

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA CUARTA DE DECISION LABORAL

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Carlos Alfonso Rodríguez Arroyave
DEMANDADO	AFP Porvenir S.A.
LITIS NESC.	Camila y Nicolás Rodríguez Arroyave y Mariana Martínez Arroyave
LLAMADA GARANTIA	Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.
PROCEDENCIA	Juzgado <b>024</b> Laboral del Circuito <b>Acuerdo CSJANT21-16 del 24 de febrero de 2021 – Sala Adtiva. Consejo Seccional Ant.</b>
RADICADO	05001 3105 <b>002 2019 00275</b> 01
INSTANCIA	SEGUNDA
PROVIDENCIA	SENTENCIA Nro.80 de <b>2023</b>
TEMAS Y SUBTEMAS	Pensión de sobreviviente otorgada en un 100% a hijos, cónyuge separado de hecho reclama su derecho
DECISIÓN	Confirma condena

Hoy, **nueve (09) de mayo de dos mil veintitrés (2023)**, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, Sala Cuarta de Decisión Laboral integrada por las magistradas: María Eugenia Gómez Velásquez, Claudia Angélica Martínez Castillo, y como ponente Luz Amparo Gómez Aristizábal, procede a emitir pronunciamiento frente al recurso de apelación interpuesto por todos los apoderados, dentro del proceso ordinario promovido por **Carlos Alfonso Rodríguez Saavedra**, contra la **AFP Porvenir S.A.**, sociedad que llamó en garantía a **Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.**, y al que fueron integrados como **Litis consortes necesarios por pasiva, Camila y Nicolás Rodríguez Arroyave y Mariana Martínez Arroyave**. Radicado único nacional 05001 3105 **002 2019 00275** 01.

La Magistrada ponente, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración el proyecto, estudiado,

discutido y aprobado mediante acta **Nº 011**, que se adopta como sentencia y se plasma a continuación:

## **Antecedentes**

Se orientan las pretensiones del demandante a que se declare que le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por la muerte de su cónyuge **María Elena Arroyave Oyola**, con pago de mesadas retroactivas desde el **26 de febrero de 2012**, intereses moratorios artículo 141 Ley 100 de 1991, costas y agencias en derecho.

En sustento de ello afirma que, el **26 de febrero de 2012**, falleció la señora **María Elena Arroyave Oyola**, con quien contrajo matrimonio civil en la Notaria Séptima de Medellín, el **09 de octubre de 1992**, y posteriormente rito católico el 24 de junio de 2000, **sin divorcio ni liquidación de la sociedad conyugal**, unión en la que procrearon **dos hijos, Camila y Nicolás Rodríguez Arroyave**. Agrega que desde el matrimonio en octubre de 1992, compartieron techo, lecho y mesa por más de 5 años continuos. La señora María Elena estuvo vinculada a BBVA Horizonte hoy Porvenir S.A., desde el 06 de junio de 2006, y así se acepta en comunicación en que otorgó la prestación por sobrevivencia a los hijos de esta, negándosele al señor Carlos como cónyuge.

Subsanados los defectos advertidos por el Juzgado de conocimiento, en auto del **09 de agosto de 2019**, se admitió y ordenó dar trámite a la acción, **disponiéndose la vinculación, como Litis consortes necesarios por pasiva, al venir disfrutando en un 100% de la prestación reclamada, a los hijos de la causante, Camila y Nicolás Rodríguez Arroyave y Mariana Martínez Arroyave.**

La **AFP Porvenir S.A.**, en escrito de contestación allegado dentro del término de ley, de los hechos tiene como ciertos, la fecha de fallecimiento de la afiliada, su vínculo matrimonial con el demandante, tal como consta en registro civil, aclarando que para la fecha del análisis de la documentación no se demostró convivencia efectiva **por lo menos durante los cinco años anteriores al óbito**. Admite igualmente que la prestación de sobrevivencia fue otorgada a **María Camila y Nicolás Rodríguez Arroyave**, y también a la menor **Mariana Martínez Arroyave**, con fecha de nacimiento 05 de septiembre de 2008, *por lo que es evidente que para la fecha del deceso, el demandante no convivía con la afiliada fallecida, además de la confesión por él efectuada sobre su convivencia con ella hasta el año 2005;* la fecha de afiliación de la señora María Elena a la AFP es cierta, e igualmente que el señor Carlos reclamó la prestación de sobrevivencia en nombre propio y en representación de sus hijos, **pero solo en una ocasión**. Los demás supuestos no le constan. Se **opuso** a las pretensiones y formuló **las excepciones** de: inexistencia de la obligación, cobro de lo no debida, ausencia de derecho sustantivo y falta de causa, buena fe de la accionada, prescripción, compensación, innominada o genérica.

En escrito separado formuló llamamiento en garantía a **Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.**, para que, con fundamento en póliza previsional vigente para la fecha del deceso de la afiliada, en caso de condena a favor del demandante, dicha sociedad cubra la suma adicional y demás condenas, tales como el retroactivo pensional, intereses moratorios, costas, agencias en derecho y cualquier otra suma, o se le obligue al reembolso de lo que la AFP deba sufragar.

