



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

**SALA LABORAL
DESCONGESTIÓN**

Magistrada Ponente: ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ

Proceso ordinario laboral: 76001310501220150035201

Demandante: OTONIEL GARCÍA GUTIÉRREZ

**Litisconsortes necesarios: ALBERTO GIRALDO PETTEL y RUTH NELLY
MOSQUERA**

**Demandada: SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Santiago de Cali, veinticinco (25) de mayo de dos mil veintidós (2022)

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante, respecto a la sentencia proferida el 8 de mayo de 2019 por la Juez Doce Laboral del Circuito de Cali.

ANTECEDENTES

DEMANDA

El señor OTONIEL GARCÍA GUTIÉRREZ presentó demanda contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS

PORVENIR S.A., para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se reconozca y pague a su favor la devolución de aportes por el fallecimiento de GLORIA PATRICIA GIRALDO MOSQUERA, respecto de quien aduce la calidad de compañero permanente, así como la indexación sobre las condenas y las costas del proceso.

HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones afirmó que convivió en unión marital de hecho con la señora GLORIA PATRICIA GIRALDO MOSQUERA por más de 20 años, de julio de 1992 al 3 de febrero de 2012, fecha en la que esta falleció y quien cotizó al fondo de pensiones demandado un total de 316 semanas entre marzo de 1995 y octubre de 2008. Que por ello reclamó la devolución de aportes en calidad de compañero permanente, petición que fue rechazada con fundamento en que los padres de la causante informaron que ella era soltera al momento de la muerte; por lo tanto, al existir controversia, le exigió presentar copia de sentencia ejecutoriada que declare la unión marital de hecho, so pena de proceder al archivo del asunto.

CONTESTACIÓN

PORVENIR S.A., manifestó que no se opone a la devolución de saldos si el actor acredita la calidad de compañero permanente, toda vez que los padres de la causante acudieron también a reclamar la prestación, adujeron que esta era soltera al momento del fallecimiento, pero no demostraron dependencia económica respecto a su hija, por lo cual existe controversia frente al derecho. Se opuso a la indexación porque la devolución de saldos incluye un mecanismo propio de actualización legal con la entrega de rendimientos y propuso como excepciones las de *“prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa en las pretensiones de la demanda y falta de los requisitos*

legales para reconocer una pensión de sobrevivencia, conflicto de intereses entre presuntos beneficiarios, ausencia de derecho sustantivo, carencia de acción y falta de legitimación en la causa por pasiva, compensación, buena fe" y la "innominada o genérica".

En auto del 27 de abril de 2016 se vinculó como litisconsortes necesarios por activa a los señores ALBERTO GIRALDO PETTEL y RUTH NELLY MOSQUERA, progenitores de la causante, respecto de quienes se surtió emplazamiento y fueron representados a través de curador *ad litem* que se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones las de *"inexistencia de la obligación, petición de lo no debido"* y *"falta de pago a los verdaderos beneficiarios"*.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Terminó la primera instancia con sentencia del 8 de mayo de 2019, a través de la cual la Juez Doce Laboral del Circuito de Cali ABSOLVIÓ a PORVENIR S.A. de todas las pretensiones por no haber acreditado el demandante su calidad de beneficiario de la devolución de aportes, sin imponer condena en costas.

Para tomar su decisión, la Juez concluyó que no se probó la convivencia de los cónyuges por lo menos durante los últimos 2 años de vida de la causante ya que las pruebas aportadas por el actor denotaron incongruencias y este confesó que la afiliada convivió y estuvo al cuidado de sus progenitores durante el último año de vida. Respecto de los padres, señaló que desde un comienzo, cuando presentaron la solicitud ante la AFP, aceptaron que no dependían económicamente de su hija.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Por resultar la providencia totalmente desfavorable al demandante y a los litisconsortes necesarios por activa, y no haber sido objeto de apelación, se remitió al Tribunal para que se surta el grado jurisdiccional de consulta por mandato del artículo 69 del C.P.T. y de la S.S.

ACTUACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Surtido el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, PORVENIR presentó memorial de alegatos en el que pidió que se confirme la sentencia absolutoria en tanto el actor no acreditó el requisito de convivencia para ser compañero permanente de la causante y beneficiario de la prestación reclamada.

CONSIDERACIONES

No fueron objeto de controversia los siguientes hechos relevantes para resolver la instancia: (i) que GLORIA PATRICIA GIRALDO MOSQUERA falleció el 3 de febrero de 2012 (folio 24); (ii) que la causante cotizó entre marzo de 1995 y octubre de 2008 al Sistema General de Pensiones un total de 316 semanas como afiliada al RAIS en la AFP PORVENIR S.A. (folio 16); y (iii) que el demandante OTONIEL GARCÍA GUTIÉRREZ, en calidad de compañero permanente, y los señores ALBERTO GIRALDO PETTEL Y RUTH NELLY MOSQUERA DE GIRALDO, en calidad de padres, reclamaron para sí y de manera exclusiva la devolución de saldos (folios 108 a 131).

DEVOLUCIÓN DE APORTES Y BENEFICIARIOS

El artículo 78 de la Ley 100 de 1993 dispone que cuando un afiliado fallece sin haber cumplido los requisitos para que se reconozca una pensión de sobrevivientes, se entregará a sus beneficiarios la totalidad del saldo depositado en su cuenta individual de ahorro pensional, los rendimientos, y el valor del bono pensional si a este hubiera lugar.

Por su parte, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, norma vigente en la fecha del óbito y que determina quiénes pueden ser beneficiarios, señala que lo son en forma vitalicia, la cónyuge o la compañera permanente supérstite del pensionado, si acreditan haber hecho vida marital con el causante hasta su muerte y haber convivido con él por un período no inferior a cinco años antes del deceso. Asimismo, en caso de no existir cónyuge o compañero (a) permanente ni hijos, podrán ser beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de este.

Cabe advertir que, cuando muere un afiliado (no pensionado) la norma dispone como beneficiarios en forma vitalicia, al o la cónyuge o compañero(a) permanente supérstite sin definir un tiempo específico de convivencia. Sobre la materia se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia C-1094 de 2003, así:

“De manera complementaria, el artículo 13 demandado señala quiénes son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. Para los efectos de la presente acción de inconstitucionalidad interesa destacar, entre ellos, los siguientes:

*a) El cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite **del afiliado** al sistema que fallezca, quien tendrá derecho a la pensión de sobrevivientes, en forma vitalicia, si a la fecha del fallecimiento del causante tenía 30 o más años de edad o si, siendo menor de esta edad, procreó hijos con el causante.*

Si se trata de persona menor de 30 años que no tuvo hijos con el causante, tendrá derecho a la pensión de sobrevivientes en forma temporal, que 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.

b) El cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite **del pensionado** al sistema que fallezca, quien tendrá derecho a la pensión de sobrevivientes, en forma vitalicia, si a la fecha del fallecimiento del causante tenía 30 o más años de edad o si, siendo menor de esta edad, procreó hijos con el causante. En estos casos deberá acreditarse además que el beneficiario estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y convivió con el fallecido no menos de 5 años continuos con anterioridad a su deceso.

Al igual que en el literal precedente, si se trata de persona menor de 30 años que no tuvo hijos con el causante, tendrá derecho a la pensión de sobrevivientes en forma temporal, que 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.

(...)

En relación con los cargos formulados, la Corte encuentra que, en principio, la norma persigue una finalidad legítima al fijar requisitos a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, lo cual no atenta contra los fines y principios del sistema. En primer lugar, el régimen de convivencia por 5 años sólo se fija para el caso de los pensionados y, como ya se indicó, con este tipo de disposiciones lo que se pretende es evitar las convivencias de última hora con quien está a punto de fallecer y así acceder a la pensión de sobrevivientes.

