



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

Proceso	Ordinario - Apelación de Sentencia
Demandante	OSCAR HERNÁN DELGADO SOLARTE
Demandado	COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.
Llamado en garantía	MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.
Radicación	760013105006201300399 01
Tema	Pensión de sobreviviente
Subtema	Determinar si: (i) resulta procedente el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente al demandante Oscar Hernán Delgado Solarte, como quiera que, (a) entre el demandante y la causante existe un vínculo marital vigente y separación de hecho; (b) el demandante constituyó una unión marital de hecho con la señora Shirley Martínez con anterioridad al fallecimiento de la señora Patricia Vargas; y, (ii) resulta procedente el reconocimiento de los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, y en caso de ser reconocidos, el reconocimiento debe estar a cargo de la aseguradora Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.

En Santiago de Cali, a los veintiocho (28) días del mes de enero de 2022, siendo el día y hora previamente señalados, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio con las demás integrantes de la Sala de Decisión, procede a dictar sentencia, conforme los lineamientos definidos en el **DECRETO LEGISLATIVO No. 806 DEL 4 DE JUNIO DE 2020, artículo 15¹**, expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y en los **ACUERDOS PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, PCSJA20-11581 del 20 de junio de 2020, y PCSJA20-11623 del 28 de agosto de 2020, PCSJA20-11629 del 11 de septiembre de 2020, PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, PCSJA20-11671 del 6 de noviembre de 2020, PCSJA20-11680 del 27 de noviembre de 2020, PCSJA21-11709 del 8 de enero de 2021, y PCSJA21-11840 del 26 de agosto de 2021**, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, en Segunda Instancia, en el proceso de la referencia.

¹ La Honorable Corte Constitucional mediante Sentencia C- 420 de 2020 efectuó el control automático de constitucionalidad del Decreto Legislativo 806 de 2020.

En el acto, se procede a resolver los **recursos de apelación** interpuestos por las **demandadas Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.** y la **AFP Colfondos S.A.** a la **Sentencia No. 262 del 16 de septiembre del 2015**, proferida por el **Juzgado Sexto Laboral del Circuito** de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

Alegatos de Conclusión

Fueron presentados por la parte **demandante**, y las **demandadas Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.** y **Colfondos S.A.**, los cuales son tenidos en cuenta en la presente decisión.

No habiendo pruebas que practicar y surtido el trámite legal, procede la Sala, a proferir la siguiente,

SENTENCIA No. 008

Antecedentes

Oscar Hernán Delgado Solarte presentó demanda Ordinaria Laboral en contra de la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Colfondos S.A.** y **Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.**², pretendiendo que se declare que le asiste derecho al reconocimiento y pago de la **pensión de sobreviviente** en un 100% por el fallecimiento de su cónyuge **Patricia Vargas (q.e.p.d.)**, a partir del **18 de julio del 2012**, junto con el respectivo **retroactivo, intereses moratorios, subsidiariamente la devolución de saldos**, costas procesales y el uso de las facultades ultra y extra petita.

Demanda y Contestación

El accionante como fundamentos fácticos, afirmó que, contrajo nupcias con la causante Patricia Vargas (q.e.p.d.), el 16 de agosto del año 2.000, en Ceremonia Civil celebrada en la Notaria Dieciséis de esta ciudad.

² El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, profirió auto interlocutorio No. 84 del 13 de febrero de 2014, vinculando a la entidad en calidad de llamada en garantía.

Que, su cónyuge tenía la calidad de cotizante para pensiones con el Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos S.A.

Que, convivió con la causante durante 9 años, compartiendo lecho, techo y mesa, guardándose socorro, cohabitación, fidelidad, respeto y ayuda mutua hasta el 7 de diciembre del 2009, fecha en la cual se separaron de cuerpos, pero sin terminar el vínculo por medio de un divorcio ni disolución o liquidación de la sociedad conyugal.

Que, el 17 de julio de 2012, su cónyuge causante falleció por causa de origen no profesional.

Afirmó que, la asegurada al momento del fallecimiento tenía 2 hijos de una Unión Marital de Hecho anterior quienes para esta época ya eran mayores de edad y no dependían de la asegurada.

Que, de la unión con la causante no procrearon descendientes.