La aseguradora allegó contestación manifestando no constarle los hechos fundamento de la acción principal, precisando que de acuerdo a las

indagaciones realizadas con ocasión de la reclamación de pensión por el demandante, se pudo establecer que no alcanzo a colmar la convivencia exigida en los años previos al fallecimiento de la señora Arroyave Oyola, **formuló la excepción previa** de no comprender la demanda a los litisconsortes necesarios, pues se debía citar a los hijos de la causante que disfrutaban de la prestación; **y de fondo**, ausencia de elementos exigidos para la pensión solicitada, insistiendo en que no se demostraron **cinco años previos al deceso**, *téngase en cuenta que el hoy demandante en declaración con fines extraproceso, señaló que su convivencia se dio hasta el año 2005, razón por la cual no es posible ahora tratar de acomodar circunstancias, cambiando los hechos, cuando fue el propio demandante quien consigno la fecha en que se finalizó la convivencia con la fallecida;* reconocimiento de la pensión a los hijos de la afiliada, pago, compensación, improcedencia de intereses moratorios, buena fe y prescripción.

Sobre los fundamentos del llamamiento en garantía acepta la existencia y vigencia de la póliza previsional, indicando que hay eventos en que se impone condena a la parte resistente, sin que el llamado en garantía deba responder, manifestó **oposición a las pretensiones**, hasta tanto se cumplan a cabalidad las condiciones generales del contrato de seguro, así como con la normativa que lo regula de modo general, y formuló los medios **defensivos** de cláusulas que rigen el contrato de seguro, ausencia de cobertura por no lleno de los requisitos legales del demandante, improcedencia de intereses moratorios, pago/compensación y cumplimiento de la obligación condicional,

Los Litis consortes, por conducto de su apoderado, coadyuvieron las súplicas del demandante.

La primera instancia terminó con sentencia proferida por el **Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito**, con ocasión de la reasignación de expedientes, sin cambio de radicación, ordenada en Acuerdo CSJANT21-16 del 24 de febrero de 2021, expedido por el Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, declarando que **Carlos Alfonso Rodríguez Saavedra**, es beneficiario de la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de su cónyuge **María Elena Arroyave Oyola**. **Condenó a Porvenir S.A.**, a reconocerle y pagarle la referida prestación, en proporción del 50%, 13 mesadas anuales, liquidando el retroactivo adeudado entre el 02 de mayo de 2016 y el 28 de febrero de 2023 en la suma de **\$68.811.062**, autorizando el descuento del aporte a salud. A partir de marzo de 2023, se cancelará mesada equivalente a **\$956.233** y **se reduce la que se le viene pagando a Mariana Martínez Arroyave y Nicolás Rodríguez Arroyave**, en proporción del 25% para cada uno, hasta cuando pierdan la calidad de beneficiarios, momento en el cual acrecerá a favor del demandante. **Declaró probada de manera parcial** la excepción de **compensación** en la suma de **\$6.919.222**, cancelados al demandante en representación de su hijo Nicolás Rodríguez Arroyave. **Condenó a Mapfre Seguros de Vida S.A.**, a pagar la suma adicional necesaria para completar el capital que financie el monto de la pensión de sobrevivientes otorgada en esta sentencia al demandante en calidad de cónyuge. **Declaró** probada la excepción de inexistencia de la obligación de intereses moratorios y parcialmente la de prescripción respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 03 de mayo de 2016. **Impuso costas de manera solidaria a Porvenir S.A. y Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.**, fijando el monto de las agencias en derecho en el 7% del valor de la condena en concreto.

Argumentó la falladora que con la prueba allegada quedó demostrada la vigencia del vínculo matrimonial, inicialmente por los ritos civiles

contraído por el demandante con **María Elena Arroyave Oyola** el **09 de octubre de 1992**, y posteriormente por el rito católico el 24 de junio de 2000, falleciendo la señora María Elena el 26 de febrero de 2012, y perviviendo la cohabitación como pareja hasta el año 2005, como incluso se acepta por la AFP en el trámite administrativo, luego, se superan los **cinco años exigidos por la norma bajo la cual se define el derecho**, artículo 13 de la Ley 797 de 2003 que modificó el 47 de la Ley 100 de 1993, resultando posible, conforme a la línea de la jurisprudencia especializada, que para los cónyuges el lapso de convivencia de cinco años se demuestre en cualquier tiempo y no necesariamente **en el inmediatamente anterior al deceso, supuesto que se satisface**, luego al no contener el registro civil matrimonial nota marginal de divorcio, ni de liquidación de la sociedad conyugal, encontró procedente el otorgamiento de la pensión de sobrevivencia en proporción al 50% con acrecimiento a medida que se extinga el derecho de los demás beneficiarios, redujo la mesada a los Litis consortes por pasiva que la vienen disfrutando, absolvió de los intereses moratorios, ordenando la indexación de las sumas resultantes y la compensación del valor pagado al señor Carlos Alfonso mientras actuó como representante del menor Nicolás Rodríguez, actualmente mayor de edad.