Además, según el desarrollo de la institución dado por el Congreso de la República, la pensión de sobrevivientes es asignada, en las condiciones que fija la ley, a diferentes beneficiarios (hijos, padres y hermanos inválidos). Por ello, al establecer este tipo de exigencias frente a la duración de la convivencia, la norma protege a otros posibles beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, lo cual está circunscrito

dentro del ámbito de competencia del legislador al regular el derecho a la seguridad social".

Recientemente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, fijó el mismo alcance dado por la Corte Constitucional al artículo 13 de la Ley 797 de 2003, al punto que *"la simple acreditación de la calidad exigida, cónyuge o compañero (a), y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte"* resulta suficiente para acreditar las condiciones legales de acceso a la prestación (SL1730 de 2020, radicación 77327).

No obstante, y dado que la pensión de sobrevivientes, en este caso la devolución de saldos, protege al núcleo familiar y estable que tenía el fallecido al momento de la muerte (pensionado o afiliado) y no a otras personas, resulta necesario acreditar que existía dicho *"núcleo familiar, con vocación de permanencia, o comunidad de vida estable "lo que excluye los encuentros pasajeros, casuales, esporádicos e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida"* (sentencia SL1399 de 2018, radicación 45779).

En consecuencia, en cada proceso se deberá aportar prueba suficiente de la existencia de un núcleo familiar con vocación de permanencia entre el afiliado y la persona que solicita la pensión, hecho del cual será un indicio necesario y por ello suficiente para declarar el derecho, que la convivencia se hubiera mantenido durante al menos 5 años anteriores al óbito, como se exige para asignar el derecho a los beneficiarios de un pensionado.

Sobre esto último se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia SU149 de 2021, en la cual concluyó *"la necesidad de que el cónyuge o compañera o compañero permanente demuestren la convivencia por*

un mínimo de cinco años con el afiliado causante para acceder a la pensión de sobrevivientes con carácter vitalicio", pues -en palabras de la Corporación - ello "responde a la finalidad de que sea el grupo familiar el que acceda a la pensión de sobrevivientes y de proteger a este grupo de solicitudes artificiosas o ilegítimas".

Sin embargo, la carga de demostrar estas situaciones la tiene la parte que alega el hecho, a tenor de lo dispuesto en el artículo 167 del CGP, y las pruebas que acrediten convivencia deben ser claras, contundentes y suficientes, pues en este tipo de prestación – también ha dicho la Corte- se protege únicamente a quienes integraban el grupo familiar y estable del que formaba parte el afiliado o el pensionado, y no a otras personas (sentencia SL 1548 de 2018, radicación 70612).

SOBRE LA CALIDAD DE COMPAÑERO PERMANENTE

Con estos criterios y una vez revisadas en conjunto las pruebas del expediente, la Sala confirmará la decisión de primera instancia, pues no encuentra acreditada la convivencia entre el demandante y GLORIA PATRICIA GIRALDO MOSQUERA para el momento del deceso.

Ello en tanto OTONIEL GARCÍA GURITÉRREZ confesó en su interrogatorio que la occisa vivió en la casa de sus padres durante su último año de vida porque su patología se agravó después de una larga hospitalización y estuvo al cuidado de una persona a la que le pagaban los progenitores, mientras él contribuía con una cuota para su alimentación (minutos 18:27-19:20 y 30:45-31:25). En tal sentido, obran declaraciones extraprocesales de los señores CARLOS EMILIO GIRALDO PETTEL y NARCISO ANTONIO GIRALDO, quienes fueron reconocidos por el demandante como hermano y primo de la causante, respectivamente, así como declaraciones de los padres, en las que señalan de manera consistente

que GLORIA PATRICIA GIRALDO MOSQUERA convivía con ellos para el momento del fallecimiento (folios 53 a 55).

