

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE

ANTIOQUIA

Sala Primera de Decisión Laboral

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00
SENTENCIA:	006-2023
DECISIÓN	Revoca y confirma.

Medellín, diecinueve (19) de enero de dos mil veintitrés

(2023)

HORA: 02:00 p.m.

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

La Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia; en cumplimiento de la Ley 2213 de 2022, procede a dictar sentencia escritural dentro del proceso ordinario laboral de la referencia para resolver el recurso de apelación interpuesto por ambas partes contra la sentencia proferida el 16 de agosto de 2022 por el juzgado de la referencia. La Magistrada del conocimiento, Dra. NANCY EDITH BERNAL MILLAN, declaró abierto el acto, y a continuación, la Sala, previa deliberación del asunto, según consta en acta N.º 014 de discusión de proyectos virtual, acogió el presentado por la ponente, el cual se traduce en la siguiente decisión.

1. TEMA

Pensión de sobrevivientes - tiempo mínimo de convivencia.

2. ANTECEDENTES:

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

2.1. DEMANDA¹.

2.1.1. Pretende la parte activa ante la jurisdicción ordinaria que se declare que EL FONDO DE PENSIONES PORVENIR S.A. está obligado a reconocerle y pagarle pensión de sobrevivientes como compañera permanente de Yornei Hernández Higueta; que se condene al pago de retroactivo pensional desde que se causó el derecho, con las respectivas mesadas adicionales; la indexación de las mesadas pensionales debidamente indexadas o con el reconocimiento de intereses moratorios, sin perjuicio de los incrementos legales; costas, gastos y agencias en derecho, así como lo ultra y extrapetita.

2.1.2. Como fundamento de las pretensiones que interesan al recurso, narra la demanda que, la señora Tatiana Isabel Peralta Fajardo hizo vida extramatrimonial con el señor Yorney Hernández Higueta desde marzo de 2012 al 15 de

¹ Archivo “03. Subsanción Demanda (03-02-21)” en el expediente digitalizado.

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

octubre de 2017, cuando este falleció; fue dependiente económicamente del señor Hernández Higuita; quien estaba afiliado a PORVENIR S.A. por su empleador.

El 7 de febrero de 2018 presentó reclamación administrativa ante AFP PORVENIR S.A., quien dio respuesta negativa.

El 19 de noviembre de 2019 el Juzgado Promiscuo de Familia de Apartadó declaró la existencia de unión marital de hecho entre la accionante y el señor Yorney Hernández Higuita, desde marzo de 2012 hasta 15 de octubre de 2017; el 25 de enero de 2021 mediante correo electrónico presentó nueva reclamación que le fue contestada desfavorablemente mediante radicado 2410.

2.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: Trabada la litis en legal forma, la demandada manifestó que la demandante no cumplió el requisito de convivencia de cinco años. No se opuso a que se emita sentencia condenatoria siempre que se

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

acrediten los presupuestos para ello, aceptó el fallecimiento de Hernández Higueta, la vinculación del fallecido a PORVENIR S.A., y las reclamaciones pensionales realizadas por la accionante. Formuló como excepciones las de falta de causa para pedir, inexistencia de la obligación y prescripción.

2.3. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA. la jueza del conocimiento absolvió a PORVENIR S.A de las pretensiones en su contra y CONDENÓ a la demandante en costas.

2.4. DE LA CONSULTA. Esta Sala es competente para conocer del presente caso en razón del grado jurisdiccional de consulta por haber sido desfavorable la decisión a la demandante afiliada al sistema de seguridad social, de conformidad con el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social modificado por el 14 de la ley 1149 de 2007.

2.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN. Otorgado el traslado para alegatos de conclusión en los términos del artículo 13 de la

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

Ley 2213 de 2022, PORVENIR S.A. presentó escrito con tal fin en el que insiste que se confirme la decisión de instancia ya que no se acreditó el requisito de convivencia.

3. CONSIDERACIONES

Como quedó dicho, ste proceso llega a conocimiento de la Sala en virtud del grado jurisdiccional de consulta por haber sido desfavorable la sentencia a la demandante, afiliada al sistema de seguridad social, de conformidad con el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo modificado por el 14 de la Ley 1149 de 2007.

3.1 PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL: Se contrae a determinar:

1. El precedente aplicable para establecer el periodo mínimo de convivencia para efectos de pensión de sobrevivientes a compañera permanente de afiliado.
2. Si se acreditan los requisitos jurisprudenciales y doctrinales para acceder a la pensión de sobrevivientes.

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

3.2 RAZONAMIENTOS CONSTITUCIONALES, LEGALES, DOCTRINARIOS Y CONCLUSIONES PROBATORIAS PARA LA DECISION DE SEGUNDA INSTANCIA.

Para proferir la decisión de fondo, partimos de las siguientes premisas normativas:

Se tiene por sabido, que corresponde a las partes probar el hecho en el cual asientan sus pretensiones. Sin embargo, también podrá presentar las pruebas, quien tenga mayor facilidad de hacerlo o pueda esclarecer los hechos que se controvierten; ello de conformidad con lo prescrito en el artículo 167 del Código General del Proceso.

Igualmente, el artículo 164 ibídem, consagra la necesidad de la prueba, como base de la providencia judicial:

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

«Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.»

3.2.1. De la pensión de sobrevivientes.

En punto a la pensión de sobrevivientes, recordamos que su estudio se realiza con la norma vigente al momento de fallecer el causante. Para este caso, como quiera que tal hecho ocurrió el 15 de octubre de 2017, según consta en registro civil de defunción²; el asunto sometido a conocimiento de la jurisdicción debe resolverse con aplicación de los artículos 46 y 47 la Ley 100, con la modificación realizada por el art. 12 de la Ley 797 de 2003:

ARTÍCULO 46. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. <Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

² Fol.17, véase “01DemandaPoderAnexos”, en el expediente digitalizado

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:

a) <Literal INEXEQUIBLE>

b) <Literal INEXEQUIBLE>

PARÁGRAFO 1º. *Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.*

El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este parágrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.

ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. *<Expresiones “compañera o compañero*

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

*permanente” y “compañero o compañera permanente” en letra itálica
CONDICIONALMENTE exequibles>*

*<Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. El
nuevo texto es el siguiente:> Son beneficiarios de la pensión de
sobrevivientes:*

- a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;
- 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

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

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;

c) <Apartes tachados INEXEQUIBLES> Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes ~~y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno;~~ y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente ~~de forma total y absoluta~~ de este;

e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.

PARÁGRAFO. *Para efectos de este artículo se requerirá que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano inválido sea el establecido en el Código Civil.*

(negrillas ajenas al texto original)

En el caso que nos convoca, es punto pacífico que el afiliado fallecido Yornei Hernández Higueta se encontraba afiliado a la administradora demandada, dejó satisfecho el número mínimo de semanas exigidas por la ley y convivió hasta su fallecimiento con la aquí demandante Tatiana Isabel Peralta Fajardo.

En ese orden de ideas y como viene planteado desde el problema jurídico, atendiendo los resientes pronunciamientos de las altas cortes, se ocupará esta instancia de examinar cual es el precedente a aplicar.

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

En punto al requisito de convivencia entre afiliado y compañera permanente, como lo explicó la a-quo la Corte Suprema en su Sala de Casación Laboral, estableció que era necesario acreditar un requisito de convivencia de cinco años tanto para el cónyuge del afiliado como para quien ostenta la calidad de pensionado, pero en Sentencia SL3626-2020³, estableció que el requisito de cinco años se exige con relación únicamente al pensionado, y no respecto del causante afiliado.

No obstante, la Corte constitucional mediante decisión SU 146/2021, originada en acción de tutela contra el pronunciamiento citado en párrafo anterior, asentó que este tiempo para requisito de convivencia se exige en ambos casos, esto es, cuando el causante es afiliado como cuando se trata de un pensionado.

Como se pone de presente, existe abierta disparidad de criterio entre las Altas Cortes, lo cual nos lleva a la reflexión siguiente.

³ Corte Suprema de Justicia, SL36326-2020 23 de septiembre de 2020. Radicado No. 82317, M.P. Luis Benedicto Herrera Díaz

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

3.2.2. Del efecto vinculante de las sentencias de unificación de la Corte Constitucional.

Para examinar este tema nos remitimos al numeral 2 del artículo 48 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia:

"Las decisiones adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes. Su motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces".

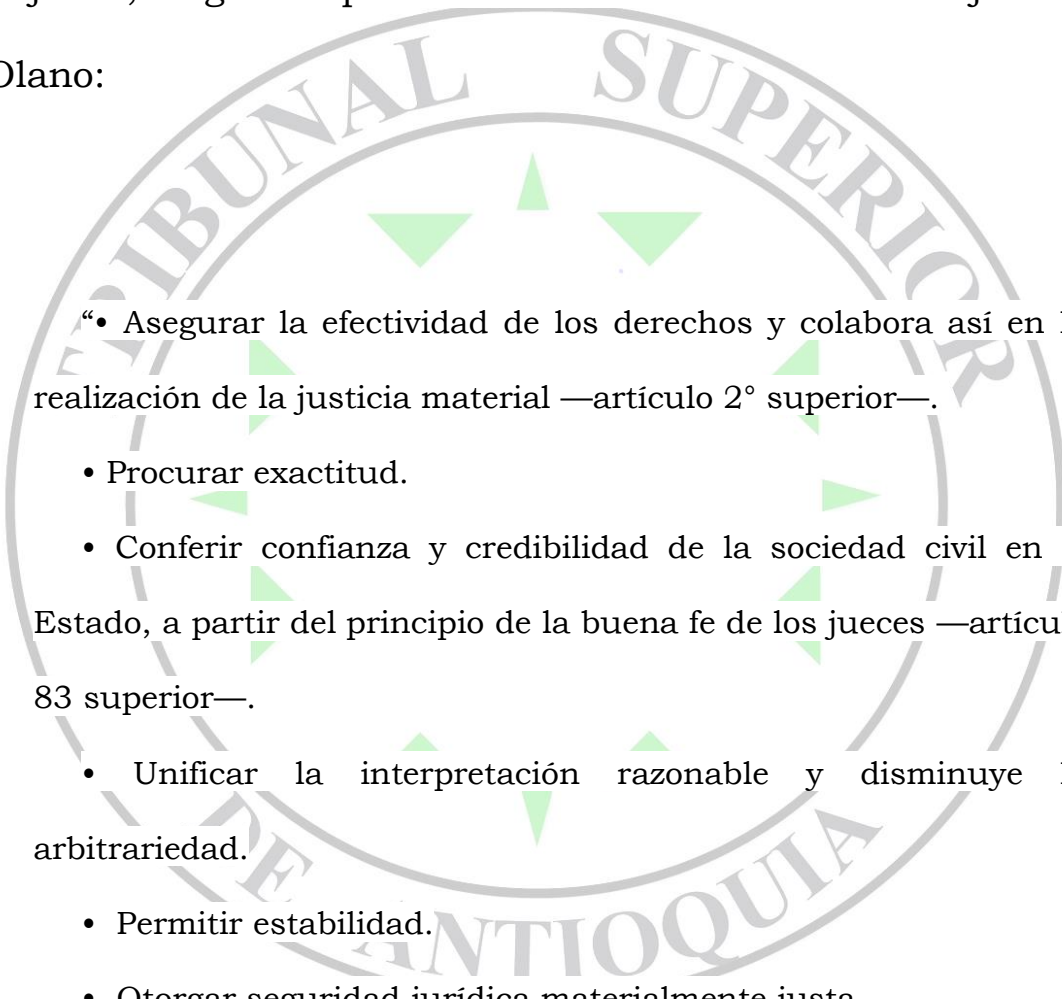
Este es el momento para recordar brevemente, que la nomenclatura propia de las sentencias en nuestro país corresponde a tres categorías:

- T: sentencias de Tutela
- C: sentencias de constitucionalidad cuyo fin es el ejercicio del control de constitucionalidad en las normas que componen el ordenamiento jurídico.