Inconformes con lo decidido interpusieron recurso de apelación todos los apoderados, así:

**Demandante**, en forma parcial, específicamente frente al numeral tercero, que declara en parte probada la excepción de compensación en la suma de **\$6.919.222**, pues el dinero recibido por Carlos Alfonso en representación de Nicolás estaba destinado a la manutención y educación de este, por lo que se debe revocar este punto.

También ataca la negativa frente a la condena por intereses moratorios, porque con las reclamaciones realizadas al fondo de pensiones Porvenir el 26 de febrero de 2012, y su negativa del 12 de diciembre del mismo año, y con la ratificación que hace en la contestación de la demanda en oposición a las pretensiones, de manera reiterativa se desconoce la ley y la jurisprudencia de las altas cortes, en especial la sentencia SL5169 de 2019, de la que cita aparte. En lo demás manifiesta conformidad.

**Porvenir S.A.,** pide revocar la sentencia, pues el demandante no comprobó el requisito de convivencia con la fallecida conforme al artículo 74 de la Ley 100 modificado por el 13 de la Ley 797, bajo parámetros de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, **durante los últimos cinco años anteriores al óbito,** para el caso la causante superó el requisito de 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores al deceso y por ello en aplicación de la Ley y la sentencia C 556 de 2009, ser reconoció el derecho a sus descendientes, disfrutándose actualmente por **Mariana y Nicolás.**

Insiste el profesional en que de acuerdo con el artículo 74 de la Ley 100 de 1993, el cónyuge debe demostrar cinco años de convivencia en tiempo inmediatamente anterior al deceso y ello no ocurrió, pues obra prueba que para el 26 de febrero de 2012 no existía tal convivencia, e incluso así fue declarado por la señora Carmen Elena Oyola ante el Juzgado Quinto de Familia y lo expuso el mismo actor, indicando que esta se dio hasta el año 2005, rechazándose además la prestación en la vía administrativa porque se encontró acreditado, al estudiar las condiciones para ello, que la menor Mariana Martínez nació en el 2008, lo que implica que no existía singularidad, permanencia o vínculo para para la data del siniestro, y ello porque se evidencia una relación extra matrimonial, y como lo aducen las declaraciones, esta circunstancia quebrantó la vida en común, y a raíz del

trabajo del señor Carlos Alfonso existió distanciamiento que configura o determina que durante los últimos cinco años anteriores a la fecha del siniestro no hubo convivencia alguna.

Llama la atención en el punto de convivencia porque si bien normas de seguridad social pretenden la protección de los beneficiarios, esta no puede extenderse a quienes no la demuestran de manera real y efectiva, pues se debe salvaguardar la sostenibilidad financiera, por lo que **la misma debe ser en los cinco años anteriores al deceso**, lo que repite reiteradamente, dado que existió una hija extramatrimonial, producto de relación que conllevó la separación de la pareja, siendo carga del actor demostrar la calidad de beneficiario, de lo que no se tuvo certeza en la investigación administrativa, por lo que se rechazó la prestación y se otorgó a los hijos.

Ruega revocar el retroactivo, pues como AFP cumplió de manera cabal, otorgando la prestación a quienes demostraron la calidad de beneficiarios, para el caso los hijos, sin que se pueda conceder la misma mesada dos veces por cambio de criterio de la Corte Suprema que al momento del siniestro no era válido.

Pide extender los efectos jurídicos de la condena por indexación a la aseguradora previsional, y en cuanto a las costas, tener en cuenta que la AFP actuó conforme a la Ley y los parámetros jurisprudenciales vigentes para el 26 de febrero de 2012.

**Mapfre Seguros de Vida S.A.**, se aparta del fallo, pues al demandante no se le puede otorgar la pensión por incumplirse el requisito de convivencia, ya que según declaración de la señora Carmen Elena Otero Oyola, madre de la fallecida, la misma cesó en el 2005, lo que se hace



más palpable y ostensible con el nacimiento de la menor Mariana, luego, la convivencia no se dio desde siete años antes de la muerte de María Elena, lo que también se desprende de comunicado enviado por Carmen Oyola 8 de noviembre de 2018 archivo 10 pág. 76, en donde solicita no pagar suma alguna al demandante, pues no estaba vigente la convivencia, y pese al desconocimiento el mismo no fue tachado, y Carlos en el interrogatorio manifestó que después de la relación de María Elena con Álvaro Martínez se generó una ruptura, siendo enfática la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema, citando algunas radicaciones, en señalar que la convivencia mínima tanto para cónyuge como para compañeros es de cinco años, independiente si el causante es un afiliado o un pensionado, e igualmente, como lo manifestó en la etapa de alegatos, la Corte Constitucional en sentencia SU 149 de 2021 por virtud del principio de igualdad y sostenibilidad financiera, estableció que tal requisito debe darse dentro de los cinco años anteriores al fallecimiento del afiliado o pensionado, y si bien el señor Carlos cumplió las obligaciones como padre, ayudando a sostenimiento económico de los hijos, no había convivencia con María Elena, máxime cuando él estaba en Urrao y la fallecida en Medellín, sin que exista sustento para la condena impuesta, por lo que pide revocar el fallo en su integridad.