Igualmente, el accionante incurrió en contradicción al indicar que la afiliada dependió económicamente de él durante los últimos 10 años, pese a que, en 2008, cuatro años antes de la muerte, aquella realizó cotizaciones a pensión como dependiente, situación que éste no pudo explicar (minuto 24:00). Asimismo, pese a indicar que convivió con ella durante 20 años (minuto 17:40), a folio 21 obra un certificado de afiliación a la EPS en el que registra como beneficiario a un hijo menor de edad que no es hijo de la señora GIRALDO MOSQUERA, lo que ahonda las dudas sobre la existencia de una relación con vocación de unidad familiar.

Todo lo dicho permite entender que el demandante no convivía con la causante para el momento del fallecimiento, como primer requisito que dispone el artículo 47 del estatuto de la seguridad social para ser beneficiario de la prestación reclamada.

A más de lo anterior, las pruebas que aportó el promotor no desvirtúan lo confesado ni prueban la convivencia con la causante con las características que ha señalado la jurisprudencia. Así, la declaración rendida ante notario el 7 de octubre de 2008 por él y la afiliada, en la que afirmaron convivir para ese entonces en unión marital de hecho (folio 25), solo da cuenta de una presunta convivencia hasta ese año 2008. El certificado de afiliación a la EPS del 19 de julio de 2011 en la que ella se registra como beneficiaria y la sentencia de 18 de agosto de 2011 en la que se reconoció un incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo (folios 24 y 26 a 35), tampoco acreditan en manera alguna de la convivencia para el momento en que falleció la afiliada.

De otro lado, la Sala resta credibilidad a la declaración de la testigo YANETH MENDOZA QUINTERO, en tanto no le constan las condiciones de vida de la causante durante el último año de vida, pues informó que la visitó en 3 ocasiones durante el tiempo que vivió donde sus padres, circunstancia que dijo solamente se prolongó por 3 meses, lo que luce notoriamente inconsistente con lo expuesto por el propio demandante.

Por último y en lo que respecta a un posible derecho sobre la devolución de saldos respecto de los padres, frente a quienes la Juez de primera instancia también concedió la consulta, se advierte que el curador *ad litem* designado en su favor, presentó escrito de contestación de la demanda y no uno contentivo de pretensiones, máxime que no se puede hablar acá de un derecho irrenunciable, como sí lo sería la pensión de sobrevivientes. Aunado a ello, en la declaración extraprocesal que allegaron a PORVENIR S.A. los progenitores indicaron expresamente que no dependían económicamente de su hija (folio 55) y según lo expuesto tanto por el actor en su interrogatorio como por la testigo, la causante procreó 2 hijas.

Las anteriores razones son suficientes para confirmar la decisión proferida en primera instancia.

SIN COSTAS por tratarse del grado jurisdiccional de CONSULTA.

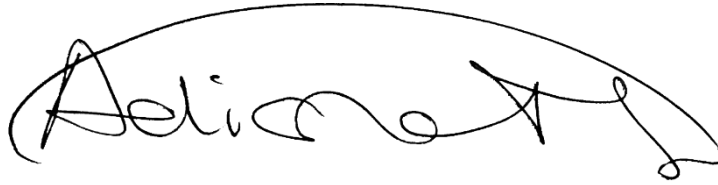
En mérito de lo expuesto, la **SALA DE DESCONGESTIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de consulta.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Adriana', with a large, sweeping loop at the end.

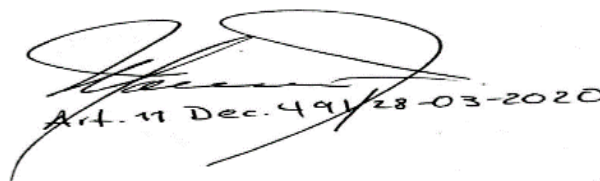
ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ

Magistrada

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Edna Constanza', with a large, stylized flourish at the end.

EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Magistrada

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Mónica', with a large, stylized flourish at the end. Below the signature, the text 'Art. 11 Dec. 491/28-03-2020' is written.

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

Magistrada

La presente providencia debe ser notificada por edicto, según lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la providencia AL2550-2021, radicación 89628.