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

- SU: sentencias de unificación de jurisprudencia, que examinaremos en el presente caso.

Las sentencias de unificación de jurisprudencia tienen como objetivo, según explica el doctrinante Hernán Alejandro Olano:

- 
- “• Asegurar la efectividad de los derechos y colabora así en la realización de la justicia material —artículo 2° superior—.
- Procurar exactitud.
 - Conferir confianza y credibilidad de la sociedad civil en el Estado, a partir del principio de la buena fe de los jueces —artículo 83 superior—.
 - Unificar la interpretación razonable y disminuye la arbitrariedad.
 - Permitir estabilidad.
 - Otorgar seguridad jurídica materialmente justa.
 - Llenar el vacío generado por la ausencia de mecanismos tutelares contra providencias judiciales.”

En el mismo estudio el doctrinante manifiesta que, “Por otro lado, cabe señalar que cuando se trata de cumplir⁴³ fallos simples de

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

tutela (T), e incluso, sentencias de unificación (SU), el valor de sus efectos es *inter partes*, es decir, que sólo surtirán efectos en el caso concreto y deberán éstas ser comunicadas inmediatamente al juez o tribunal competente de primera instancia, el cual notificará la sentencia de la Corte a las partes y adoptará las decisiones necesarias para adecuar su fallo a lo dispuesto por ésta, según el artículo 36 del decreto ley 2591 de 1991, sin que haya obstado para la existencia de varias cláusulas en la Corte Constitucional, que de acuerdo con las inquietudes de los magistrados, se incorporaron a sus decisiones.”⁴

Lo que nos lleva a examinar los dispositivos de modulación de los mismos, que fueron estudiados ampliamente en la decisión SU037-2019:

En esta recordó la Corte Constitucional que de conformidad con la norma citada y el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, por regla general “*los efectos de las decisiones que profiere (...) en su labor de revisión de las sentencias de tutela son inter partes*”; es decir solo inciden en los extremos

4 Olano García, H. A. (2004). TIPOLOGÍA DE NUESTRAS SENTENCIAS CONSTITUCIONALES. *Vniversitas*, 53(108), 571–602. Recuperado a partir de <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14750>

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

procesales involucrados en la causa⁵. Más, debido a su función como protectora de la integridad del ordenamiento superior, de conformidad, encomendada por el artículo 241 Superior, la Corte Constitucional ha desarrollado dos dispositivos específicos de extensión de las consecuencias de las órdenes que adopta en las providencias de amparo, los cuales ha denominado efectos *inter comunis* e *inter pares*⁶.

Los efectos *inter comunis* se aplican cuando en razón de los hechos propios del caso el accionante pertenece a un grupo de personas cuyos intereses son:

“(i) Inversamente proporcionales, por lo que las órdenes que imparta pueden afectarlas en distinto grado y, por ello, resulta necesario tomar las medidas correspondientes para atender adecuadamente dicha tensión⁷; o

(ii) Paralelos y, en virtud de consideraciones relacionadas con el principio de igualdad, la economía procesal o la especial protección constitucional que gozan ciertos sujetos se torna imperioso que las consecuencias del fallo se extiendan a todos los miembros de la respectiva colectividad⁸.

⁵ Sentencia SU-011 de 2018 (M.P. Diana Fajardo Rivera y Gloria Stella Ortiz Delgado).

⁶ Cfr. Providencias SU-1023 de 2001 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), A-071 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) y C-461 de 2013 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla).

⁷ Cfr. Sentencias SU-1023 de 2001 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), SU-913 de 2009 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), SU-254 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) y SU-011 de 2018 (M.P. Diana Fajardo Rivera y Gloria Stella Ortiz Delgado).

⁸ Cfr. Sentencias SU-388 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), SU-389 de 2005 (M.P. Jaime Araújo Rentería) y SU-214 de 2016 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

Mismos que ejemplifica así:

7.3. Sobre el particular, puede evidenciarse un ejemplo del primer supuesto en la Sentencia SU-1023 de 2001⁹, en la cual la Corte consideró que la orden dirigida al liquidador de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., consistente en que le otorgara prelación al pago de las mesadas jubilación sobre otras clases de créditos, debía tener efectos *inter comunis*, pues no podía beneficiar exclusivamente a los accionantes sin desconocer los intereses de los demás acreedores pensionales de la sociedad, bajo el entendido de que *“a los pensionados de una empresa en liquidación obligatoria que no dispone de los recursos suficientes para cumplir siquiera con las obligaciones preferentes en materia pensional, les asiste el derecho de beneficiarse, en igualdad de condiciones, de la distribución de los activos disponibles en la liquidación”*.

7.4. De igual manera, el segundo evento en el que son utilizados los efectos *inter comunis*, puede verse ilustrado en la Sentencia SU-587 de 2016¹⁰, en la cual al encontrarse vulnerados los derechos fundamentales del actor con ocasión de la determinación de Colpensiones S.A. de dejar en suspenso, en virtud de razones de sostenibilidad y protección de los recursos parafiscales, el goce de la pensión especial de invalidez que le fuera reconocida por su calidad de víctima del conflicto armado de conformidad con la Ley 418 de 1997, este Tribunal decidió que la orden de dejar sin valor dicha decisión administrativa no sólo debía beneficiar al accionante, sino que también tenía que favorecer a todas las personas que se encontraban en una situación igual, pues se trataba de un grupo

⁹ M.P. Jaime Córdoba Triviño.

¹⁰ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

poblacional (víctimas del conflicto armado) que merece, en virtud de la Constitución y de los tratados internacionales, de una especial protección por parte del Estado¹¹.

Al otro lado, se acude a los efectos inter pares cuando, frente a un problema jurídico determinado considera que **existe una única respuesta válida de conformidad con los mandatos constitucionales, la cual debe aplicarse en todos los casos similares sin excepción alguna.**

La alta Corporación enfatiza que la regla jurisprudencial puede basarse en “i) una excepción de inconstitucionalidad¹², o (ii) en una interpretación determinada de un conjunto de normas para un escenario factico específico¹³.” A modo de ejemplos citó el Auto 071 de 2001 y la sentencia SU214-2016;

Ahora bien, con relación a la fuerza vinculante del precedente la Corte Constitucional en sentencia C-836 de 2001, explicó:

¹¹ Así pues, en la parte resolutive del fallo se dispuso: “Noveno.- Esta sentencia tiene efectos inter comunis, por lo que las órdenes aquí adoptadas se extenderán a todas las personas víctimas del conflicto armado a quienes se les hubiere dejado en suspenso o negado su derecho a la pensión especial de invalidez consagrada en el artículo 46 de la Ley 418 de 1997, invocando razones de sostenibilidad o de protección a los recursos parafiscales de la seguridad social, siempre que COLPENSIONES haya verificado el cumplimiento de los requisitos legales para ser beneficiarios de dicha prestación”.

¹² Cfr. Auto 071 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

¹³ Cfr. Sentencias SU-783 de 2003 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), SU-813 de 2007 (M.P. Jaime Araújo Rentería), T-697 de 2011 (M.P. Huberto Antonio Sierra Porto), SU-214 de 2016 (M.P. Alberto Rojas Ríos) y T-100 de 2017 (M.P. Alberto Rojas Ríos).

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

El carácter vinculante del precedente de las altas cortes, **y en especial de la Corte Constitucional, ha sido un asunto varias veces tratado por esta Corporación en protección del derecho a la igualdad, la seguridad jurídica y evitando la arbitrariedad judicial.** *“Dentro de las distintas cualidades deseables de los sistemas jurídicos en los Estados democráticos está su predecibilidad y coherencia de las decisiones judiciales. Los ciudadanos esperan que, en todo caso, ante la existencia de asuntos análogos en sus hechos jurídicos relevantes, los jueces otorguen decisiones igualmente similares”*^[45].

En aras de la garantía del mencionado principio constitucional se ha reconocido que las reglas de derecho o *ratio decidendi* de las sentencias de la Corte Constitucional adquieren valor vinculante tanto para las autoridades administrativas como para los operadores judiciales al momento de tener que resolver situaciones fácticas y jurídicas idénticas a casos anteriores. La sentencia C-836 de 2001 explicó la diferenciación entre *ratio decidendi* y *obiter dicta*, siendo las primeras aquellas que resultan vinculantes:

“(…) resulta útil la distinción conceptual que ha hecho en diversas oportunidades esta Corporación entre los llamados *obiter dicta* o afirmaciones dichas de paso, y los *ratione decidendi* o fundamentos jurídicos suficientes, que son inescindibles de la decisión sobre un determinado punto de derecho. Sólo estos últimos resultan obligatorios, mientras los *obiter dicta*, o aquellas afirmaciones que no se relacionan de manera directa y necesaria con la decisión (…)

Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que *“el deber de acatar los mandatos superiores y legales incorpora, de suyo, el mandato imperativo de asumir como reglas formales de derecho las decisiones que unifican jurisprudencia y/o hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, en tanto la ratio decidendi de esas sentencias contienen las subreglas que, mediante la armonización concreta de las*

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

distintas fuentes de derecho, dirimen los conflictos sometidos al conocimiento de las autoridades judiciales y administrativas”[46].

No obstante, el valor vinculante de la jurisprudencia, esta Corporación ha reconocido que la autonomía judicial permite el distanciamiento del precedente e incluso el cambio del mismo, siempre y cuando se cumplan con exigentes criterios de argumentación mediante los cuales se demuestren las razones que dan lugar a ello. *“La objeción al precedente jurisprudencial resulte válida, (...), deberá demostrarse que esa opción es imperiosa, en tanto concurren razones sustantivas y suficientes para adoptar esta postura, en tanto el arreglo jurisprudencial existente se muestra inaceptable. Estas razones, a su vez, no pueden ser otras que lograr la vigencia de los derechos, principios y valores constitucionales”[47].*

Además de la obligación de presentar justificaciones contundentes que ponderen los bienes jurídicos protegidos en los distintos casos, la Corte ha señalado diferentes escenarios en los cuales la interpretación jurídica da lugar a modificaciones jurisprudenciales. La citada sentencia C-836 de 2001 al analizar una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 4º de la Ley 169 de 1896 que establece que tres decisiones uniformes por parte de la Corte Suprema de Justicia sobre un mismo punto de derecho constituyen doctrina probable, ejemplificó las situaciones admisibles para que se presente un cambio de precedente.

“En primer lugar, cuando la doctrina, habiendo sido adecuada en una situación social determinada, no responda adecuadamente al cambio social posterior. Como se analizó de manera general en el numeral 18 *supra*, este tipo de error sobreveniente justifica que la Corte cambie su propia jurisprudencia. En segundo lugar, la Corte puede considerar que la jurisprudencia resulta errónea, por ser contraria a los valores, objetivos, principios y derechos en los que se fundamenta el ordenamiento jurídico. En estos casos también está

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

justificado que la Corte Suprema cambie su jurisprudencia para evitar prolongar en el tiempo las injusticias del pasado, haciendo explícita tal decisión. En tercer lugar, como resulta apenas obvio, por cambios en el ordenamiento jurídico positivo, es decir, debido a un tránsito constitucional o legal relevante”[48].

Ante la eventual existencia de un precedente constitucional relevante para resolver un caso nuevo, el juez en primer lugar debe verificar que los elementos fácticos y jurídicos sean análogos en comparación con los casos resueltos con anterioridad para confirmar la aplicabilidad de dicho precedente. En caso de que las situaciones sean idénticas y el operador judicial pretenda apartarse de la *ratio decidendi* establecida en las decisiones anteriores debe “(i) hacer explícitas las razones por las cuales se aparte de la jurisprudencia en vigor sobre la materia objeto de escrutinio judicial; y (ii) demostrar suficientemente que la interpretación alternativa que se ofrece desarrolla de mejor manera los derechos, principios y valores constitucionales”[49]. El cambio jurisprudencial, “debe obedecer a razones poderosas que lleven no sólo a modificar la solución al problema jurídico concreto, sino que prevalezcan sobre las consideraciones relativas al derecho a la igualdad y a la seguridad jurídica que invitarían a seguir el precedente”.

Aspecto que, tiene dos temas diferenciales, uno, el efecto vinculante de las sentencias para su cumplimiento, que debe ser moderado según sea interpartes o intercomunis, como fue explicado anteriormente, y su fuerza como precedente constitucional obligatorio; que impone que las sentencias de unificación de la corte constitucional son vinculantes para todos los funcionarios judiciales; quienes para apartarse de

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

las mismas deberán presentar las razones por las cuales, adoptan una decisión diferente.

3.2.3. De la sentencia SU149-2021 y su aplicación.

En punto a la decisión atinente al caso que nos ocupa, es necesario ubicarnos temporalmente en la decisión SL1730-2020 -originaria de la controversia-, en la cual, al estudiar el requisito de convivencia de cinco años para el o la compañera(o) permanente del afiliado, estableció que el mismo no es exigible, para este sino únicamente respecto del pensionado:

Esta decisión llegó en revisión a la Sala Plena de la Corte Constitucional quien profirió la sentencia SU149-2021, en la cual estableció que el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral desconoció el precedente fijado por la mencionada corporación en decisión SU428-16, y ordenó a la Sala de Casación Laboral emitir nuevo pronunciamiento con base en la mencionada sentencia.

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

Así lo hizo esta última, en decisión SL4318-2021¹⁴, en la cual, sin embargo, expuso que acataba el precedente únicamente en obediencia a la Alta Corporación y expuso extensamente las razones por las cuales, consideraba no haber vulnerado el precedente constitucional, como fue entendido por el máximo organismo de esta jurisdicción:

“Resulta necesario advertir que, para esta Sala, en ninguna interpretación *irrazonable* ni desproporcionada del literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 se incurrió en la decisión que se dejó sin efectos por la Corte Constitucional; por el contrario, la intelección dada se acompasa perfectamente con los supuestos establecidos en la disposición en comento, y más aún, con la clara finalidad del legislador al prever las condiciones para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en calidad de cónyuge o de compañero (a) permanente, de afiliado (a) o de pensionado (a), y la protección de su núcleo familiar, sin que se produzcan los resultados desproporcionados aducidos, respecto a la finalidad de la pensión de sobrevivientes, ni que se esté en contraposición con el principio de sostenibilidad financiera del sistema, que valga acotar, en materia de pensión de sobrevivientes tiene un alcance y naturaleza distinta.

¹⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral, SL4318-2021, 22 de septiembre de 2021 MP JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN. Radicación n.º 77327

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

Lo anterior, si se tiene en cuenta que esta prestación, así como la de invalidez, se financia en el sistema pensional, no solo con los aportes de los afiliados, sino con la suma adicional a cargo de las aseguradoras, en el régimen de ahorro individual y; en el sistema de riesgos profesionales, la financiación está dada por las normas propias de los seguros, en virtud de la ocurrencia de los respectivos siniestros, lo que no tiene la virtualidad de afectar en modo alguno la sostenibilidad financiera del sistema pensional.

Y, en manera alguna se violentó el principio de igualdad, en tanto que, como lo ha precisado de manera reiterada la misma Corte Constitucional, ésta solo puede predicarse entre iguales, y la diferenciación establecida por el legislador, encuentra plena justificación en las discrepancias entre uno y otro supuesto, persiguiendo una finalidad que esa misma Corporación consideró legítima en la sentencia CC C-1094-2003, al analizar la constitucionalidad de la regulación que la consagra, declarando en esa oportunidad la exequibilidad de la disposición.

Tampoco se desconoció el precedente constitucional, pues no evidencia esta Sala un verdadero acierto en la afirmación efectuada respecto a que, en la sentencia CC SU-428-2016, se fijó una regla jurisprudencial aplicable al caso, esto es, de convivencia mínima de cinco años tratándose de muerte de pensionado o de afiliado, tema al que se hizo referencia de manera tangencial, entre los otros que fueron puestos a consideración del órgano de cierre constitucional, advirtiéndose al respecto la necesidad de ser miembro del grupo familiar del causante al momento de su muerte, y de la convivencia real y efectiva, para lo cual se remitió al precedente de esta Corporación, sin que esa consideración riña con la precisión jurisprudencial que fuera invalidada.

En todo caso, tal decisión constitucional lo que hace es adaptar las consideraciones de las providencias CC C-336-2014 y CC C-1176-2001, como justificación de ese mínimo tiempo de

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

convivencia, mediante la cita de apartes que se encuentran referidos específicamente a la protección del pensionado y su familia, sin análisis y justificación alguna respecto de la extensión de tales exigencias para cuando muere un afiliado al sistema pensional, caso en el que el legislador no previó ese mínimo; y es de ahí justamente, de donde se deriva que, en verdad, no constituye el precedente específicamente aplicable, ni podía dar lugar al defecto sustantivo por su desconocimiento, ni a la imputación de incumplimiento de las cargas de transparencia y argumentativa, en tanto que la precisión jurisprudencial justamente se sustentó en las consideraciones de la Corte Constitucional en asuntos y materias que sí guardan estrecha identidad con la que fue objeto de debate, atendiendo particularmente a las argumentaciones expuestas en la sentencia de constitucionalidad, que analizó el mencionado requisito y la diferenciación legislativa legítima prevista.

Posteriormente la Sala de Casación Laboral emitió pronunciamientos en temas con un problema jurídico similar, en los cuales, insiste en apartarse de la decisión SU149-2021; así:

- SL 5270-2021¹⁵, tres (3) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

En esta oportunidad aun cuando reitera los argumentos plasmados en la decisión ya citada, aduce que, *forzoso es*

¹⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral, SL5270-2021, 3 de noviembre de 2021, MP. JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN. - Radicación n.º 86941

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

concluir que, el único precedente aplicable en la materia, lo constituye ahora si la sentencia CC SU-149-2021, de la que se aparta esta corporación.

- SL 3948-2022, veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintidós.¹⁶

En ambas decisiones hubo salvamento de voto del magistrado Iván Mauricio Lenis; quien procedió de igual modo en la decisión SL1730-2020, es decir que entiende necesario el requisito de convivencia mínimo de cinco años tanto para la cónyuge y compañera permanente de afiliado y pensionado.

Al respecto y dado que los razonamientos principales para hacer a un lado el precedente constitucional se basan en que, la sentencia en mención SU428-16 no hace mención al tema si no de forma somera, esto nos conduce a una *obiter dicta*, para lo cual, recordamos la definición que de estos conceptos

16 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral; SL3948-2022 MP:Omar Mejía Amador, 27 de septiembre de 2022.

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

hiciera la misma Corte Constitucional en sentencia C-836/2001:

Al respecto, la citada Sentencia C-836 de 2001 estableció la diferencia de obligatoriedad entre la *ratione decidendi* de la decisión y el *obiter dicta*, señalando que “la parte de las sentencias que tiene fuerza normativa son los principios y reglas jurídicas” que hacen parte de la razón de la decisión, es decir aquellos que son “inescindibles de la decisión sobre un punto de derecho.” En cambio de ello, las *obiter dicta* constituyen criterios auxiliares de la actividad judicial en los términos del inciso 2° del art. 230 superior, pues pueden servir para resolver aspectos tangenciales de la sentencia y en muchos casos permiten interpretar cuestiones relevantes desde el punto de vista jurídico, que si bien no deben ser seguidos en posteriores decisiones si pueden resultar útiles.

Siendo la *ratio decidendi* aquella que es de obligatorio cumplimiento para los jueces, mientras que, como bien explica la alta corporación en el aparte transcrito la *obiter dicta* se constituye en un concepto de utilidad pero que no vincula a los funcionarios judiciales.

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

En la situación objeto de estudio tenemos que la decisión **SU148-16**, estudia la pensión de sobrevivientes para la compañera permanente de afiliado; en la que estableció que para ese caso concreto la convivencia será mínimo de cinco años anteriores al deceso del afiliado, para lo cual recordó que la Corte Suprema de Justicia ha exigido demostrar convivencia real y efectiva, y tuvo en cuenta que la pensión de sobrevivientes persigue proteger el núcleo familiar del **afiliado o pensionado que fallece**, por lo que instituyó el requisito de convivencia durante 5 años anteriores a la muerte.

Y citó apartes de la sentencia C-336/14:

Por ejemplo, en la sentencia C-336 de 2014 ^[42] se resaltó lo expresado en la sentencia C-1176 de 2001^[43], así:

El objetivo fundamental perseguido es el de proteger a la familia. En efecto, la circunstancia de que el cónyuge o compañero permanente del causante deban cumplir ciertas exigencias de índole personal y temporal para acceder a la pensión de sobrevivientes, constituye una garantía de legitimidad y justicia en el otorgamiento de dicha prestación que favorece a los demás miembros del grupo familiar. También busca favorecer económicamente a aquellos matrimonios y uniones permanentes de

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

hecho que han demostrado un compromiso de vida real y con vocación de continuidad; pero también, que dicha disposición intenta amparar el patrimonio del pensionado, de posibles maniobras fraudulentas realizadas por personas que, con la falsa motivación de instituir una vida marital responsable y comprometida, solo pretenden derivar un beneficio económico de la transmisión pensional.

(...) Que el propósito de la institución es proteger al pensionado y a su familia de posibles convivencias de última hora que no se configuran como reflejo de una intención legítima de hacer vida marital, sino que persiguen la obtención del beneficio económico que reporta la titularidad de una pensión de vejez o invalidez. En este sentido, es claro que la norma pretende evitar la transmisión fraudulenta de la pensión de sobrevivientes.

Esto es que, para el caso bajo estudio, tendrá derecho a la pensión de sobrevivientes, de manera vitalicia, la compañera permanente supérstite del afiliado que tenga 30 años o más de edad, al momento del fallecimiento de este, quien deberá demostrar que hizo vida marital con el causante hasta su muerte y, por lo menos, durante los cinco años anteriores a esta.

Más, en esa oportunidad el análisis no versaba sobre la exequibilidad o no de la norma, como viene de verse del problema jurídico planteado; sino si la negativa de la pensión de sobrevivientes a la demandante se constituía en una vulneración a sus derechos fundamentales; y en tal oportunidad, la Corte Constitucional concluyó que el requisito de convivencia era de cinco años tanto para

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

pensionado como afiliado, siendo este uno de los elementos que tuvo en cuenta al momento de resolver el caso concreto, en el que halló que la demandante tenía un tiempo superior al requerido; lo que en criterio de esta Sala sí se constituye en uno de los puntos de la *ratio decidendi*. Y, por ende, tendría fuerza vinculante.

Sin embargo cumple precisar que, al sustentar la exigencia de los cinco años de convivencia inmediatamente anteriores para la compañera permanente y remitirse a la ya citada C-336 de 2014 y C-0017 de 2001, pasó por alto el estudio propiamente de este requisito; lo cual extrae este despacho, al encontrar al igual que lo hizo la Corte Suprema de Justicia, cuando obedeció la orden de tutela, que, las sentencias allí citadas, estudian el concepto de familia mas no propiamente el de los cinco años de convivencia.

No obstante, en este momento es necesario, enfatizar que el mismo órgano de cierre en materia laboral se aparta del precedente constitucional, con las motivaciones que esta

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

Sala acoge y que le vinculan directamente en tanto órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, y de su propio precedente horizontal, fijado en sentencia con ponencia del magistrado Héctor Hernando Álvarez Restrepo, del 18 de noviembre de 2022¹⁷.

En conclusión, para esta Corporación no es necesario acreditar los cinco años de convivencia para la compañera permanente del afiliado; base sobre la cual procederá al estudio del compendio probatorio.

3.2.4. De la prueba aportada.

Para acreditar la convivencia con el afiliado quien falleció el 15 de octubre de 2017, la demandante aportó:

17 TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA. Sala Segunda de Decisión Laboral MP: Héctor Hernando Álvarez Restrepo. Radicado: 05-615-31-05-001-2021-00137-00 Providencia: 2022-0349; 18 de noviembre de 2022.

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

Declaración extra-juicio en la que asevera que la unión inicio el 9 de septiembre de 2014; lo que, con un simple cálculo matemático permite colegir que el vínculo duró poco menos de tres años¹⁸.

Formulario de reclamación pensional presentado a PORVENIR S.A. el 7 de febrero de 2018 en el que al llenar la información de tiempo de convivencia manifiesta que lo fue del 4 de julio de 2015 al 15 de octubre de 2017¹⁹

En punto a la prueba y al medio de prueba recibido en audiencia encuentra la Sala:

Interrogatorio de parte, que fue cuestionado por la a-quo. Allí, aseveró que informó esta fecha porque así se lo sugirieron en la notaría, sin que diera una razón clara y atendible de por qué no informó la fecha que asevera en la demanda, marzo de 2012; ya que asegura recordar la data de

18 Fol. 53, "08Contestacion" en el expediente digitalizado.

19 Fol. 55, "08Contestacion" en el expediente digitalizado.

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

9 de septiembre de 2014 en tanto allí su pareja se vinculó a la finca Bonito Amanecer y fue la primera vez que fue afiliado a seguridad social y la afilió como beneficiaria en el sistema.

Si bien, este evento resulta de particular importancia para quien antes no gozaba de esta protección en un estado social y constitucional de derecho, no resulta atendible que si recuerde esto y no la fecha exacta en la cual empezó a vivir con su pareja, ya que en razón del lazo sentimental y de la importancia que este hecho también tendría para su vida en todos los aspectos, tanto así, que la mayoría de las parejas celebran aniversarios conmemorativos de su unión, no se comprende por qué no tiene recordación de esta fecha y si de una, que incluso aportó por propia sugerencia de un tercero.

También llama la atención que aseveró haber vivido siempre en la vereda Saden pero luego informó, como otros lugares El Paraíso y La Granja; y a la pregunta de la juez de porqué inicialmente refirió haber vivido únicamente en un domicilio y luego en otro, la demandante manifestó no haber entendido la pregunta.

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

Posteriormente al ser interrogada por la apoderada de Porvenir S.A describió como tiempos de permanencia en cada sector; 3 años en la vereda Saden Candelaria, 1 año en El Paraíso y otro año en La Granja. Lo que convenientemente suma un periodo de cinco años, para acreditar la convivencia.

Ahora bien, al analizar la testimonial del señor Buelvas, la Sala encuentra que este asegura conocer a la señora Tatiana desde el año 2013 cuando eran vecinos en la zona de Champitas, Chigorodó, tiempo en el que convivía con el señor Yornei Hernández Higueta; más, con relación al momento hito que dice recordar la demandante y que plasmó en la declaración extrajuicio, es muy curioso que informe que el demandante ingresó a laborar en la empresa Bonamancop en la finca Bonito Amanecer; entre 2014 y 2015, pero luego asegura que él (testigo) ingresó en 2016, y contradictoriamente aduce que el señor Hernández Higueta llegó antes que él; para finalmente aclarar la situación y precisar que empezaron la vinculación de la empresa casi juntos.

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

Así, como quiera que el testigo conoce a la demandante y al señor Yornei Hernández Higueta desde el año 2013; mientras que la demandante aseguró conocerlo desde finales de 2013 principios de 2014 y que el deceso se dio en 2017, solamente tenemos certeza de este extremo inicial y no del propuesto en la demanda, pese a lo que expuso la demandante en el interrogatorio de parte, ya que el testigo no tiene soporte de su dicho; lo que nos obliga a colegir que la convivencia no se dio por espacio de cinco años, sino por uno inferior. Y es que si bien, fue aportado al proceso acta de sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Apartadó el 19 de noviembre de 2019 en la que se declaró que existió una unión marital de hecho de marzo de 2012 a 15 de octubre de 2017²⁰, es oportuno recordar que en asuntos de convivencia en materia pensional es al juez laboral a quien le corresponde auscultar y examinar las pruebas pudiéndose apartar del criterio del juez de familia en el marco de un proceso en el que se persigue la declaración de la existencia de una unión marital de hecho.²¹

²⁰ Fol. 20-21 01DemandaPoderAnexos, en el expediente digitalizado.

²¹ Véase decisión Sala de Casación Laboral, Sala de Descongestión No. 1, SL 3246-2022; MP: OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN SL3246-2022, Radicación n.º 85864 Acta 34, Bogotá, D. C., trece (13) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

No obstante, no se puede desconocer que, si bien dicha sentencia no se constituye en una prueba solemne para acreditar convivencia, no es menos cierto que es el resultado de un proceso judicial, en cuyo marco se practicaron, controvirtieron y valoraron pruebas; que es una decisión investida de presunción de legalidad, que fue oportunamente allegada al presente proceso, que nos da cuenta de convivencia entre causante y demandante con ánimo de permanencia.

En consecuencia, la Sala al valorar en conjunto las pruebas allegadas, la sentencia referida inclusive; encuentra acreditado un tiempo de convivencia superior a cuatro años, sin llegar al convencimiento de que la misma se extendió por cinco (5) años o más, pero dado que, al acoger el precedente vertical vinculante, no se requiere un tiempo mínimo de cinco (5) años como ampliamente explicamos, es procedente acceder a la pensión de sobreviviente a favor de la señora Tatiana Isabel Peralta Fajardo.

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

3.2.5. Cuantía de la pensión de sobrevivientes.

Se tiene que en el interrogatorio de parte la demandante confesó que su pareja devengaba el salario mínimo legal mensual y dado que no puede haber mesada pensional inferior a este valor, se reconocerá la misma bajo este monto.

En punto al tipo de pensión a reconocer, la misma será de carácter temporal, que se le pagará mientras viva, por un período máximo de veinte años, como quiera que la demandante a la fecha de fallecimiento del causante tenía 24 años de edad y apenas cumplirá 30 años el 2 de junio de 2023, conforme copia de cédula de ciudadanía y registro de nacimiento aportados al plenario²².

Para el reconocimiento de las mesadas, es del caso estudiar el fenómeno prescriptivo, art. 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad

22 Fol. 13-14 archivo "01DemandaPOderAnexos" en el expediente digitalizado.

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

Social; que establece su interrupción con la reclamación del trabajador, o en este caso usuario, por un período de tres años; lo cual permite que inicie su acción ante la jurisdicción laboral sin el perjuicio de las acreencias a reclamar, en caso de haber hecho su solicitud oportunamente.

En este caso, la demandante impulsó la reclamación el 7 de febrero de 2018²³, que fue contestada el 16 de marzo del mismo año.

Con lo cual para efectos de interrupción de la misma se tiene como fecha la primera en mención; y dado que a partir de esta fecha se contabiliza la interrupción de tres años; tenemos que la misma feneció el 7 de febrero de 2021; con lo cual y dado que la demanda fue interpuesta el 1 de abril de 2022; se tienen por prescritas las mesadas causadas desde dicha fecha hacia atrás; con lo que se causarán las adeudadas del 1 de abril de 2022 hasta la fecha con la mesada adicional de diciembre (Ley 100 art. 50), así:

23 Fol. 18 ibídem.

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

Para el año 2022; a partir del 1 de abril, se cuentan 9 mesadas de abril a diciembre más la mesada adicional, es decir 10 mesadas, conforme lo explicado, con una base de \$1'000.000²⁴, tenemos un total de \$10'000.000.

En adelante a partir del 1 de enero de 2023 se reconocerá la mesada por el salario mínimo de cada año.

3.2.6. De los intereses moratorios

ARTÍCULO 141. Intereses de mora. A partir del 1 de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago.

Del contenido de la norma enfatizamos que los intereses corresponden a un elemento resarcitorio y no sancionatorio,

²⁴ Salario mínimo del año 2022.

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

en razón del no pago de las mesadas pensionales y en más reciente jurisprudencia, por el no reconocimiento de reajuste de las mismas. Con lo que excepcionalmente su aplicación no procederá en los siguientes casos, según lo fijó esta Corte en proveído CSJ SL5673-2021, en el que explicó:

No sobra recordar que si bien es cierto esta Sala de Casación ha señalado que, excepcionalmente, las administradoras de pensiones públicas o privadas se encuentran exoneradas del pago de los mentados intereses moratorios, también lo es que precisó que ello sólo es posible en casos específicos y, se itera, excepcionales, bien sea: i) cuando la administradora de pensiones niega el derecho con apego minucioso a la ley vigente aplicable al caso concreto; ii) cuando el reconocimiento de la prestación obedece a un cambio de criterio jurisprudencial que obviamente dicha entidad no podría prever para la época en que le fue presentada la solicitud prestacional; o iii) cuando la administradora niega la prestación pensional por existir disputa entre sus posibles beneficiarios (ver sentencias CSJ SL787-2013, rad. 43602; SL10504-2014, rad. 46826, SL10637-2015, rad. 43396 y SL1399-2018, rad. 45779), situaciones que no son predicables en el presente asunto, dadas las circunstancias fácticas y fundamentos jurídicos que lo rodearon (Subraya de la Sala).

En consecuencia, dado que al momento de proferirse la respuesta a la reclamación de la accionante no se encontraba vigente el actual criterio jurisprudencial, no es dable acceder

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

a los intereses pedidos. Con todo, sí ordenará la Sala la indexación del retroactivo; con la fórmula índice final/índice inicial x capital; siendo el índice final el vigente al momento del pago e índice inicial el vigente a la fecha de esta providencia.

En conclusión, la decisión de primera instancia será revocada en cuanto a la negación de la pensión de sobrevivientes para la señora Tatiana Isabel Peralta Fajardo e indexación de las mesadas y confirmada en cuanto a la negativa de intereses moratorios, por las razones aquí planteadas.

Costas en primera instancia a cargo de PORVENIR S.A. a favor de la demandante.

En esta no se causaron.

4. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

En mérito de lo expuesto la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada para en su lugar DECLARAR que la señora Tatiana Isabel Peralta Fajardo tiene derecho a la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de su compañero permanente señor Yornei Hernández Higueta, a partir del 15 de octubre de 2017.

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de prescripción de las mesadas del 1 de abril de 2022 hacia atrás conforme lo expuesto en la parte motiva.

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

TERCERO: CONDENAR a PORVENIR S.A. a reconocer y pagar a la señora Tatiana Isabel Peralta Fajardo la pensión de sobrevivientes a partir del 1 de abril de 2022 en suma equivalente al salario mensual vigente de cada año con la mesada adicional de diciembre, conforme lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO: CONDENAR a PORVENIR S.A. a reconocer y pagar a la señora Tatiana Isabel Peralta Fajardo el retroactivo pensional por valor de \$10'000.000 según lo explicado en las consideraciones.

QUINTO: CONDENAR a PORVENIR S.A. a reconocer y pagar a la señora Tatiana Isabel Peralta Fajardo, la indexación del retroactivo del numeral antecedente conforme lo expuesto en la parte motiva.

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

SEXTO: REVOCAR el numeral segundo de la sentencia consultada para en su lugar CONDENAR en costas a PORVENIR S.A. a favor de la demandante

SÉPTIMO: CONFIRMAR la absolución por intereses moratorios.

Sin costas en esta instancia.

Lo resuelto se notifica por Edicto.

No siendo otro el objeto de la presente se cierra y en constancia se firma por los que en ella intervinieron, luego de leída y aprobada.



NANCY EDITH BERNAL MILLÁN

Ponente

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

Viene de la pag. 45 para firmas

HECTOR HERNANDO ÁLVAREZ RESTREPO

Magistrado