Sostuvo que, de forma personal se presentó ante la AFP Colfondos a reclamar la prestación económica de pensión de sobreviviente en calidad de cónyuge supérstite de la afiliada fallecida y la entidad a través de comunicación BP-R-I-L- 0627-01-13 del 23 de enero del 2013, negó la prestación económica debido a que: *"...no se demostró la convivencia con la fallecida en calidad de cónyuge de forma continua compartiendo techo, lecho y mesa durante los últimos 5 años de vida con anterioridad al fallecimiento de la causante..."*.

La **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Colfondos S.A.**, al contestar la demanda. Se opuso a todas las pretensiones incoadas por la parte actora, por cuanto, la parte demandante no cumplió los requisitos y condiciones exigidos por el literal a), del artículo 13, de la Ley 797 de 2003, toda vez que, el actor solo convivió con la afiliada fallecida desde el año 2000 hasta el año 2009, es decir que, para la fecha del fallecimiento de la demandante Patricia Vargas , ocurrido el 17 de julio de 2012, el demandante no se encontraba conviviendo con la causante,

ni convivió con ésta dentro de los cinco años anteriores a la fecha de fallecimiento, es decir entre el 2007 y el 2012. Propuso como excepciones de mérito: **Prescripción; Inexistencia de la obligación, Cobro de lo no debido, falta de causa en las pretensiones de la demanda, falta de los requisitos legales para reconocer la pensión de sobrevivencia; Falta de legitimación en la causa por activa; Inexistencia de la convivencia por el término exigido en la Ley; Compensación; Buena fe de la entidad demandada; y la innominada o genérica.**

Posteriormente, la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Colfondos S.A.**, llamó en garantía a la **Sociedad Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.**, para que, en el evento en que se llegara a proferir una sentencia en que, se condene a la entidad a reconocer una pensión de sobrevivencia, se condene a la Sociedad Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., a pagar la suma adicional en la cuantía que se requiera para completar el capital necesario para financiar el pago de la pensión.

El **Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali**, a través del Auto Interlocutorio No. 84 del 13 de febrero de 2014; dispuso vincular al presente proceso a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., en calidad de llamada en garantía por Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías.

Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., al contestar la demanda, se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones, por cuanto, según las mismas manifestaciones de la parte demandante, es cierto que Oscar Hernán Delgado Solarte y Patricia Vargas (q.e.p.d.), contrajeron matrimonio, el 16 de agosto del 2000, sin embargo, es claro que se separaron de cuerpos desde el 7 de diciembre de 2009, razón por la cual es claro que el peticionante no cumplió con el requisito *sine qua non* de haber convivido con la causante durante los cinco años anteriores a la muerte, establecido así, en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. Propuso como excepciones de mérito: **Las excepciones planteadas por la entidad que efectúa el llamamiento en garantía a mi procurada; Inexistencia de responsabilidad a cargo de Colfondos S.A.; Falta de legitimación en la**

causa por pasiva; Prescripción; Enriquecimiento sin causa; Cobro de lo no debido por falta de legitimación en la causa; Genérica y otras.

En relación a las pretensiones del llamamiento en garantía manifestó que, se opone a cualquier pretensión que desborde los términos de la póliza previsional, los amparos, exclusiones y vigencias, toda vez que, no existe ninguna obligación en cabeza de Colfondos S.A., a reconocer y pagar la pensión de sobreviviente deprecada por el señor Oscar Hernán Delgado, toda vez que, éste no reúne los requisitos establecidos en el artículo 47 de la Ley 100 de 1.993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2.003, para ser beneficiario de la prestación económica. Propuso como excepciones al llamamiento en garantía denominadas: **Inexistencia de cobertura de la póliza No. 920149003175 por inexistencia de la obligación a cargo de la entidad aseguradora; Inexistencia de la obligación a cargo de mi prohilada; Marco de los amparos y alcance contractual del asegurador; Coberturas, Ámbitos y amparos del seguro previsional de invalidez y sobrevivencia; Límites y condiciones del seguro; Falta de cobertura frente a los intereses moratorios consagrados en el art. 141 de la Ley 100 de 1993; Prescripción y Genérica.**