En relación con la condena a la aseguradora la misma es improcedente, pues ya cumplió la obligación condicional del contrato de reconocer la suma adicional para otorgar pensión de sobrevivientes, sin que pueda exigirse nuevo pago; de no compartirse ello, pide tener en cuenta el dinero reconocido y pagado a la AFP el 26 de noviembre de 2012 \$210.309.531,00, y llama la atención respecto al pago del retroactivo a cargo de Porvenir S.A., porque con ello se impone doblemente, ya que tal valor ya fue reconocido.

**Litis consortes necesarios por pasiva.** Coadyuvan el recurso de la parte demandante, acogiendo los argumentos frente a los intereses de mora y haciendo mención a la compensación por los dineros pagados Nicolás, y es que estos iban a satisfacer el 100% de su derecho y no el del señor Carlos Rodríguez, por lo que no hay lugar a tal compensación pues fueron invertidos 100% en su manutención.

De la oportunidad para presentar alegaciones hizo uso **la apoderada judicial de Porvenir S.A.**, ratificando los argumentos por los que se debe revocar la decisión e impartir sentencia absolutoria frente a las pretensiones del demandante, pues este no comprobó el requisito de convivencia con la fallecida en los términos de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 13 de la Ley 797 de 2003, **esto es, dentro de los cinco años anteriores al deceso**, debiéndose considerar las finalidades para las que está prevista la prestación de sobrevivencia. Y en el **evento de confirmarse lo decidido**, ruega mantener la absolución por intereses moratorios, la compensación dispuesta por la primera instancia, ***y se permita el recobro de lo pagado que por devolución de saldos se hizo a los hijos de la causante, que en todo caso deberán ser retornados a la AFP debidamente indexados***, e igualmente, se extiendan los efectos de la condena a **Mapfre Seguros de Vida S.A.**, quien no solo debe concurrir con la suma adicional, sino con todas las condenas impartidas a la AFP, solicita también absolución de la condena en costas.

El **apoderado del demandante**, reitera lo pedido en la apelación, esto es, confirmar el otorgamiento del derecho pensional, negar la aplicación parcial de la excepción de compensación e imponer condena por intereses moratorios, artículo 141 Ley 100 de 1993 a Porvenir S.A..

El apoderado de **Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.**, enfatiza que el demandante **no demostró cinco años de convivencia con la afiliada fallecida en lapso inmediatamente anterior a su deceso**, presupuestos que a su juicio es el que se deduce de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, por lo que se debe revocar la decisión revisada.

Frente al llamamiento en garantía, indica que no puede ser nuevamente condenada a pagar una suma adicional que ya canceló, cumpliendo con la obligación condicional pactada por valor de \$210.309.351, lo anterior incluso adicionado a la compensación del porcentaje de mesada que recibió el demandante en calidad de representante de los jóvenes Nicolás y Camila. Pide tener en cuenta las coberturas contratadas.

En orden a decidir, basten las siguientes,

### **Consideraciones:**

Como hechos debidamente acreditados en los autos se tienen: la fecha de nacimiento de Carlos Alfonso Rodríguez Saavedra **el 21 de abril de 1968**, el vínculo matrimonial civil que contrajo con María Elena Arroyave Oyola **el 09 de octubre de 1992**, y luego católico el 24 de junio de 2000; el **fallecimiento de María Elena el 26 de febrero de 2012**, hecho con ocasión del cual se reclamó pensión de sobrevivientes por el aquí demandante, **Carlos Alfonso Rodríguez** en calidad de cónyuge y en representación de sus hijos **Camila y Nicolás Rodríguez Arroyave**, con fechas de nacimiento **08 de abril de 1993 y 25 de marzo de 2001**, en su orden, mencionándose también a la menor **Mariana Martínez Arroyave**, fecha de nacimiento **05 de septiembre de 2008**. Mediante comunicación del 12 de diciembre de 2012, **BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías**, le informó al demandante, que la señora María

Elena, en los tres años anteriores a su deceso, cotizó un total de **154,28 semanas, superando el requisito de las 50 exigidas para causar el derecho pensional**, y con fundamento en el artículo 74 de la Ley 100 de 1993 con la modificación de la Ley 797, el mismo fue diferido a los jóvenes Camila y Nicolás y a la menor Mariana Martínez Arroyave, explicándosele que de acuerdo con investigación realizada por la aseguradora **Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.**, no quedaron acreditados los cinco años de convivencia exigidos para accederse al derecho reclamado por Carlos Alfonso, pues estos deben ser inmediatamente anteriores al deceso, otorgándose a los hijos beneficiarios una mesada por valor de **\$1.156.152,00 distribuida en 33,33% para cada uno** (art. 8º Decreto 1889 de 1994), entregándosele al señor Carlos el valor correspondiente al joven Nicolás, mientras fue menor de edad.

En tales condiciones, teniendo en cuenta las inconformidades plantadas, **se circunscribe el problema jurídico** en esta instancia a establecer, si el señor **Carlos Alfonso Rodríguez Saavedra**, satisface las exigencias legales y jurisprudenciales para hacerse acreedor a la pensión de sobrevivientes por la muerte de su cónyuge **María Elena Arroyave Oyola**, en caso afirmativo, se analizará la procedencia o no de la compensación ordenada por la primera instancia, la posibilidad de imponer condena por intereses moratorios en los términos del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y de ser el caso, la posibilidad de imponer la condena por indexación a la aseguradora. También se estudiara el punto atinente a la condena en costas a la AFP.

Pues bien, para resolver la controversia, basta con indicar que según la tesis actual de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, la norma con la cual se debe analizar el derecho es la vigente para la fecha

del deceso de la afiliada, que para el 26 de febrero de 2012 lo son los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, exigiendo el primero, para la causación, dejar cotizadas en los tres años anteriores al deceso, un número igual o superior a 50 semanas, y el segundo, modificadorio del artículo 74 de la Ley 100 de 1993, si bien no exige en su literalidad para el cónyuge **de la afiliada fallecida**, como requisito objetivo, la acreditación de convivencia por un periodo específico, pues ello solo se precisó respecto al pensionado:

*"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;"*

Lo que se ha expuesto, entre otras, en las sentencias SL1720-2020, SL3626-2020, SL1698-2021, SL1905-2021, SL2820-2021, SL4318-2021, SL973-2022, SL754-2022 y SL273-2022; lo cierto es, que atendiendo a lo considerado por la Corte Constitucional en la sentencia de unificación del 21 de mayo de 2021, el término de convivencia mínimo debe ser de 5 años continuos con anterioridad a la muerte tanto del pensionado como del afiliado.

Sobre el particular el órgano de cierre constitucional reflexionó que la teoría acogida por la Corte Suprema de Justicia desconoce el principio de igualdad y de sostenibilidad financiera del sistema pensional, advirtiendo:

*"Sobre la violación directa de la Constitución, la Sala sostuvo que se desconoció el principio de igualdad con la interpretación del requisito de convivencia previsto en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. La distinción introducida por la Corte Suprema de Justicia, al disponer que la exigencia al cónyuge o la compañera o compañero permanente de acreditar el mínimo de cinco años de convivencia anteriores al fallecimiento del causante solo era aplicable cuando estos fueran pensionados, mas no en el caso de los afiliados,*

*no armoniza con los propósitos de la pensión de sobrevivientes ni con los del requisito de convivencia. Así mismo, esa diferenciación carece de una justificación objetiva que atienda al principio de igualdad, por lo que resulta arbitraria.”*

Bajo tales supuestos se procede entonces al estudio del material probatorio, teniéndose que, en las diferentes intervenciones realizadas por la AFP, se admite que la pareja integrada por la fallecida y el aquí demandante convivieron desde la fecha del vínculo matrimonial **09 de octubre de 1992, hasta el año 2005**, y en interrogatorio este manifestó que la separación de María Elena fue desde 2007 hasta 2009 o 2010, y a pesar de los conflictos estaban juntos, él trabajaba en un Municipio, María Elena lo Visitaba o él venía donde ella en Medellín; la ruptura se dio porque María Elena tuvo una hija en relación sentimental con Álvaro Martínez Pérez, ellos no convivieron pero se comunicaban como padres de la menor. Insiste en que hasta la fecha de la muerte venía a Medellín a la casa de María Elena, o donde la mamá de ella; que estuvo pendiente y acompañó a su cónyuge en la enfermedad y también asistió a sus exequias.

La señora **Carmen Elena Oyola**, madre de María Elena da cuenta de las ceremonias matrimoniales entre la pareja, inicialmente por el rito civil y luego católico, expresando que convivieron 11 o 12 años, pero siempre se presentaban como esposos y Carlos siempre estuvo pendiente de los hijos, para la fecha de la muerte de María Elena no vivían juntos, pero Carlos siempre estaba pendiente de los hijos, incluida Mariana, porque el padre de esta estuvo ausente; **Irene Patricia Otero Oyola**, prima de María Elena da cuenta de los dos matrimonios con Carlos, en el segundo ella y el esposo los padrinos, sabe de la convivencia y de los problemas dentro de la pareja, pero no de separación, y **Camila Rodríguez Arroyave**, hija común de la pareja, expresa que su padre siempre estuvo

presente, tuvo buena relación con su madre, para el 2006 o 2007 su progenitor se fue para Carepa por razones de trabajo, pero como familia seguían juntos, más adelante se fue para el municipio de Urrao y su hermano Nicolás se fue a vivir con él, inicialmente vivieron en Sabaneta y luego en San Joaquín en una casa que compraron ambos, y aún sigue siendo propiedad de la familia, allí Carlos tenía su cuarto y sus cosas personales, trabaja en otro lugar pero nunca se separaron. Existió una fractura grave en la relación durante el embarazo de Mariana, fue un evento traumático, pero Álvaro Martínez el papá de esta estuvo ausente.

**Es claro** que en los argumentos de la apelación la AFP y la aseguradora no cuestionan que la convivencia de la pareja se haya dado desde el año 1992, época del matrimonio, hasta el 2005, **lo que se refuta es que esta no fue dentro de los cinco años anteriores al deceso de la afiliada**, y en efecto, ello queda debidamente demostrado, pues a pesar de insistirse por **Camila e Irene Patricia** que siempre estuvieron juntos, **el mismo demandante confiesa el rompimiento de la relación y de paso de la cohabitación durante la época del amorío de María Elena con Álvaro Martínez, producto del cual nació la menor Mariana Martínez Arroyave**, y aunque alude a la asistencia y acompañamiento a su cónyuge en los últimos meses de vida, no se habla de restablecimiento de la vida en pareja; más aún la señora **Carmen Elena Oyola, madre de la fallecida**, aunque destaca la presencia de Carlos Alfonso como padre de Camila y Nicolás, **informa que dos meses antes de la muerte, quiso arreglar las cosas con Carlos y estuvieron de acuerdo en eso, luego es claro, de acuerdo con la prueba allegada**, que para el 26 de febrero de 2012, **no existía convivencia**, aunque si asistencia de Carlos al lugar habitado por María Elena en aras de compartir con los hijos, y al parecer, esta también lo visitaba en los municipios donde laboraba, **pero ello no es suficiente**

**para negar la pensión**, toda vez que ha sido tesis pacífica de la jurisprudencia especializada, por lo menos desde el año 2012, que:

***En tratándose de la relación del afiliado o pensionado con su cónyuge, esta Corporación ha defendido el criterio según el cual la convivencia por un lapso no inferior a 5 años puede ocurrir en cualquier tiempo, siempre que el vínculo matrimonial se mantenga intacto.***

***En efecto, a partir de la sentencia SL, 24 en. 2012, rad. 41637, esta Sala planteó que el cónyuge con unión matrimonial vigente, independientemente de si se encuentra separado de hecho o no de su consorte, puede reclamar legítimamente la pensión de sobrevivientes por su fallecimiento, siempre que hubiese convivido con el (la) causante durante un interregno no inferior a 5 años, en cualquier tiempo. En específico, en esa oportunidad señaló:***

*Tal interpretación que ha desarrollado la Sala, sin embargo, debe ser ampliada, en tanto no es posible desconocer que el aparte final de la norma denunciada, evidencia que el legislador respetó el concepto de unión conyugal, y ante el supuesto de no existir simultaneidad física, reconoce una cuota parte a la cónyuge que convivió con el pensionado u afiliado, manteniéndose el vínculo matrimonial, aun cuando existiera separación de hecho.*

...

*No se trata entonces de regresar a la anterior concepción normativa, relacionada con la culpabilidad de quien abandona al cónyuge, sino, por el contrario, darle un espacio al verdadero contenido de la seguridad social, que tiene como piedra angular la solidaridad, que debe predicarse, a no dudarlo, de quien acompañó al pensionado u afiliado, y quien, por demás hasta el momento de su muerte le brindó asistencia económica o mantuvo el vínculo matrimonial, pese a estar separados de hecho, **siempre y cuando aquel haya perdurado los 5 años a los que alude la normativa, sin que ello implique que deban satisfacerse previos al fallecimiento, sino en cualquier época.***

*Ahora bien, si tal postura se predica cuando existe compañera o compañero permanente al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado, no encuentra la Corte proporcionalidad o razón alguna para privar a la (el) esposa (o) del reconocimiento de la pensión, en el evento de no concurrir aquel supuesto, pues de admitirse, la disposición no cumpliría su finalidad, esto es, la protección en tal escenario, más si se evalúa que quien aspira a tal prestación mantiene un lazo indeleble, jurídico, económico, sea que este último se haya originado en un mandato judicial, o en la simple voluntad de los esposos.*



*El anterior criterio se reivindicó en las sentencias SL7299-2015, SL6519-2017, SL16419-2017, SL6519-2017, entre otras.*

***Entonces la convivencia de 5 años con el cónyuge con lazo matrimonial vigente, puede darse en cualquier tiempo, así no se verifique una comunidad de vida al momento de la muerte del (la) afiliado (a) o pensionado (a), dado que: (i) el legislador de 2003 tuvo en mente la situación de un grupo social, integrado a más de las veces por mujeres cuyos trabajos históricamente han sido relegados al cuidado del hogar y que, por consiguiente, podían quedar en estado de vulnerabilidad o inminente miseria ante el abandono de su consorte y su posterior deceso; (ii) esta dimensión sociológica debe servir de parámetro interpretativo, a modo de un reconocimiento que la seguridad social hace a la pareja que durante largo periodo contribuyó a la consolidación de la pensión, mediante un trabajo que hasta hace poco no gozaba de valor económico o relevancia social; y (iii) es lógico pensar que si con arreglo al último inciso del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en los eventos de convivencia no simultánea, el cónyuge separado de hecho tiene derecho a la pensión de sobrevivientes en forma compartida, también debe tener derecho a esa prestación ante la inexistencia de compañero (a) permanente. Ver, entre otras, sentencia SL1399-2018. Negrillas intencionales.***

**Se confirma entonces la decisión,** en cuanto otorgó el derecho pensional al reclamante, **en proporción del 50% de la mesada,** con **efectividad a partir del 02 de mayo de 2016,** al haber prescrito las anteriores.

Frente al pago de **mesadas retroactivas,** debe decirse que de acuerdo con la Ley 1204 de 2008, cuando existe controversia entre beneficios se debe dejar en suspenso el porcentaje en disputa, luego, **1.** Para evitar el sacrificio del derecho a la sostenibilidad financiera del sistema ante la reclamación y surgimiento del derecho en cabeza de **nuevos beneficiarios de la prestación económica,** y se llegue a considerar un pago doble o sin causa alguna, el legislador le permite a las entidades que reconocen la pensión, compensar las sumas de dinero con las mesadas que a futuro reciban quienes inicialmente fueron aceptados como beneficiarios, en caso de ser posible, o en su defecto, iniciar las

acciones de recuperación de esos rubros pagados sin justificación, muy a pesar de que al principio los reclamantes lo hubieran hecho de buena fe o creyendo que los hechos y el momento respaldaban su solicitud. **2.** El hecho de que la prestación se reconozca inicialmente a un beneficiario, no puede limitar la declaración del derecho del hoy demandante en calidad de cónyuge, pues, si se acredita la titularidad de la prestación debe ser otorgada desde el momento que corresponde, que para el caso de la prestación por sobrevivencia es la fecha de la muerte de la afiliada la que marca ese derrotero. **3.** Los efectos fiscales del otorgamiento de la pensión no se pueden aplazar o trasladar al momento del ajuste definitivo, pues el nuevo beneficiario no puede correr con las consecuencias de ese tipo de estudio o que se le imponga una carga adicional, como es, que tenga que perseguir por su cuenta los dineros entregados al beneficiario inicial, (ver sentencias SL 226-2021, SL5034-2021 y SL803-2022), luego no existen razones válidas para negar las mesadas retroactivas, razón por la que se mantiene esta condena en el monto dispuesto por la primera instancia al no haber sido cuestionado.

En lo atinente a la **compensación por valor de \$6.919.222,00**, al haber recibido el señor Carlos Alfonso el valor de la mesada a favor de su hijo menor Nicolás, hasta el arribo de este a la mayoría de edad, inicialmente en un 33.33% y con ocasión de la extinción del derecho de su hermana Camila con acrecimiento al 50%, en la proporción que se debe aplicar a la reducción de este derecho, debe tenerse en cuenta el contenido del artículo 1634 del Código Civil, según el cual: *para que el pago sea válido, debe hacerse o al acreedor mismo (bajo cuyo nombre se entienden todos los que le hayan sucedido en el crédito aún a título singular), o a la persona que la ley o el juez autoricen a recibir por él, o a la persona diputada por el acreedor para el cobro. El pago hecho de buena fe a la persona que estaba entonces en posesión del crédito, es válido, aunque después aparezca que el crédito no le pertenecía*, norma

que debe concordarse con el artículo 1637 de la misma obra: *reciben legítimamente los tutores y curadores por sus respectivos representados... los padres de familia por sus hijos*, entre otros, lo que para el caso implica la solución proporcional de la deuda retroactiva a favor del demandante, al recibir este el referido porcentaje **en calidad de representante legal de su hijo mientras fue menor**, luego por ser un pago de buena fe efectuado por conducto de la persona por ley autorizada para recibirlo, el mismo comporta plena validez y como consecuencia, produjo efectos liberatorios respecto de la obligación **proporcional** de la accionada con la aquí demandante, resultando procedente **la compensación aplicada** (ver entre otras sentencia 40942 del 06 de septiembre de 2011 Sala Laboral Corte Suprema de Justicia, reiterada en la SL4627-2016, radicado 40391 del 09 de marzo).

En cuanto a la inconformidad relacionada con la no imposición de condena por **intereses moratorios**, es de indicar que en la sentencia SL2117-2022, donde se reitera lo expuesto en la SL3130-2020, la Corte precisó aspectos frente a este concepto, así: *i)* su naturaleza es resarcitoria y no sancionatoria, en consecuencia, la actuación de buena o mala fe no es relevante para su interposición; *ii)* buscan reparar un perjuicio ante la falta de pago total o parcial de la mesada pensional, y *iii)* **existen salvedades que exoneran de su imposición, siempre y cuando fluyan razones atendibles al amparo del ordenamiento jurídico vigente al caso decidido, o por aplicación de reglas jurisprudenciales**. Así, el retardo o mora se erige en el único supuesto fáctico que desencadena los intereses moratorios, por lo que se causan desde el momento mismo en que ha ocurrido la tardanza en el cubrimiento de las pensiones, **no obstante, para el caso dadas las pautas antes anotadas, se advierte una razón para la negativa de la prestación** en el año 2012, **única oportunidad en que fue**

**reclamada directamente por el demandante al fondo de pensiones**, la cual obedeció a que el fondo luego de examinar el caso a la luz de la normatividad y jurisprudencia vigente para la época, verificó que no se acreditó por el demandante, en calidad de cónyuge el tiempo de cinco años de convivencia **en época inmediatamente anterior al deceso**, criterio que como ya se vio tuvo un giro a partir de tal anualidad, y se mantiene hasta la fecha, sumándose a ello que el derecho pensional se otorgó en favor de varios menores, subsistiendo para la fecha una beneficiaria en tal condición, requiriéndose para su despojo orden judicial, **por lo que se mantiene la absolución en este apartado.**

En lo que tiene que ver con la condena a la aseguradora a completar la suma que se requiera para financiar la pensión de sobrevivencia, teniendo en cuenta la inclusión de un nuevo beneficiario, claro es el texto del artículo 108 de la Ley 100 de 1993 y el desarrollo de la jurisprudencia especializada frente al mismo cuando indica que las administradoras de fondos de pensiones (AFP), deberán contratar seguros previsionales colectivos y de participación para el pago de las pensiones de invalidez y sobrevivencia, **ello con el fin de garantizar el capital necesario en la cuenta individual de ahorro pensional del afiliado** y, en especial, frente a la eventualidad de resultar insuficiente el monto acumulado, caso en el cual la aseguradora contribuirá con el monto adicional necesario para completar el valor requerido para completar el capital que financie el monto de la prestación, luego, resulta claro que la responsabilidad sí es automática, en tanto que, si se profiere condena en contra del fondo privado de pensiones por la prestación de sobrevivientes reclamada, a la entidad aseguradora, por disposición de la misma ley, se le extienden sus efectos en calidad de garante y, por lo tanto, tendrá la obligación de cubrir la suma adicional necesaria para

completar el capital que financie el monto de la prestación, **por lo que razón le asistió a la falladora en la orden en tal sentido impartida**, sin que resulte viable, como se reclama por el apoderado de la AFP, extenderle la orden de indexación de mesadas, pues el pago de ambos conceptos (mesadas y su actualización) es responsabilidad exclusiva de Porvenir S.A. y no de la aseguradora, **se niega esta súplica**.

En relación con la petición planteada por la AFP en el escrito de alegaciones, tendiente a que: ***se permita el recobro de lo pagado que por devolución de saldos se hizo a los hijos de la causante, que en todo caso deberán ser retornados a la AFP debidamente indexados***, es una asunto no debatido en este trámite, pues **tal devolución de saldos** nunca ocurrió.

Finalmente, en lo que tiene que ver con **la condena en costas** atacada por la AFP Porvenir S.A., en la que se incluyen las agencias en derecho, al ser una simple consecuencia procesal del ejercicio de la acción o de la excepción, se traduce en una obligación que se dirige contra el patrimonio de la parte vencida, que otorga a favor del vencedor un derecho de reintegro de los gastos procesales en los que se ha visto obligado a incurrir (auto Sala de Casación laboral Corte Suprema del 24 de enero de 2007, radicado 31.155, reiterado en sentencia SL 5141-2019), por lo que se confirma también la decisión de primer grado en este aspecto, y ante el resultado adverso de los recursos interpuestos, no hay lugar a su imposición en esta instancia.

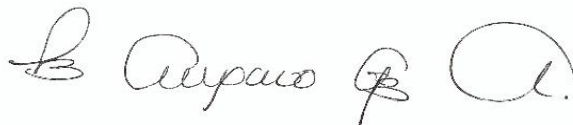
En mérito de lo expuesto, la **Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial Medellín**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **confirma** la sentencia proferida por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito,

dentro del proceso ordinario promovido por **Carlos Alfonso Rodríguez Saavedra** contra la **AFP Porvenir S.A.**, sociedad que llamó en garantía a **Mapfre Seguros de Vida S.A.**, y al que fueron integrados como **Litis consortes necesarios por pasiva, Camila y Nicolás Rodríguez Arroyave y Mariana Martínez Arroyave.**

Sin costas en esta instancia.

Lo resuelto se notifica a las partes por **EDICTO**, que se fijara por **secretaría por el término de un día**, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

**Las magistradas** (firmas escaneadas)



**LUZ AMPARO GÓMEZ ARITIZABAL**



**MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ**



**CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO**