro de los tres años anteriores a su lamentable fallecimiento las 50 semanas establecidas en la normatividad vigente.

Afirmó que en el presente asunto hay un conflicto entre potenciales beneficiarias de la pensión de sobrevivientes, y en consecuencia éste debe dirimirse por la jurisdicción ordinaria laboral.

La integrada en el litisconsorcio necesario **LUCERO ESCOBAR ACOSTA** a través de apoderado judicial, señaló que eran falsas las afirmaciones realizadas en la demanda, allegando un listado con diversos nombres, afirmándose que el señor Orlando Viveros vivió por más de 15 años en la carrera 3 Norte # 4-25 del Barrio Madrigal del municipio de Yumbo.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La decisión de primera instancia fue proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, por cuya parte resolutiva condenó a PORVENIR S.A. a reconocer y pagar la pensión de sobreviviente en favor de MÓNICA MARÍA RESTREPO MOLINA en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, calculando el retroactivo en $33´024.051.[27]. Aclaró que a la señora MÓNICA MARÍA RESTREPO MOLINA se le concedía la pensión en forma temporal, por lo que deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión. Así mismo condenó a PORVENIR S.A. a reconocer y pagar a MÓNICA MARÍA RESTREPO MOLINA los intereses moratorios causados *"a partir de la presente sentencia."*

Autorizó a PORVENIR S.A. para que del retroactivo a pagar, realice el descuento conforme a la ley 100 de 1993.

Lo anterior tras contabilizar las semanas cotizadas por el causante, encontrando que dentro de los 3 años anteriores al deceso, ORLANDO VIVEROS había cotizado 151 semanas, dejando reunidas las exigencias para la procedencia de la pensión de sobrevivientes.
Absolvió a la demandada de cualquier pretensión pensional de la integrada en el litisconsorcio necesario señora LUCERO ESCOBAR ACOSTA, pues en su

interrogatorio de parte aceptó haberse separado e interrumpido la relación con Orlando Viveros, 6 o 7 meses antes del fallecimiento del afiliado. Sumado a que de las declaraciones traídas por la litis, evidenció contradicciones, razones por las que negó la prestación a favor de la integrada en el litisconsorcio necesario.

Respecto de la demandante MÓNICA MARÍA RESTREPO MOLINA, indicó que de las declaraciones logró establecer que la convivencia con el señor ORLANDO VIVEROS fue ininterrumpida y que al momento del fallecimiento, Orlando se encontraba con Mónica, siendo ella su beneficiaria en salud.

Consideró que le asiste derecho a la demandante a la pensión de sobrevivientes, pero por contar con 28 años al momento del fallecimiento del causante, le asiste el derecho de forma temporal pues deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión.

Impuso la condena por los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, a partir de la ejecutoria de la sentencia.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión la apoderada de **PORVENIR S.A**. apeló la sentencia indicando que la entidad conminó a las partes para que acudieran a la justicia ordinaria con el fin que se dirimiera el conflicto entre las posibles beneficiarias que se había suscitado entre ellas, siendo dentro del proceso ordinario laboral la oportunidad para que demuestran su calidad y en ese sentido dentro de las consideraciones esbozadas por la instancia se determinó que conforme a las pruebas documentales y testimoniales traídas al juicio, es Mónica María Restrepo quien tiene el derecho a la pensión de sobrevivencia solicitada, no obstante se aparta de la decisión en el sentido que contrario a la conclusión de la *A quo*, pues dentro de estos casos lo que se busca es que se acredite de manera fehaciente el término de convivencia entre quien alega tener la calidad de beneficiaria. Indicó que si bien cada uno de los testigos y

Mónica María establecieron que la convivencia inició desde diciembre del año 2013 hasta el momento del fallecimiento del señor Orlando que ocurrió en enero del año 2019, lo cierto es que ninguno de los testigos ofreció la credibilidad necesaria para ello pues automáticamente indicaron que la convivencia había ocurrido durante 3 años en Rozo y 2 años en Yumbo sin dar información concreta que fuera veraz frente a esa convivencia en esos sitios.

Respecto de la prueba documental, indicó la entrega de las prestaciones sociales a la demandante y su afiliación al sistema de seguridad social en salud no son suficientes para determinar el periodo de convivencia entre la pareja.

Subsidiariamente solicitó se revoque la condena por intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, pues existía incertidumbre frente a los beneficiarios del derecho pensional.

Así mismo solicitó la revocatoria de la condena en costas, pues la entidad actuó con estricta sujeción a la ley

CONSULTA

Por haber resultado desfavorable a la integrada en el litisconsorcio necesario, se impone a su favor el grado jurisdiccional de consulta de conformidad con el artículo 69 del C.P. del T. y S.S.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia del 14 de diciembre de 2021, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone el decreto 806 del 4 de junio de 2020 y la ley 2213 de 2022. No obstante las partes guardaron silencio.

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

Como cuestión de primer orden, la Sala resalta que de conformidad con el principio de la consonancia, establecido en el artículo 66A del C.P.T. y de la S.S., "*la sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, debe estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación".* En este orden de ideas, el problema jurídico que debe resolver la Sala, se concreta en determinar si a la demandante, en calidad de compañera del señor ORLANDO VIVEROS, le asiste el derecho a ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, por reunir las exigencias para ello, previstas en la ley 100 de 1993 modificada por la ley 797 de 2003, y de ser así, si hay lugar a reconocer intereses moratorios del articulo 141 de la ley 100 de 1993.

Para resolver lo anterior, la Sala tendrá en cuenta los siguientes aspectos fácticos que no se discutieron, o bien se encuentran suficientemente acreditados: **i)** ORLANDO VIVEROS nació el 24 de abril de 1967, y falleció el 03 de enero de 2019; **ii)**ORLANDO VIVEROS cotizó de manera interrumpida para el Instituto de Seguro Sociales hoy Colpensiones y a PORVENIR S.A. desde el 24 de febrero de 1987 hasta el 30 de noviembre de 2018 un total de 974.29 semanas de las cuales 145.43 semanas corresponden a los aportes efectuados dentro de los 3 años anteriores a su deceso, siendo la AFP privada la última que administró sus aportes; **iv)** el 06 de marzo de 2019, la demandante MÓNICA MARÍA RESTREPO MOLINA solicitó ante PORVENIR S.A. el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, recibiendo la negativa de la entidad mediante comunicación del 28 de marzo de 2019, con el argumento que existía controversia entre posibles beneficiarias con la señora Lucero Escobar Acosta Molina, motivo por el que debían someterse a la decisión de la justicia ordinaria.

Por haber ocurrido el óbito del señor ORLANDO VIVEROS el 03 de enero de 2019, la norma que regula el presente asunto es el artículo 46 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la ley 797 de 2003, que exige para el afiliado fallecido, cincuenta semanas de cotización dentro de los 3 últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento. En tal virtud, verificada la relación de aportes de Porvenir S.A., encuentra la Sala que ORLANDO

VIVEROS, dentro de los 3 años anteriores a su fallecimiento, es decir entre el 03 de enero de 2016 y el mismo día y mes de 2019, suma 145.43 semanas, cumpliendo con la exigencia del artículo 12 de la ley 797 de 2003.

PERIODOS (DD/MM/AA)		DÍAS DEL PERIODO	NOTAS DEL CÁLCULO
DESDE	HASTA		
24/02/1987	6/04/1987	42	
22/12/1989	15/05/1990	145	
15/12/1992	15/12/1992	1	
11/08/1995	31/05/1996	290	
19/06/1996	30/06/1996	12	
1/07/1996	31/07/1996	30	
1/08/1996	31/12/1996	150	
1/01/1997	31/12/1997	360	
1/03/1998	31/10/1998	240	
1/06/2003	31/12/2003	210	
1/01/2004	31/12/2004	360	
1/01/2005	31/12/2005	360	
1/01/2006	31/12/2006	360	
1/01/2007	31/12/2007	360	
1/01/2008	31/12/2008	360	
1/01/2009	31/12/2009	360	
1/01/2010	31/12/2010	360	
1/01/2011	31/12/2011	360	
1/01/2012	31/12/2012	360	
1/01/2013	31/12/2013	360	
1/01/2014	31/12/2014	360	
1/01/2015	31/12/2015	360	
1/01/2016	31/12/2016	360	**145,43 semanas dentro de los 3 años anteriores al fallecimiento**
1/01/2017	31/12/2017	360	
1/01/2018	31/01/2018	30	
1/03/2018	30/11/2018	270	
TOTALES		6.820	
TOTAL SEMANAS		974,29	

Por las razones anteriormente expuestas, el señor ORLANDO VIVEROS si dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, debiéndose confirmar este aspecto de la decisión de primera instancia.

Ahora corresponde determinar quién o quiénes son los beneficiarios del derecho pensional causado conforme lo previsto en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.
Aclarado lo anterior y en lo atinente a la compañera MÓNICA MARÍA RESTREPO MOLINA, se tiene que el artículo 13 de la ley 797 de 2003, en su

tenor literal, diferencia al cónyuge, compañera o compañero del afiliado, de la misma categoría de beneficiarios pero respecto del pensionado; así, mientras que los primeros solo deben demostrar que estaban conviviendo con el afiliado al momento de su fallecimiento, los segundos deben acreditar que esa convivencia fue de 5 años como mínimo.

Así mismo, debe rememorarse que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia determinó que la exigencia cronológica de mínimo 5 años de convivencia, también debe ser cumplida tanto en los casos de fallecimiento del pensionado como del afiliado, pues según el criterio esbozado por ésta, no existe razón para el trato diferenciado entre una y otra situación. Dicho criterio fue acogido, entre otras, en sentencia del 3 de mayo de 2011, radicación 40309. El tiempo de convivencia debe contabilizarse retrospectivamente desde el fallecimiento del afiliado o pensionado, con la salvedad que para el caso del cónyuge separado de hecho pero con sociedad matrimonial vigente, ese período de convivencia puede corresponder a cualquier tiempo anterior al fallecimiento, tal como lo precisó la Corte Suprema en sentencia radicado 42425 de 2012. Decisiones que fueron reiteradas con igual énfasis en **sentencia SL 1399-2018 (25-04-2018, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo**) al identificar como *"requisito común e inexcusable del derecho a la pensión de sobrevivientes: la convivencia durante mínimo 5 años".*

Para demostrar la exigencia aportó un documento emitido por la empresa ACTIVOS el 17 de enero de 2019, consistente en una constancia de pago, documento en el que indicó que a la señora MÓNICA MARÍA RESTREPO MOLINA en calidad de compañera permanente y beneficiaria del trabajador fallecido ORLANDO VIVEROS, le fue pagada la suma de $1´135.096 por concepto de salarios, prestaciones sociales y demás acreencias laborales derivadas del contrato de trabajo suscrito con el fallecido.

También allegó certificación emitida por SALUD TOTAL EPS, fechada el 18 de enero de 2019 en el que se registró que MÓNICA MARÍA RESTREPO

MOLINA era beneficiaria del servicio de salud del cotizante ORLANDO VIVEROS, desde el 27 de noviembre de 2017.

Para demostrar la convivencia se recepcionó dentro del plenario la declaración del señor RODRIGO HERNÁNDEZ CAICEDO, quien manifestó vive en unión libre con la hermana de Mónica María Restrepo. Afirmó que Mónica vivía con Orlando Viveros, quienes se conocieron en Rozo, se hicieron novios, y en 2013 se fueron a vivir juntos y como a los 3 años se mudaron para Yumbo. No sabe cómo se conocieron. Recuerda la fecha del inicio de la convivencia, porque Orlando era su amigo.

Señaló que la pareja vivía en Rozo, no recuerda la dirección pero sabe que vivían en el callejón el Indio, dijo que él conoció la casa, era normal de 2 pisos. Ahí vivieron los dos Mónica y Orlando.

Indicó que Orlando falleció por un infarto, lo sabe porque Mónica le contó, momento en que se encontraba en la casa con la esposa. Dijo que asistió al sepelio y al velorio.

Manifestó no conocer a Lucero Escobar.

Señaló que la convencía de la pareja era buena, tenía una relación bonita. Refirió que luego de vivir en Rozo, la pareja se mudó para Yumbo, ahí vivieron como 2 años, no recuerda las fechas. Que los visitaba de vez en cuando, Mónica compartía con la hermana, él y la esposa lo visitaban.

Describió la casa que habitaba Orlando y Mónica, como de 2 pisos, pero no sabe quién vivía en el primer piso.

Dijo que Orlando no tuvo hijos con Mónica y desconoce si los tuvo con otra mujer.

Explicó que cuando Orlando falleció, varios vecinos de Rozo asistieron porque alquilaron una buseta.

Dijo que la pareja nunca se llegó a separar. Reiteró que en Yumbo la pareja convivió como 2 años.

Por su parte la testigo ALBA NELLY VIVEROS, afirmó que Orlando Viveros era su hermano. Que le consta que Orlando y Mónica María vivieron en Rozo, ellos la frecuentaban en su casa en Jamundí. Sabe que vivieron en Rozo porque su hermano se lo comentó.

Dijo que Orlando y Mónica se conocieron en Rozo, en el año 2013, lo sabe porque en ese tiempo Orlando la visitó junto con Mónica, fueron a Jamundí, en diciembre de 2013.

Afirmó que la pareja vivió 3 años en Rozo, lo sabe porque ella hablaba mucho con su hermano, aunque nunca los llegó a visitar.

Dijo que luego se mudaron para el barrio el Madrigal en Yumbo, en la casa de su hermano Orlando. Lo visitó poco, pero si fue a la casa. Describió la casa como de 2 pisos, su hermano y Mónica vivían en el segundo piso de la casa.

Señaló que al momento del fallecimiento su hermano Orlando, vivía con Mónica María Restrepo, ella fue quien le avisó del deceso.

Dijo que conoce a Lucero Escobar, pues ella fue mujer de su hermano Orlando, pero se habían separado desde hacía unos 20 años.

Indicó que fue al sepelio de su hermano Orlando, en Yumbo.

Aseveró que Mónica y Orlando no se llegaron a separar.

Reiteró que Orlando falleció por un infarto fulminante, momento en que se encontraba con Mónica.

Que le consta que su hermano Orlando y Lucero se habían separado desde hacía 20 años, porque él vivía con las niñas y Lucero se fue a vivir a otro lado. Sabe que Lucero tiene otro esposo, no sabe desde cuándo, se dio cuenta desde hace unos 3 años atrás, sabe que Lucero se casó porque vio unas fotos a través de unos familiares de Lucero que viven en Jamundí.

Afirmó que desconoce la duración de la relación de convivencia entre Orlado y Lucero.

Finalmente, la testigo de la parte demandante ANA PATRICIA QUINTERO RIVERA, indicó que Orlando y Mónica María vivieron en su casa durante 3 años, vivieron desde diciembre de 2013 hasta diciembre de 2016. Sabe que de ahí se fueron a vivir a Yumbo, a la casa de él. Contó que Orlando trabajaba en Yumbo en una empresa de gases y que se mudaron para ese municipio por estar más cerca del trabajo de él. Sabe que vivieron en Yumbo 2 años porque fue el lapso desde que se mudaron a Yumbo y el momento en que él falleció.

Manifestó que Orlando falleció en los primeros días de 2019, una hermana de Mónica le contó que él había fallecido. Ella asistió al entierro, había transporte contratado y los llevaron de Rozo a Yumbo. Dijo que Orlando falleció por un infarto fulminante.

Reiteró que ella es la dueña de la casa donde habitó la pareja, época en que ella vivía en el primer piso de la casa y Orlando y Mónica en el segundo piso.

Señaló que ella hizo el contrato con Orlando y él era quien pagaba el arrendamiento.

Reiteró que la pareja inició la convivencia en su casa en diciembre de 2013 hasta diciembre de 2016, y luego en 2019 Orlando falleció. En ese lapso no se dio cuenta que él tuviese otra pareja.

Dijo que la pareja no tuvo hijos en común, pero sabía que Orlando si los tenía. Que al momento del fallecimiento Orlando estaba con Mónica.

Aseveró que la última vez que vio a Orlando fue el 2 de enero es decir el día anterior a su fallecimiento, toda vez que él y Mónica asistieron a una festividad en Rozo.

Así mismo en el interrogatorio de parte rendido por la señora MÓNICA MARÍA RESTREPO MOLINA manifestó que conoció a Orlando en Rozo en el parque San Gabriel, pues un domingo un amigo en común los presentó y luego se hicieron novios y continuaron hablando y después se fueron a vivir.

Dijo que lo conoció el 13 de septiembre de 2013, se acuerda de la fecha porque fue un día especial, compartieron ese día. La convivencia inició el 20 de diciembre de 2013, lo recuerda porque ese día le celebraron el cumpleaños a su abuela.

Indicó que la convivencia inició en Rozo, no recuerda la dirección, pero era en el callejón El Indio, vivían ellos dos solos. Era una casa de dos pisos, tres habitaciones, sala, baño y un patio de luz. Dijo que en Rozo vivieron 3 años y luego se fueron a vivir al barrio el Madrigal del Municipio de Yumbo, carrera 3 Norte, no recuerda el número, ahí vivieron 2 años, vivían solos en un segundo piso.

Señaló que no tuvo hijos con el causante, y ella no tiene hijos.

Afirmó que Orlando falleció el 3 de enero de 2019, le dio un infarto fulminante cuando estaba en la casa con ella.

Relató que ella y Orlando estaban en la casa y él llegó al apartamento que habitaba con ella, luego bajó al primer piso habitado por la hija de él, después subió nuevamente y se desplomó en la habitación, ella llamó a la hija llamada Erica y al esposo de aquella, subieron al apartamento, llamaron a la ambulancia y demoró el llegar, se lo llevaron en un carro particular para el hospital y llegó muerto.

Aclaró que la hija llamada Erica vivía en el primer piso, y la casa era propiedad de Orlando Viveros.

Conoció a Lucero Escobar, porque Erica se la presentó, ella llegaba a visitar a la hija, y cuando la declarante la veía la saludaba *"normal"*.

Aclaró que los 3 primeros años de la convivencia fueron en Rozo, luego como Orlando trabajaba en una empresa de Gas ubicada en Yumbo, decidieron irse a vivir a dicho municipio, en el apartamento de él.

Indicó cuando Orlando falleció, la llamaron de la empresa donde él trabajaba, para pagarle los salarios y prestaciones sociales que le adeudaban. Los gasto del sepelio fueron asumidos por un primo de él.

Afirmó que nunca se llegaron a separar, solo hasta cuando su compañero falleció.

Así mismo se allegó al proceso declaración extraprocesal rendida por Roselver Montenegro Montenegro y Carmen Amalia Parra Correa, el 22 de enero de 2019, en el que manifestaron que durante 10 años conocieron al señor Orlando Viveros, constándole su convivencia con la señora Mónica María Restrepo de manera ininterrumpida compartiendo techo, lecho y mesa, desde el 20 de diciembre de 2013 hasta el 03 de enero de 2019, fecha en que Orlando falleció, relación dentro de la que no procrearon hijos. Declararon que Mónica María Restrepo Molina no labora, no es pensionada razón por la que dependía económicamente de su compañero, quien velaba por su manutención.

La Sala considera, considera que la prueba documental, testimonial y el interrogatorio de parte, tienen la fuerza de convicción necesaria como para dar por demostrado el requisito de la convivencia para acceder a la pensión de sobrevivientes que se ha demandado, pues resultan coherentes las declaraciones, pues analizados separadamente o en conjunto como técnicamente corresponde, dan cuenta de la incontrovertible convivencia de la demandante y su compañero fallecido, la que por lo menos durante 05 años y hasta el momento del fallecimiento de ORLANDO VIVEROS, el 3 de enero de 2019. Razones por las que la Sala no acoge los planteamientos expuestos por el apoderado de PORVENIR S.A. al sustentar la alzada.

Ahora, en lo que tiene que ver con la **consulta** que se surte a favor de la integrada en el litisconsorcio necesario LUCERO ESCOBAR ACOSTA, para demostrar su convivencia con el señor ORLANDO VIVEROS, solicitó la declaración de la señora ERICA VIVEROS ESCOBAR, quien manifestó ser la hija menor de Orlando Viveros y Lucero Escobar. Afirmó que su hogar era disfuncional, porque su papá era un hombre muy mujeriego, pero siempre estuvo con su mamá.

Señaló que luego de vivir en Jamundí su papá se mudó para Yumbo y no vivió en otro lugar diferente. Su mamá, luego de mudarse de Jamundí siempre ha vivido en Yumbo

Dijo que sus padres convivieron en muchos lugares de Yumbo, porque no tenían casa propia y vivían en arrendamiento, su papá trabajaba y su mamá mantenía en la casa.

Señaló que para el momento del fallecimiento de Orlando, él vivía solo, porque su madre Lucero vivía en el barrio Pizarro de Yumbo, toda vez que su padre le había sido infiel con Mónica. La separación ocurrió unos 6 o 7 meses antes del fallecimiento de su padre, tiempo que su padre llevaba conviviendo con Mónica.

Afirmó que su padre vivía en el barrio Madrigal de Yumbo, él vivía solo, en el piso de abajo vivía ella, con su hijo y su pareja, y en el piso de arriba vivía su padre solo y Mónica lo visitaba todos los fines de semana, pero no se quedaba constantemente.

Indicó que no sabe porqué Mónica reclamó los salarios y prestaciones, cuando ella fue a reclamar ya le habían pagado todo a Mónica.

Aseveró que la relación de su padre con Mónica se extendió por 6 meses.

Informó que la relación de sus padres duró unos 29 o 30 años.

Que actualmente su madre vive sola, y ella le colabora económicamente, está viviendo en el segundo piso de la casa.

Que al momento del fallecimiento su padre estaba con Mónica María. Se había separado de su madre hacia 5 o 6 meses, es decir que cuando falleció ya no vivía con su madre Lucero.

Dijo que su padre tuvo varias beneficiarias en el servicio de Salud, una señora Viviana, y Mónica María.

Por su parte el testigo ÁLVARO LONDOÑO MONDRAGÓN señaló que conoce a Lucero más o menos desde el año 1999, época en que junto con el señor Orlando Viveros, adquirió un predio contiguo a su casa, siempre convivieron juntos, procrearon 2 hijas, tuvieron diferencias por infidelidades de Orlando, pero siempre se la llevaron bien, tenían una vida en familia.

Señaló que las diferencias por las infidelidades de Orlando, ocurrieron 6 o 7 meses antes del fallecimiento de él. Ellos decidieron separarse, pero continuaron pendientes de las hijas, época en que las hijas eran adolescentes. Cuando se separaron Orlando se quedó viviendo con las hijas, mientras que Lucero se fue a vivir sola, pero no sabe dónde.

Al describir la casa, indicó que inicialmente era de 1 piso, y luego hizo el 2º piso.

Que al momento de fallecimiento, Orlando vivía en el 2º piso y la hija en el 1º.

Señaló que siempre vio a Orlando viviendo solo, llevaba amigas eventuales, pero no vivían ahí.

Afirmó que al momento del fallecimiento Orlando estaba en la casa con las hijas, nunca ingresó a la vivienda, pero siempre lo vio con Érica.

En el interrogatorio de parte absuelto por LUCERO ESCOBAR ACOSTA, señaló que convivió con Orlando desde el año 1987, fue su pareja permanente por 34 años. Convivieron en muchas partes, como en Jamundí, barrio Guaranda, El Floral, Lleras y Mariano que fue donde adquirieron una propiedad.

Dijo que en el Barrio el Madrigal, compraron un lote y se construyó una casa de 2 pisos, ahí vivían sus dos hijas, luego los yernos y los nietos.

Refirió que inicialmente convivió con Orlando en el primer piso, porque aún no se había construido el segundo.

Afirmó que en el momento del fallecimiento de Orlando, ya estaba construido el segundo piso. En el primer piso de la casa habitaba una de sus hijas, con su pareja y su nieto, y ella *"hasta un tiempo"* estuvo viviendo con Orlando en el segundo piso. Aclaró que en el momento del fallecimiento en la casa habitaba su hija, su yerno, su nieto y Orlando, nadie más porque ella ya no vivía en esa casa. En el Segundo piso vivía Orlando solo, desde hacía unos 5 meses vivía solo, época en que ella vivía sola en el barrio Pizarro, vivía sola desde hacía 5 o 6 meses, dadas las infidelidades de Orlando.

Indicó que Orlando falleció en la casa del barrio el Madrigal, momento en que se encontraba con su hija menor, su nieto y su yerno, indicó que casualmente Mónica estaba ese día con él.

Se dio cuenta de la existencia de Mónica, 4 o 5 meses antes del fallecimiento de Orlando.

Señaló que los salarios y emolumentos del Orlando, fueron entregados a la señora Mónica María, pues reclamó prestaciones, seguro de vida y todo lo que se le ocurrió. Ella no reclamó *"porque hay un tiempo para cada cosa"* y no era posible que al día siguiente del fallecimiento de Orlando ella fuera a reclamar a la empresa cosas materiales, ella, sus hijas y su nieto estaban en un proceso de duelo.

La integrada en el litisconsorcio necesario también allegó al plenario declaración extraprocesal de ORLANDO VIVEROS y LUCERO ESCOBAR ACOSTA, fechada el 12 de enero de 2017, en el que manifestaron que desde hacía 18 años convivían en unión libre, sin ningún tipo de interrupción, compartiendo techo, lecho y mesa, relación dentro de la que procrearon 2 hijas de 28 y 26 años respectivamente. Indicaron que Lucero Escobar Acosta, no laboraba, ni era pensionada, dependiendo económicamente de su compañero permanente, quien le brindaba lo necesario para su manutención y sostenimiento.

Pues bien, la prueba testimonial recepcionada da vagamente razón de una supuesta convivencia de la pareja, pero lo cierto es que la permanencia de dicho vínculo por cinco años inmediatamente anteriores al fallecimiento del causante, no es un acontecimiento del que se logre certeza.

Ello es así toda vez que las declaraciones muestran poca información y disimilitud en lo expuesto frente a lo manifestado por los testigos y la demandante en el interrogatorio de parte absuelto, como pasa a señalarse:

La testigo ERICA VIVEROS ESCOBAR, hija del causante y la integrada en el litisconsorcio necesario señaló que sus padres se separaron unos 6 o 7 meses antes del fallecimiento de Orlando, por su parte ÁLVARO LONDOÑO MONDRAGÓN, señaló que Orlando y Lucero decidieron separarse cuando sus hijas eran adolescentes, quedando las menores a cargo de su padre, debiendo la Sala resaltar que conforme a los registros civiles allegados al plenario, las hijas de ORLANDO VIVEROS y LUCERO ESCOBAR ACOSTA, nacieron el 17 de agosto de 1988 y el 12 de agosto de 1990, es decir que la separación de la pareja se produjo mucho antes del fallecimiento de Orlando Viveros. El referido testigo - ÁLVARO LONDOÑO MONDRAGÓN – señaló que Orlando siempre vivió solo. En el interrogatorio de parte absuelto por LUCERO ESCOBAR ACOSTA, admitió que se separó de Orlando, con quien ya no convivía al momento del fallecimiento de aquel. Finalmente, en lo que tiene que ver con la declaración extraprocesal rendida por ORLANDO VIVEROS y LUCERO ESCOBAR ACOSTA, el 12 de enero de 2017, se tiene que el afiliado falleció el 03 de enero de 2019, es decir 2 años antes del óbito, motivo por el que no da cuenta de la convivencia de dicha pareja dentro de los 5 años anteriores al fallecimiento de aquel, sin que tal afirmación desestime la convivencia que Orlando Viveros que mantuvo con MÓNICA MARÍA RESTREPO MOLINA, para esa misma época.

Así las cosas, resulta evidente que las versiones dadas por las testigos y lo declarado por la integrada en el litisconsorcio necesario LUCERO ESCOBAR ACOSTA, contienen relatos fragmentados que no dan explicación de muchos acontecimientos de forma precisa, clara, concatenada y coherente, tampoco entregan información íntima de la pareja respecto a sus roles, no resultando pues convincentes sus dichos para determinar la configuración de la convivencia de las parejas conformadas por el causante con LUCERO ESCOBAR ACOSTA, por lo menos en los cinco anteriores al fallecimiento de ORLANDO VIVEROS.

Sabido es que el principal hecho que debe demostrar quien reclama una pensión de sobrevivientes en las condiciones como la aquí pretendida, es la

convivencia durante los 5 últimos años del fallecido. Pero sucede que en el presente caso la parte integrada en el litisconsorcio necesario LUCERO ESCOBAR ACOSTA no allegó prueba idónea que condujese a la conclusión de la convivencia con el causante durante los 5 años anteriores al fallecimiento de aquel, razones por las que la Sala confirmará la sentencia consulta y apelada.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, encuentra esta Sala procedente reconocer el 100% la pensión de sobrevivientes a favor de MÓNICA MARÍA RESTREPO MOLINA, que **se causó desde el 03 de enero de 2019**, por el fallecimiento del afiliado ORLANDO VIVEROS, en su calidad de compañera supérstite y con **carácter temporal** por tener menos de 30 años de edad a la fecha del óbito del afiliado y no haber procreado hijos con el fallecido, circunstancia que logra establecerse con la copia del registro civil de nacimiento allegado al expediente, pues nació el 24 de julio de 1991, razón por la que conforme lo establecido en el literal b) del artículo 47 de la ley 100 de 1993, modificado por la ley 797 de 2003, le asiste derecho a la pensión de sobrevivientes de manera temporal, prestación que se pagará mientras la beneficiaria viva y tendrá una duración máxima de 20 años, con la salvedad que MÓNICA MARÍA RESTREPO MOLINA deberá cotizar al sistema general de pensiones para obtener su propia pensión, con cargo de la pensión de sobrevivientes, tal como lo establece el articulo 47 de la ley 100 de 1993, modificado por el articulo 13 de la ley 797 de 2003.

Establecido lo anterior y demostrada como está la convivencia, la vida marital y la vida en común de ORLANDO VIVEROS y su compañera MÓNICA MARÍA RESTREPO MOLINA, es claro que tienen derecho a percibir la pensión demandada ya que los requisitos de los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 están dados, correspondiéndoles 13 mesadas al año, pues se ven afectadas por lo dispuesto en el acto legislativo 01 de 2005, tal como lo estimó la *A quo*.

Aclarado lo anterior y en lo que refiere al valor de la pensión, la *A quo* lo estableció en un salario mínimo mensual legal vigente para cada época, sin que la parte demandante mostrara inconformidad al respecto.

Efectuadas las operaciones aritméticas correspondientes se tiene que el retroactivo generado entre el 03 de enero de 2019 y actualizado al 30 de septiembre de 2022, teniendo en cuenta 13 mesadas al año, asciende a la suma de **$42´932.577,27,** correspondiéndoles una mesada a partir del 1º de octubre de 2022, la suma de $1´000.000, equivalente al salario mínimo mensual legal vigente.

MESADAS ADEUDADAS

PERIODO		Mesada adeudada	Número de mesadas	Deuda total mesadas
Inicio	Final			
3/01/2019	31/01/2019	828.116,00	0,93	772.908,27
1/02/2019	31/12/2019	828.116,00	12,00	9.937.392,00
1/01/2020	31/12/2020	877.803,00	13,00	11.411.439,00
1/01/2021	31/12/2021	908.526,00	13,00	11.810.838,00
1/01/2022	30/09/2022	1.000.000,00	9,00	9.000.000,00
Totales				**42.932.577,27**

Ahora bien, en lo que tiene que ver con los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, tiene aceptado la jurisprudencia que éstos se causan no solo frente al pago tardío del derecho pensional reconocido, sino también – y quizá con más veras – cuando esta situación tiene origen en la inobservancia de obligaciones legales relacionadas con el reconocimiento del derecho, en tanto lo primero tiene como causa inmediata lo segundo. Para la Sala es concluyente que la violación de los límites temporales en el reconocimiento del derecho traduce una situación de mora en la resolución que, consecuentemente, termina ocasionando mora en el pago y ello hace que se impongan frente a la violación de cualquiera de los dos preceptos anotados, pues la finalidad de legislador al establecer un límite temporal para uno y otro efecto responden al mismo principio constitucional que en todo caso impone al Estado la obligación de garantizar la satisfacción oportuna de ésta como trasunto de la garantía del derecho a la seguridad social y la subsistencia

digna. De modo, pues, que una vez excedido ese límite temporal, los intereses corren sin consideraciones adicionales ni circunstancias subjetivas de cualquier género, como la buena o mala fe.

Ahora 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."*

De la documental allegada, se extrae que la demandante peticionó la pensión de sobrevivientes el día 06 de marzo de 2019, momento para el cual tenía cumplidos los requisitos para su procedencia, la demandada Porvenir S.A., incurrió en mora al iniciar el 3 mes, esto es, desde el 07 de mayo de 2019, no obstante la *A quo* dispuso que los intereses moratorios se causaban a partir de la ejecutoria de la sentencia, aspecto que no fue reprochado por la parte demandante, correspondiendo la confirmación de tal condena, quedando resueltos de esta manera los argumentos de la apoderada de PORVENIR S.A. en dicho aspecto, pues buscaba la absolución de tal condena.

Finalmente, frente el argumento expuesto por la apoderada de la parte demandada PORVENIR S.A. al sustentar la alzada respecto de la condena en costas procesales, establece el numeral 1º del artículo 365 del CGP, Ley 1564 de 2012, aplicable por analogía en el procedimiento laboral a la voz 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 PORVENIR S.A. la parte vencida en juicio y apelante infructuoso, no le asiste razón al recurrente en su argumento de alzada, y en ese sentido, habrá de confirmarse de la decisión en tal sentido.

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 y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **SEGUNDO** de la sentencia **APELADA** y **CONSULTADA,** en el sentido de CONDENAR a PORVENIR S.A. a reconocer y pagar de manera temporal a la señora MÓNICA MARÍA RESTREPO MOLINA, la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de ORLANDO VIVEROS, a partir del 03 de enero de 2019 prestación que se pagará mientras la beneficiaria viva y tendrá una duración máxima de 20 años, con la advertencia que MÓNICA MARÍA RESTREPO MOLINA deberá cotizar al sistema general de pensiones para obtener su propia pensión, con cargo de la pensión de sobrevivientes. La mesada pensional por sobrevivencia se reconoce a MÓNICA MARÍA RESTREPO MOLINA en cuantía de 1 salario mínimo mensual legal vigente para cada época, cuyas mesadas retroactivas, causadas desde el 03 de enero de 2019 y actualizadas al 30 de septiembre de 2022, ascienden a $42’932.577,27 correspondiéndole una mesada pensional a partir del 1º de octubre de 2022 de $1´000.000 equivalente al SMMLV, por 13 mesadas al año.

SEGUNDO: AUTORIZAR a PORVENIR S.A. para descontar de la mesada pensional por sobrevivencia reconocida a MÓNICA MARÍA RESTREPO MOLINA, lo correspondiente a la cotización destinada al sistema general de pensiones, monto que deberá consignarse en el fondo que la demandante escoja para fraguar la pensión de vejez.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia APELADA y CONSULTADA.

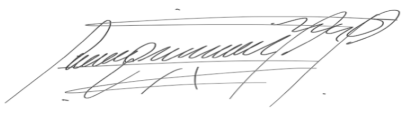
CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A., apelante infructuoso, y a favor de la parte demandante, como agencias en derecho se

fija la suma de $1´00.000. SIN COSTAS en el grado jurisdiccional de CONSULTA.

QUINTO: 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.

SEXTO: En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

-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: **f49a6c90bd61102799e1474643e51b6283ea791f0ca79651fed2cee336542177**
Documento generado en 24/11/2022 11:28:57 PM

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