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **Sentencia No. 262 del 16 de septiembre del 2015**; declarando no probadas las excepciones formuladas por la demandada Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, y la llamada en Garantía MAPFRE Colombia Vida Seguros S.A.; declarando que el señor Oscar Hernán Delgado Solarte tiene derecho vitalicio a la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge de la afiliada patricia Vargas; condenando a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías a reconocer y pagar a favor del señor Óscar Hernán Delgado, la pensión de sobrevivientes en forma vitalicia, a partir del 17 de julio de 2012, en cuantía equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente para cada año y 13 mesadas anuales; condenando a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías a pagar en favor de señor Óscar Hernán delgado solarte la suma de \$24.547.630 por concepto de retroactivo pensional adeudado por el

periodo comprendido entre el 17 de julio de 2012 y el 31 de agosto del 2015, incluida la mesada de diciembre. Así mismo se le condena a continuar reconociendo y pagando a partir del mes 1 de septiembre del 2015, una mesada pensional equivalente a \$644.350 para el año 2015, la cual quedará sujeta a los reajustes anuales de ley; autorizando a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías para que del valor de todas las mesadas pensionales reconocidas por concepto de retroactivo, efectúe los descuentos por concepto de aportes al régimen de salud que correspondan a partir del 17 de julio de 2012; condenando a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías a reconocer y pagar al demandante, los intereses moratorios contemplados en el art. 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 13 de noviembre del 2013 y hasta que se haga efectivo el pago del retroactivo pensional ya generado y el que se siga generando hasta que se incluya en nómina la pensión de sobrevivientes y se materialice su pago; condenando a MAPFRE Colombia Vida Seguros S.A. que en caso de ser requerido de conformidad con lo previsto en el art. 77 de la Ley 100 de 1993, proceda al pago de aporte de capital necesario que requiera la demandada Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías para efectuar la financiación y reconocimiento de la pensión de sobrevivientes del actor; condenando en costas a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías a favor de la parte demandante, fijando como agencias en derecho la suma de \$2.500.000.

El A quo, como argumento del fallo manifestó que, la causante acreditó el requisito de semanas vigente al momento del fallecimiento estipulado en la Ley 797 del 2003. De otra parte, el señor Óscar Hernán Delgado tuvo un vínculo conyugal con la causante Patricia Vargas vigente hasta la fecha del deceso y que, si bien es cierto, existió una separación de hecho en el mes de diciembre del 2009, circunstancia que en principio hace que no se acredite la convivencia de los 5 años continuos con anterioridad a la muerte de la causante, también es cierto que la convivencia fue de más de 9 años.

Recursos de Apelación

Las **demandadas Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.** y la **AFP Colfondos S.A.** interpusieron recurso de **apelación** frente a la decisión proferida.

Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., manifestó que, la finalidad de la pensión de sobreviviente es proteger el núcleo familiar del afiliado. Que, en la providencia se estableció que la Corte ha desarrollado ampliamente el concepto de familia y frente al análisis realizado por el juez, se genera una duda con relación al otorgamiento de la pensión de sobreviviente de Óscar Hernán Delgado, por cuanto, como el demandante lo señaló a la fecha del deceso de la afiliada éste tenía una convivencia o una unión marital de hecho con una persona distinta, es decir, con la señora Shirley Martínez.

Afirmó que, el demandante indicó que, se había separado de la afiliada fallecida desde el año 2009, es decir más o menos unos 4 años, anteriores a la fecha del fallecimiento de la misma, lo que sin duda alguna generó cierta inquietud, respecto de si realmente Óscar Hernán Solarte hacia parte del núcleo familiar de la afiliada al momento de su deceso.

Arguyó que, se aparta de la Sentencia proferida teniendo en cuenta que, el argumento de la misma fue lo indicado en el art. 74 de la Ley 100 de 1993, el cual establece que, según la lectura literal, para que el cónyuge sea beneficiario de la pensión de sobreviviente, en razón al fallecimiento del afiliado, debe acreditar que ha convivido con el causante no menos de 5 años continuos con anterioridad a la muerte.

indicó que, cuando la norma establece la posibilidad que el cónyuge con sociedad conyugal anterior no disuelta adquiera un derecho a prorrata de la convivencia, el derecho solamente está habilitado cuando el afiliado hubiese iniciado una relación posterior a la separación con su cónyuge, precisó, que literalmente la norma establece lo siguiente: *"...si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente y una sociedad conyugal anterior no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de los literales A y B del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre los 2 según el tiempo de convivencia..."*.

Manifestó, que si bien es cierto la CSJ ha precisado que, para dar aplicación a la mencionada normatividad respecto del cónyuge con sociedad conyugal no disuelta, no se le puede exigir la convivencia de los 5 años anteriores al fallecimiento por qué, éstos están separados de hecho, la única posibilidad refiere a que el cónyuge adquiriera el derecho pensional cuando el afiliado fallecido hubiese sostenido una relación posterior, es decir, hubiese tenido un compañero o una compañera permanente caso en el cual se exigirán para el compañero permanente los 5 años anteriores a la fecha del fallecimiento, y para el cónyuge los 5 años en cualquier tiempo, con base en lo expuesto en la norma y en lo señalado en las Sentencias de la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala Laboral Nros. 42425 y 53820, y, solicitó que, se analice el contenido del literal del art. 74 de la Ley 100 de 1993, con la modificación de la Ley 797 del 2003, y se determine si con la decisión proferida, se está cumpliendo con la finalidad de la prestación económica como tal, que es proteger el núcleo familiar del afiliado, es decir, no obtuvo ese apoyo, solidaridad, compromiso por parte del reclamante durante diciembre del 2009 a julio del 2012 fecha en la que tuvo una enfermedad como se señaló en los testimonios que se recepcionaron en el presente trámite.

Solicitó que, se revoque la providencia teniendo en cuenta que no le asiste a Colfondos la obligación de pagar la pensión de sobreviviente ni a la entidad la obligación de cancelar la suma adicional; por cuanto, no se cumplen con los requisitos contractuales legales para ello.

La **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Colfondos S.A.**, solicitó que, se revoquen los numerales del primero al octavo de la Sentencia proferida y en su lugar se declaren probadas las excepciones de fondo propuestas en la contestación de la demanda, considerando que, la adecuación Jurisprudencial no se aplica al caso y por ende se terminó interpretando de manera equivocada el art. 74 de la Ley 100 de 1993 mod. Por el art. 13 de la ley 797 del 2003 y las reglas Jurisprudenciales sobre la materia y en consecuencia, se reconoció el beneficio pensional a quien no es beneficiario del mismo.

Manifestó que, en el trámite del proceso se encontró demostrado que el señor Óscar Hernán Delgado no hacía parte del núcleo familiar de la causante y que tenía un grupo familiar constituido con la señora Shirley e incluso en la Sentencia se reprochó la actuación del señor Óscar frente a una relación que termina afectando la situación, debido a que, se desentendió de la cónyuge Patricia.

Que, la norma mencionada le exige al compañero o compañera permanente que, a la fecha del fallecimiento debe estar haciendo vida marital, o sea, debe haber un vínculo afectivo que permita o que establezca la convivencia entre los cónyuges para que puedan tener derecho a una pensión de sobrevivencia, como quiera que, la norma requiere que quien reclama el beneficio detente el requisito principal que es la convivencia efectiva con el causante.

Que, la convivencia efectiva no se logró establecer en el proceso, debido a que, el demandante reconoció que, se separó de la causante el 7 de diciembre del 2009, que la señora Patricia Vargas falleció el 17 de julio del 2012 y desde la fecha de la separación en el año 2009, el demandante no tuvo convivencia con la causante y, por lo tanto, el demandante tenía una relación en calidad de compañero permanente con la señora Shirley Martínez.

Que, cuando la norma establece una a prorrata de tiempo para reconocer la pensión entre cónyuges y compañero o compañera permanente, el cónyuge solo está habilitado, en la medida en que, exista un compañero permanente y por ende cuando fallece el causante la parte reclamante puede solicitar una parte de acuerdo al tiempo de convivencia si demuestra los 5 años, pero solo en el evento en que exista un compañero permanente o una convivencia simultánea.

Solicitó que se revoquen las condenas que fueron impuestas, como quiera que, el demandante no adquirió la calidad de beneficiario para reconocérsele el beneficio pensional como fue reconocido en la Sentencia y en caso tal en que se decida confirmar la decisión solicitó

que se revoque el numeral sexto que condenó a la entidad al reconocimiento de los intereses moratorios desde el 13 de noviembre del año 2012, debido a que, no incurrió en mora en el reconocimiento de la pensión de sobrevivencia, los intereses moratorios que se ordenaron reconocer a su cargo se ordenen a cargo de la aseguradora, debido a que, fue la entidad la que negó el reconocimiento pensional y el pago de las sumas adicionales por considerar que, el causante no reunía los requisitos y por ende no podría reconocer el beneficio pensional, como quiera que, para que se pueda financiar la pensión de sobrevivencia necesitaba esa suma adicional que está a cargo de la aseguradora y que la aseguradora negó por falta del cumplimiento de los requisitos legales y por ende no puede castigarse a la entidad.

CONSIDERACIONES

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver sobre los **recursos de apelación** interpuestos por las demandadas **Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.** y la **AFP Colfondos S.A.**, contra la **Sentencia No. 262 del 16 de septiembre del 2015**, proferida por el **Juzgado Sexto Laboral del Circuito** de esta ciudad.

Revisado el proceso, no existe ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado y agotado el trámite procesal que corresponde, resulta necesario resolver de fondo la Litis en estudio.

Hechos Probados

En el sub iúdice no es materia de discusión que: **(i)** la pareja conformada por el demandante **Óscar Hernán Delgado Solarte** y la causante **Patricia Vargas (q.e.p.d.)**, contrajeron nupcias el 16 de agosto del 2.000 en la Notaria Dieciséis de Cali (pág. 5); **(ii)** la fecha de fallecimiento de la causante **Patricia Vargas (q.e.p.d.)** es el 17 de julio del 2012 (pág. 3); **(iii)** la causante **Patricia Vargas (q.e.p.d.)**, dejó causado el derecho a la pensión de sobreviviente al haber cotizado más de 50 semanas dentro de los últimos tres años a la fecha del fallecimiento del causante; y, **(iv)** el

demandante, el 12 de septiembre de 2012, diligenció el formulario de solicitud de pensión de sobrevivencia ante la **AFP Colfondos S.A.**, en calidad de cónyuge supérstite de la afiliada fallecida y la entidad, a través de documento del 23 de enero de 2013, negó la prestación económica aduciendo que, *“...el señor Oscar Hernán Delgado Solarte, quien se presenta en calidad de cónyuge de la afiliada fallecida no cumple con los requisitos establecidos por la Ley para ser considerado beneficiario de la pensión del sistema general de pensiones...”*, lo anterior debido a que el actor no logró acreditar que convivió con la causante de forma continua, compartiendo techo, lecho y mesa durante los últimos 5 años de su vida con anterioridad al deceso de la causante. (págs. 9 y 10)

Problemas Jurídicos

De acuerdo a los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las partes demandadas, los problemas jurídicos se circunscriben a determinar si: **(i)** resulta procedente el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente al demandante Oscar Hernán Delgado Solarte, como quiera que, **(a)** entre el demandante y la causante existe un vínculo marital vigente y separación de hecho, por lo cual no existió convivencia en los últimos 5 años anteriores al fallecimiento de ésta; **(b)** el demandante constituyó una unión marital de hecho con la señora Shirley Martínez con posterioridad a la separación y antes del fallecimiento de la señora Patricia Vargas; y, **(ii)** resulta procedente el reconocimiento de los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, y en caso de ser reconocidos, el reconocimiento debe estar a cargo de la aseguradora Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.

Análisis del Caso

En primer término, para la Sala es dable precisar que, la **pensión de sobreviviente**, refiere a la garantía que le asiste al grupo familiar de una persona que fallece siendo afiliada al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, para reclamar la prestación que se causa con tal deceso. De

otra parte, el derecho a la **sustitución pensional**, le corresponde al grupo familiar de la persona pensionada por vejez o invalidez, para reclamar en su nombre la prestación que venía siendo recibida por la persona causante.

Cabe indicar que, el objeto de ambas prestaciones permite que los beneficiarios del afiliado o afiliada - pensionado o pensionada que fallece, puedan enfrentar el posible desamparo al que se puedan someter por el deceso de la persona de la cual dependían económicamente³.

De otra parte, respecto de la definición de convivencia, se tiene que, “convivir” etimológicamente significa vivir en compañía o habitar bajo el mismo techo; habitar en compañía de otra u otras personas; vivir en armonía; vivir con otra persona, compartir su vida o sus ideas, vivir en compañía o habitar bajo el mismo techo, por tanto, la convivencia no puede ser pensada como algo solamente material o sexual sino como una comunidad de vida familiar con vocación de estabilidad, solidaria y responsable⁴.

Aunado a lo anterior, nuestro órgano de cierre a través de Jurisprudencia reciente, ha precisado respecto de la definición de convivencia que⁵, lo que da lugar al reconocimiento de la prestación económica es la 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 la intención de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva con anterioridad al fallecimiento del afiliado o pensionado.

Ahora bien, en virtud del principio del efecto general e inmediato de la

³ Sentencia T- 957 de 2010.

⁴ Sentencia con No. de identificación 285927 del 2 de marzo de 1.999 M.P. José Roberto Herrera Vergara.

⁵ Sentencias de la CSJ SL1399 del 2018 M.P. Clara Cecilia Dueñas, SL 7299-2015 M.P. Rigoberto Echeverry Bueno y SL 3938 del 2020 M.P. Giovanni Francisco Jiménez.

Ley, la norma aplicable a la pensión de sobreviviente, es la vigente al momento de la estructuración de la misma, es decir, a la fecha del fallecimiento de la persona causante.

En el caso que nos ocupa, se tiene que, la causante **Patricia Vargas (q.e.p.d.)** falleció el 17 de julio del 2012, según se observa en el Registro Civil de Defunción obrante a fl. 3 del plenario, por tanto, la norma vigente al momento del deceso es el artículo 74 de la Ley 100 de 1993, con la reforma que incluyó el artículo 13 de la Ley 797 del 2003, la cual, dispone quienes son los beneficiarios de la pensión de sobreviviente, así:

“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).

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

<Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal, pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente.”

Del precepto citado específicamente el literal (b), se resalta que, la Honorable Corte Constitucional se ha pronunciado en variadas oportunidades a través de sentencias de constitucionalidad, las cuales resulta pertinente exponer.

La Sentencia C- 1035 de 2.008, declaró exequible la expresión del citado artículo “...*En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo...*”, pero bajo el entendido que, además de la esposa o el esposo, serán también beneficiarios la compañera o compañero permanente y que la pensión se dividirá entre ellos en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

Al respecto, la Corte precisó que, de acuerdo al entendimiento de la dimensión constitucional que versa sobre la pensión de sobreviviente no existe razón alguna para privilegiar, en casos de convivencia simultánea la pareja conformada por medio de un vínculo matrimonial, sobre aquella que se formó con base en un vínculo natural, en efecto, no es dable constituir un criterio con base en el cual se establezcan tratamientos discriminatorios que desconozcan el objeto legal y constitucional de la pensión de sobreviviente.

Por otra parte, en la Sentencia C – 336 de 2.014, se declaró exequible el apartado “...*La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente...*”, lo anterior, en tanto que, no puede predicarse una discriminación de trato por parte de la Ley cuando los grupos sujetos de comparación no pertenecen a la misma categoría jurídica, debido a que, el Legislador en eventos de convivencia no simultánea no discriminó al compañero o compañera supérstite al incluir como beneficiario de la pensión de sobrevivientes al cónyuge con sociedad conyugal vigente y separación de hecho, **sino que en reconocimiento del tiempo de convivencia acreditado por este último se le faculta como beneficiario de la prestación económica.**

La Honorable Corporación anteriormente mencionada, a través de la Sentencia C- 515 del 2.019, declaró la exequibilidad de la expresión “*con la cual existe sociedad conyugal vigente*” del inciso bajo análisis, precisando que, no existe un cuestionamiento desde la óptica del derecho a la igualdad, toda vez que, entre cónyuge con sociedad conyugal vigente y cónyuge separado de hecho sin sociedad conyugal vigente no es dable realizar comparaciones, por cuanto, aquellos que se separaron de hecho y que liquidaron su sociedad conyugal, no pueden tener una expectativa pensional, dada la inexistencia de lazos afectivos o económicos entre el cónyuge supérstite y el causante.

Desde otra perspectiva, la Honorable Corte Suprema de Justicia, en diversas oportunidades ha indicado que la disposición referida con anterioridad privilegia el concepto de unión conyugal y le otorga el derecho a recibir la pensión de sobreviviente al o a la cónyuge, aunque se encuentre separada o separado de hecho del causante, siempre y cuando la parte demandante acredite una convivencia real y efectiva por el término legal establecido de **5 años en cualquier tiempo independientemente de la existencia de convivencia simultanea de la persona causante con una compañera o compañero permanente.**

Ahora bien, es pertinente indicar que, no es necesario que la o el cónyuge con vínculo matrimonial vigente y separada o separado de hecho del o la causante deba acreditar un “*vínculo afectivo, comunicación solidaria y/o ayuda mutua*” que permita concluir que los lazos familiares siguieron vigentes, por cuanto, tal requisito no se encuentra establecido el inciso 3º del literal (b), igualmente, se resalta que, el objeto primordial de la norma es no dejar desamparado(a) al(la) cónyuge supérstite separado(a) de hecho que mantiene el vínculo marital vigente, quien en su momento aportó a la construcción del derecho pensional de él o la causante.

En ese orden de ideas, es dable concluir que, la convivencia de la consorte con vínculo marital vigente y separación de hecho con el pensionado o afiliado fallecido en un periodo de 5 años, puede ser acreditada en cualquier tiempo, sin que sea necesario acreditar que se

mantuvo incólume el lazo familiar, puesto que, de esta manera se da alcance a la finalidad de proteger a quien desde el matrimonio aportó a la construcción del beneficio pensional del o la causante, en virtud del principio de solidaridad que rige el derecho a la seguridad social⁶.

A continuación, la Sala procederá a analizar si resulta procedente el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente al demandante, por cuanto, entre el demandante y la causante existe un vínculo marital vigente y separación de hecho.

Visible a fl. 3 del expediente, el Registro Civil de Matrimonio, en el que consta que, el demandante Oscar Delgado Solarte contrajo nupcias con la causante Patricia Vargas (q.e.p.d.), el 16 de agosto del 2.000, en la Notaria Dieciséis de la ciudad de Cali, Valle del Cauca.

A su vez, a fls. 58, 122 y 123, se encuentran Declaraciones Extraprocesales rendidas por María Gerardina Mina y Deisy Lorena Segura Mina, las cuales al unísono manifestaron que, saben y les consta que el demandante convivió compartiendo techo, lecho y mesa en calidad de cónyuge junto a la causante durante más de 5 años, esto es, desde el 16 de agosto del 2000 hasta el 7 de diciembre del 2009 y, de la unión no procrearon descendientes.

Se escucharon los testimonios de: **María Gerardina Mina, Luis Antonio Segura y Deisy Segura Mina**, quienes afirmaron haber sido vecinas toda la vida de la casa colindante donde residía la fallecida, haber tenido una amistad con ella y con el demandante, que, la pareja conformada por Oscar Hernán Delgado y Patricia Vargas (q.e.p.d.), convivieron aproximadamente desde el año 2.000 cuando contrajeron matrimonio hasta finales o inicios del 2.010, cuando la pareja Delgado - Vargas se separaron.

Afirmaron haber conocido al demandante desde aproximadamente el

⁶ Sentencias de la CSJ SL 2010 – 2019, SL 2232 - 2019 y SL 4047 - 2019 M.P. Rigoberto Echeverry Bueno.

año 1.995, cuando comenzó a tener una relación con la causante Patricia Vargas, quien antes de casarse con el demandante vivía con sus padres, sus hijos mayores de edad y un hermano, que, una vez la causante contrajo nupcias con el demandante, la pareja Delgado - Vargas se trasladaron a vivir a la casa de familia de la causante, adujeron que, después de la separación de hecho de la pareja Delgado-Vargas, el demandante ocasionalmente pasaba a visitar al padre de la fallecida o a ésta pero que, el demandante no volvió a residir en el hogar junto a la causante, que después de la separación la causante en vida no volvió a tener una relación formal y falleció en el año 2012, tras una larga enfermedad.

Sentado lo anterior, una vez reiteradas las pruebas allegadas al expediente, se confirmará la decisión respecto del reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes tal y como fue establecido en la Sentencia de primera instancia, toda vez que, el demandante Oscar Hernán Delgado Solarte, logró demostrar que convivió en calidad de cónyuge con la señora Patricia Vargas, por una temporalidad superior a 5 años en cualquier tiempo, tal y como se encuentra estipulado en la norma y Jurisprudencia citada con anterioridad.

Por lo anteriormente expuesto, el ítem del recurso de apelación interpuesto por las demandadas concerniente a desvirtuar el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, debido a la separación de hecho que existió entre la pareja conformada por el señor Óscar Hernán y la causante Patricia Vargas en el año 2009, no sale adelante, toda vez que, de acuerdo con la normativa y Jurisprudencia citada con anterioridad, el cónyuge separado de hecho tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes siempre y cuando acredite el requisito de convivencia durante 5 años en cualquier tiempo, requisito que fue acreditado de acuerdo con la documentación que se encuentra en el plenario y los testimonios rendidos por María Gerardina Mina, Luis Antonio Segura y Deisy Segura Mina.

Ahora, respecto del ítem de apelación interpuesto concerniente a que,

el demandante constituyó una unión marital de hecho con la señora Shirley Martínez con posterioridad a la separación y antes del fallecimiento de la señora Patricia Vargas, la Sala procede a aclarar que, de acuerdo con la Normativa y Jurisprudencia citada anteriormente, el actor acreditó que convivió 5 años en calidad de cónyuge con la causante, con anterioridad al momento del fallecimiento, lo anterior, constituye el único requisito para ostentar la calidad de beneficiario de la prestación económica deprecada, por lo tanto, el haber constituido convivencia con la señora Shirley Martínez, no resulta impedimento para que el demandante sea beneficiario de la pensión de sobreviviente.

En el punto de apelación concerniente a desvirtuar el reconocimiento y pago de **intereses previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993**, se tiene que, se ha considerado que la procedencia, o no, de condenar a la entidad demandada al pago de los intereses moratorios depende en gran medida de los términos que debía observar para resolver oportunamente la solicitud de pensión del demandante.

En complemento de lo anterior, se reitera también, que siendo el pago de intereses previstos en el artículo 141 de la Ley 100/93 de carácter resarcitorio, no deben valorarse las situaciones que conllevaron a la tardanza, por tanto, configurada la mora en la solución del reconocimiento de la prestación debe resarcirse la misma mediante el pago de éstos en favor del demandante, sin hacer ningún otro análisis.

Si bien el demandante radicó su solicitud de reconocimiento pensional el **12 de septiembre de 2.012**, y a todas luces se evidencia la mora en que incurrió la entidad demandada para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente reclamada, los intereses moratorios corresponden ser reconocidos, teniendo presente el término con que contaba la entidad para responder, a partir del **12 de noviembre de 2.012**, y hasta el momento en que se haga efectivo el pago de las mesadas adeudadas.

Pese a lo anteriormente expuesto, es pertinente afirmar que, en la sentencia proferida en primera instancia se condenó a Colfondos S.A.

Pensiones y Cesantías a reconocer y pagar al demandante, los intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1.993, a partir del 13 de noviembre de 2.013, lo cual, como se mencionó con anterioridad no es la fecha que corresponde, sin embargo, no se interpuso recurso de apelación al respecto, por lo que, se procederá a confirmar en tal sentido.

A su vez, la Sala procede a afirmar que, la entidad responsable del reconocimiento y pago de la prestación económica reclamada junto con los respectivos intereses moratorios que se causen es la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Colfondos S.A., entidad a la cual se encontraba afiliada la causante, en calidad de afiliada cotizante, y no Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., pues, la responsabilidad de ésta última nace a la vida jurídica en virtud de un contrato de seguro previsional de invalidez y muerte suscrito con Colfondos S.A., en el que tiene la obligación del reconocimiento **de la suma adicional** requerida para financiar el capital necesario para el pago de la prestación económica deprecada.

Por lo anteriormente expuesto no salen avante los recursos de apelación presentados por las demandadas **Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.** y la **AFP Colfondos S.A.** En consecuencia, habrá de confirmarse la decisión de primera instancia, al no existir discrepancia alguna frente a la misma.

Costas

Finalmente se debe decir que al no haber salido avantes los recursos de apelación interpuestos por las partes demandadas **Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.** y la **AFP Colfondos S.A.**, las mismas serán condenadas en costas de esta instancia. Fíjanse como agencias en derecho a cargo de **Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.** y la **AFP Colfondos S.A.** la suma de seis millones de pesos M/CTE. (\$6.000.000)., dividida en partes iguales a cada una de las entidades a favor del demandante **Oscar Hernán Delgado Solarte.**

Decisión

En mérito de lo expuesto, ésta Sala 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.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMÁSE la **Sentencia Apelada No. 262 del 16 de septiembre del 2015** proferida por el **Juzgado sexto Laboral del Circuito** de esta ciudad, conforme a las razones expuestas.

SEGUNDO: CONDENÁSE en costas a las partes recurrentes **Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.** y la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Colfondos S.A.** Fíjense como agencias en derecho a cargo de **Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.** y la **AFP Colfondos S.A.**, la suma de seis millones de pesos M/CTE. (\$6.000.000)., dividida en partes iguales a cada una de las entidades, a favor del demandante **Oscar Hernán Delgado Solarte**.

TERCERO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente a su Juzgado de Origen.

No siendo otro el objeto de la presente, se firma en constancia como aparece.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente


CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ
Magistrada


ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada