

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

REF. ORDINARIO DE LUBIA GUTIÉRREZ
VS. COLPENSIONES
LITIS: MARÍA DEL SOCORRO VELASCO BASTO
CURADOR AD LITEM: RICARDO ARANGO ARROYO
RADICACIÓN: 760013105 001 2020 00130 01

Hoy doce (12) de mayo de 2023, surtido el trámite previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, resuelve las apelaciones formuladas por las apoderadas de la DEMANDANTE y de COLPENSIONES, así como la **CONSULTA** de la sentencia dictada por el JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió de **LUBIA GUTIÉRREZ** y la litis consorte MARÍA DEL SOCORRO VELASCO BASTO, con radicación No. 760013105 001 2020 00130 01, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el 28 de abril de 2023, celebrada, como consta en el **Acta No. 25** tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996.

AUTO NÚMERO 378

Se reconoce personería para actuar a la abogada Jenny Paola Ocampo Márquez, portadora de la T.P. No. 305.543 del C.S. de la Judicatura, como apoderada judicial de COLPENSIONES, en los términos del memorial poder a ella otorgado por el secretario general de dicha entidad.

En consecuencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, procede a resolver la apelación y consulta en esta que corresponde a la

SENTENCIA NÚMERO 146

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

La pretensión de la demandante en esta causa, se orienta a obtener la declaratoria del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y/o sustitución pensional por el fallecimiento de su cónyuge LISANDRO ZAPE GUEJIA; se condene a COLPENSIONES a pagarle dicha prestación a partir del 09 de marzo de 2019 fecha del fallecimiento de su cónyuge; el pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993; en subsidio, la indexación de las condenas; costas y agencias en derecho (arch.01 fl.7).

DECLARACION

PRIMERA: Que a mi mandante la señora LUBIA GUTIERREZ, le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión de sobreviviente y/o sustitución pensional por el fallecimiento de su cónyuge el señor LISANDRO ZAPE GUEJIA, quien en vida se identificó con la cedula de ciudadanía N° 1.457.529.

CONDENAS

PRIMERA: Se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, representado por su Presidente Juan Miguel Villa Lora o quien haga sus veces en cada momento procesal, a reconocer y a pagar a mi mandante, la pensión de sobreviviente y/o sustitución pensional a la señora LUBIA GUTIERREZ, por la muerte de su cónyuge el señor LISANDRO ZAPE GUEJIA, a partir del 09 marzo de 2019, fecha de su deceso, junto con las mesadas adicionales que hubiere y sigan causando, durante el trámite del presente proceso y los incrementos de ley.

SEGUNDO: Se condene a Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, representado por Presidente Juan Miguel Villa Lora o quien haga sus veces en cada momento procesal, al reconocimiento de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993, por el no pago oportuno de sus mesadas pensionales.

TERCERO: Se condene a Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, representada por su Presidente Juan Miguel Villa Lora o quien haga sus veces en cada momento procesal, a reconocer subsidiariamente a mi poderdante la indexación de todas y cada una de las mesadas pensionales.

CUARTO: Se le condene a Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, representado por su Presidente Juan Miguel Villa Lora o quien haga sus veces en cada momento procesal, a cancelar las costas y agencias en derecho.

QUINTO: se condene a lo que ultra o extra petita a que haya lugar.

La demandada **COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones, consideró que mediante investigación administrativa, la entidad logró determinar que no existió

convivencia entre la demandante y el causante dentro de los últimos 5 años anteriores al fallecimiento de éste y que por ello, no se cumplió con los requisitos de que trata el artículo 47 de la Ley 100 de 1993. De los hechos adujo como ciertos los referentes a: la condición de pensionado desde el año 1988 que ostentaba el causante; la fecha de fallecimiento de éste; la reclamación administrativa elevada por la demandante en junio de 2019; la resolución SUB 239657 del 03 de septiembre que negó la prestación; que la misma fue recurrida y posteriormente confirmada mediante resolución DPE 12668 del 05 de noviembre de 2019. De los demás hechos atinentes a: la relación inicial de compañeros permanentes de la demandante con el causante; el posterior matrimonio entre ambos; que la pareja haya convivido de manera ininterrumpida desde mayo de 1984 hasta febrero de 2006; que dicha convivencia se haya dado en el barrio Libertadores de Miranda, Cauca; que para el año 2006 hubo separación de cuerpos mas no cesación de efectos civiles del vínculo matrimonial, señaló que no le constan. Como excepciones de fondo formuló: inexistencia de la obligación; cobro de lo no debido; prescripción; buena fe y; compensación. Solicitó la integración en litis consorcio de María del Socorro Velasco Basto, quien también fue reclamante de la prestación ante la entidad.

Mediante auto del 10 de marzo de 2020, la *A quo* ordenó la integración en litis consorcio a MARÍA DEL SOCORRO VELASCO BASTO, en calidad de compañera del causante y, requirió a las partes para que allegaran la dirección de ésta. La demandante adujo desconocer la dirección de residencia de la *litis* consorte (arch.09 fls.1) y, por su lado, COLPENSIONES, ante un nuevo requerimiento de la instancia, aportó un domicilio de la integrada, ubicado en Puerto Tejada, Cauca (arch.13 fls.1).

Conforme lo anterior, la juzgadora ordenó la notificación personal en la dirección allegada por la demandada, no obstante, la demandante allegó constancia de devolución emanada de servicios postales 472 en la cual se indica la inexistencia de dicha dirección (arch.17 fls.2-3).

Producto de lo anterior, mediante auto del 22 de septiembre de 2021, la *A quo* ordenó el emplazamiento, el cual se surtió el 01 de octubre de 2021, conforme se registra en el sistema TYBA (arch.20 fls.1-3). Ante la no comparecencia de la emplazada, la instancia designó curador *ad litem*.

Información del Proceso.

Celular: 15

Correo Electrónico Externo:

Código Proceso: 76001310500120200013000

Tipo Proceso: DECLARATIVO

Clase Proceso: ORDINARIO

Subclase Proceso: EN GENERAL / SIN SUBCLASE

Departamento: VALLE DEL CAUCA

Ciudad: CALI 76001

Corporación: JUZGADO DE CIRCUITO

Especialidad: JUZGADO DE CIRCUITO LABORAL

Distrito/Circuito: CALI

Número Despacho: 001

Despacho: JUZGADO DE CIRCUITO - LABORAL 01

Dirección:

Teléfono:

Fecha Publicación: 1/10/2021

Fecha Providencia:

Fecha Finalización:

Tipo Decisión:

Observaciones Finalización:

TIPO SUJETO	ES EMPLEADO	TIPO DOCUMENTO	NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN	NOMBRE(S) Y APELLIDO(S) / RAZÓN SOCIAL	FECHA REGISTRO
DEMANDADO/INDICIADO/CAUSANTE	NO			ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.	01-10-2021
DEFENSOR PRIVADO	NO	CC	1.130.591.622	LINA MARCELA SANTANA	01-10-2021
DEMANDANTE/ACCIONANTE	NO	CC	31.134.313	LUBIA GUTIERREZ	01-10-2021
DEMANDADO/INDICIADO/CAUSANTE	SI			MARIA DEL SOCORRO VELASCO BASTO	01-10-2021

El **curador *ad litem*** de la *litis* consorte, en su contestación, no se opuso a las pretensiones, manifestó que no le constan los hechos de la demanda y que se acoge al valor probatorio que le otorgue la instancia a las pruebas documentales y testimoniales.

Los demás antecedentes del proceso relacionados con la demanda y anexos (arch.01 fls.3-13, 14-56), la contestación de COLPENSIONES (arch.05 fls.1-16,), la contestación del curador *ad litem* de la *litis* consorte (arch.28 fls.1-3), son conocidos por las partes, principalmente referidos a la pensión de sobrevivientes que reclama la demandante y que ya le había sido negada por COLPENSIONES, y dicho acto administrativo fue confirmado posteriormente por la misma entidad.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia proferida por el JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI se agotó la instancia, declaró no probadas las excepciones propuestas por pasiva; que la demandante, en calidad de cónyuge supérstite, es beneficiaria de la sustitución pensional de LISANDRO ZAPE GÜEJIA, a partir del 10 de marzo de 2019, con 2 mesadas adicionales anuales, en proporción del 100%; condenó a

COLPENSIONES a pagar el retroactivo pensional y continuar pagando la mesada pensional en cuantía de 1 SMMLV, equivalente al 100% de la pensión de vejez que disfrutó el causante; autorizó a COLPENSIONES a descontar los aportes en salud; y absolvió a la demandada de los intereses moratorios y condenó a la indexación del retroactivo; costas y agencias en derecho (arch.01 fls.3-4) (31Audiencia min1:14:49 y ss).

(...)

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de mérito formuladas por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES E.I.C.E.**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR que la demandante **LUBIA GUTIÉRREZ**, en calidad de cónyuge supérstite, es beneficiaria de la sustitución pensional del señor **LIZANDRO ZAPE GÚEJIA**, junto con las mesadas causadas a partir del 10 de marzo de 2019, dos mesadas adicionales por cada anualidad y los aumentos e incrementos de ley, en proporción del 100% de la cuantía inicial de la pensión.

TERCERO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES E.I.C.E.**, a pagar a la señora **LUBIA GUTIÉRREZ**, en calidad de cónyuge supérstite, la suma de **\$ 33.813.881**, por concepto de mesadas pensionales, incluidas las dos mesadas adicionales, causadas desde el 10 de marzo de 2019 y liquidadas hasta el 30 de noviembre de 2021, y a continuar pagándole como mesada pensional a partir del 1° de diciembre de 2021, UN SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE, que para 2021, asciende a la suma de **\$908.526.00** equivalente al 100% de la pensión de vejez que en vida disfrutó el causante, monto que se deberá incrementar de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente el salario mínimo por el Gobierno, de conformidad con lo reglado en el inciso primero del artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

CUARTO: AUTORIZAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES E.I.C.E.** para que del retroactivo pensional reconocido a la señora **LUBIA GUTIÉRREZ**, salvo las mesadas adicionales, descuente los aportes que salud corresponden a la beneficiaria, para ser transferidos a la entidad a la que se encuentre afiliada para tal fin.

QUINTO: ABSOLVER a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES E.I.C.E.** de la pretensión de reconocimiento y pago de intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

SEXO: CONDENAR a la a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES E.I.C.E.** a pagar debidamente indexado el retroactivo a la demandante desde la fecha de causación hasta el pago efectivo.

SÉPTIMO: CONDENAR en costas a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES E.I.C.E.** Se fijan como agencias en derecho la suma de **\$2.600.000.00**, a favor de la señora LUBIA GUTIÉRREZ.

OCTAVO: CONSÚLTASE esta decisión ante la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, por haber sido adversa a la demandada **COLPENSIONES E.I.C.E.**

(...)

La A quo condenó a COLPENSIONES a reconocer la pensión de sobrevivientes en favor de la demandante, con base en el acta de matrimonio que data del año 1988 y las declaraciones extrajuicio allegadas al proceso que dan cuenta de la convivencia en unión libre de la pareja antes del vínculo matrimonial; así mismo desestimó la separación de hecho dada a partir del año 2006, toda vez que el vínculo matrimonial perduró hasta la muerte del causante; frente a los intereses moratorios no condenó el pago de los mismos, tras considerar que la negación de la prestación por parte de COLPENSIONES no fue de manera caprichosa sino que obedeció al resultado de la investigación administrativa que arrojó la no acreditación de la convivencia de la demandante con el causante hasta la fecha de fallecimiento de éste; y solo fue por vía jurisprudencial que se estableció el requisito para la cónyuge de 5 años de convivencia en cualquier tiempo (31Audiencia min1:08:00 y ss).

APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada de la **DEMANDANTE** la apeló y en síntesis argumentó que: si bien es cierto, COLPENSIONES no reconoció la pensión, por haber conflicto entre beneficiarias, la demandante, por ser la cónyuge supérstite del causante, debió ser beneficiaria de al menos una cuota parte de la pensión hasta tanto la justicia ordinaria reconociera el porcentaje total de la prestación; por tanto, debería reconocerse los intereses moratorios desde la fecha de la reclamación o en subsidio desde la ejecutoria de la sentencia (31Audiencia min1:19:05 y ss).

Por su parte, la apoderada de **COLPENSIONES** y argumentó que la demandante solicitó la sustitución pensional con ocasión del fallecimiento del causante, frente a ello, ésta debía acreditar los requisitos de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, artículos 46 y 47, en los que se señala que la convivencia mínima requerida es de 5 años anteriores al fallecimiento del causante; la demandante señaló que hubo separación de cuerpos y conforme la sentencia C336/2014 y sentencia C515/19, la Corte Constitucional señaló que el quinquenio de la convivencia de la cónyuge con sociedad conyugal vigente y separación de hecho del causante, debía verificarse con antelación al inicio de la última unión marital de hecho; en el asunto quedó demostrado que la demandante no cumple con el quinquenio de convivencia toda vez que hubo separación de hecho desde el año 2006; teniendo en cuenta que los 5 años anteriores a la muerte del causante, la convivencia con una compañera permanente debió darse entre los años 2019 y 2014, y la cónyuge debió acreditar una convivencia entre el año 2009 y 2014, situación que no se dio ya que hubo separación de cuerpos en el año 2006; conforme a ello, la demandante no acreditó los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes; en sentencia SU149/21 la Corte señaló que el requisito de convivencia de 5 años es exigible independientemente de que el fallecido fuera afiliado o pensionado (31 Audiencia min1:20:30 y ss).

CONSULTA

Por haber resultado la decisión anterior desfavorable a la demandada COLPENSIONES y a la integrada a la litis se impuso a su favor el grado jurisdiccional de consulta de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia del 11 de enero de 2022, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone la Ley 2213 de junio de 2022.

La apoderada judicial de COLPENSIONES alegó de conclusión, se ratificó en los argumentos que sirvieron de sustento en la apelación y solicitó al Tribunal que se revoque la sentencia de primera instancia y se absuelva a la entidad.

El apoderado judicial de la DEMANDANTE y el curador Ad litem, respectivamente, guardaron silencio.

CONSIDERACIONES:

De cara a lo que es objeto de debate, materia de apelación y consulta, le corresponde a la Sala establecer si: ¿LUBIA GUTIÉRREZ en su calidad de cónyuge supérstite, tiene derecho al reconocimiento de la sustitución pensional con ocasión del fallecimiento de LISANDRO ZAPE GÜEJIA? Y si existe disputante de su derecho. En caso afirmativo, lo demás que de ello se derive.

Dentro del plenario quedó acreditado que: LUBIA GUTIÉRREZ nació el 21 de diciembre de 1943 (arch.01 fl.14); ésta contrajo matrimonio con LISANDRO ZAPE GÜEJIA el 09 de julio de 1988 (arch.01 fl.19); mediante resolución No. 2798 del 17 de julio de 1989, el ISS hoy COLPENSIONES, reconoció pensión de vejez a éste, en cuantía de 1 SMMLV (arch.01 fls.34-42); en declaración rendida ante notario, MADELINE PRADO ORDOÑEZ y FARO CEBALLOS, dan cuenta de la convivencia previa al matrimonio, por 4 años, en unión libre de los mencionados (arch.01 fl.21); la demandante reclamó la sustitución pensional el 17 de junio de 2019 (arch.01 fls.24-32); mediante resolución SUB 239657 del 03 de septiembre de 2019, COLPENSIONES negó el reconocimiento de la prestación a la demandante y a MARÍA DEL SOCORRO VELASCO BASTO (arch.01 fl.34-42); la demandante recurrió el acto administrativo (arch.01 fl.45-50); mediante resolución DPE 12668 del 05 de noviembre de 2019 confirmó la resolución anterior (arch.01 fl.52-56).

De lo anterior, se desprende que, de LISANDRO ZAPE GÜEJIA en su calidad de pensionado fallecido, dejó causada la sustitución pensional.

Ahora bien, la regla general es que la normatividad aplicable para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes es la que se encuentre vigente al momento del fallecimiento del pensionado o del afiliado al sistema de seguridad social y además que la cónyuge o compañera permanente del causante cumplan con ciertas exigencias de índole personal o temporal para acceder a dicha prestación.

Conforme lo anterior, la legislación aplicable es artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 13 de la Ley 797 de 2003, estableció lo concerniente al derecho a la pensión de sobrevivientes del cónyuge y/o compañeros (as) permanentes, lo 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; (...)”

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

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. (...)”

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que la convivencia hace relación a la participación conjunta de quienes hacen vida marital en los aspectos de conformación de una familia con todas las connotaciones que ello implica, el respeto mutuo, la comunicación permanente, el diálogo constante, el mantenimiento de la paz de pareja que trasciende los espacios familiares, la unidad de estable, la colaboración, la protección y ayuda en los momentos de la vida, la participación en los episodios de felicidad y tristeza y las condiciones de igualdad de derechos y deberes. En fin, todos aquellos comportamientos que indican con claridad que se trata de personas unidas para afrontar las contingencias de la vida, que se socorren, entendido en el amplio sentido de la palabra, en cuanto a proporcionarse la congrua subsistencia, el apoyo intelectual, moral, afectivo y la fidelidad (sentencia con radicado 16600 del 8 de febrero de 2002).

Posteriormente en sentencia con radicado 45779 del 25 de abril de 2019, sobre el concepto de convivencia expresó que esta es aquella *“comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo*

económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva- durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado.

Así, la convivencia real y efectiva entraña una comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión, soporte en los pesos de la vida, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino común. Lo anterior, excluye los encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida” (CSJ SL, 25 abril. 2018, rad. 45779).

Sobre la convivencia de la cónyuge con el causante la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que la convivencia de los cinco años puede ocurrir en cualquier tiempo siempre que el vínculo matrimonial se mantenga intacto.

A partir de la sentencia SL, 24 en. 2012, rad. 41637, esa 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.

Así lo 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. Esa medida, sin lugar a dudas, equilibra la situación que se origina cuando una pareja que decidió formalizar su relación, y que entregó parte de su existencia a la conformación de un común proyecto de vida, que inclusive coadyuvó con su compañía y su fortaleza a que el trabajador construyera la pensión, se ve desprovista del sostén que aquel le proporcionaba; esa situación es más palmaria cuando es la mujer quien queda sin ese apoyo, en tanto su incorporación al mercado laboral ha sido tardía, relegada históricamente al trabajo no remunerado o a labores periféricas que no han estado cubiertas por los sistemas de seguridad social. 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...”

Contempló el legislador varias hipótesis fácticas que se pueden dar, ajustadas a la realidad social y que regulan casos de convivencia simultánea o de la existencia de varios beneficiarios de la prestación: (i) cuando existan dos o más compañeros permanentes con vocación de beneficiarios, la pensión se repartirá entre ellos, a prorrata del tiempo de convivencia; (iii) cuando exista convivencia simultánea de un

cónyuge y un compañero permanente, según el texto legal, la pensión se otorgaría al cónyuge, sin embargo tal consecuencia fue revisada por la Corte Constitucional en sentencia C-1035 de 2008, encontrándose que no puede excluirse al compañero permanente que acredite haber tenido convivencia con el causante en el tiempo, razón por la cual la consecuencia es que se divida la pensión en proporción al tiempo convivido y (iii) finalmente, se contempla la posibilidad de que no exista convivencia simultánea, que el vínculo marital se haya roto de hecho y la sociedad conyugal no se hubiere disuelto y además, exista una convivencia del afiliado o pensionado con otro compañero permanente, caso en el cual le corresponderá a ésta una parte de la pensión en proporción al tiempo de convivencia y el resto le corresponderá al cónyuge.

Es que la pensión se sobrevivientes premia de manera destacada la convivencia con el causante, entendiéndose ésta como la voluntad o el ánimo de la pareja de permanecer juntos, de ayudarse mutuamente, de compartir sus vidas y de conformar una familia, convivencia que en ningún caso se entiende desvirtuada por el solo hecho de convivir en espacios físicos diferentes, pues bien se ha precisado que si esto se debe a situaciones laborales, médicas o similares, ha de entenderse que la convivencia se mantiene, obviamente cuando se logre evidenciar el ánimo de ambos extremos de la relación en permanecer como pareja, en ayuda y en brindarse el apoyo propio de una pareja.

Cuando se trata del compañero permanente la jurisprudencia señaló que la convivencia debe verificarse dentro de los cinco años inmediatamente anteriores al deceso del causante. En la sentencia CSJ SL680 de 2013, reitera en la SL1067 de 2014 la Sala de Casación Laboral reiteró este criterio así:

“Pese a lo argüido, la exégesis que el juez de alzada hizo de la disposición legal no resulta distorsionada en cuanto consideró necesario y vital que se cumpliera el lapso de convivencia que allí se exige, esto es, 5 años previos al deceso, al tratarse de compañera permanente. El aludido texto es claro respecto de tal requisito, y aun cuando, como lo ha considerado esta Sala al fijar la inteligencia de su literal b), privilegió el vínculo matrimonial, lo cierto es que en ningún evento dispensó el término de 5 años de coexistencia, solo que, en el caso de la compañera permanente, por tratarse de una situación de facto, derivada de la decisión libre y espontánea, se asentó sobre la necesidad de que fuera cumplido previo al fallecimiento [...]».

De acuerdo con lo anterior, la convivencia de los compañeros permanentes debe constatarse en los 5 años previos al fallecimiento del pensionado o afiliado, puesto que, a diferencia del vínculo matrimonial, cuyas obligaciones personales no se agotan por la separación de facto, en tratándose de las uniones maritales de hecho, la cesación de la comunidad de vida tiene un efecto conclusivo de la unión y de sus obligaciones y deberes personales, y por ende el compañero deja de pertenecer al grupo familiar. Vale aclarar que esta distinción, aunque podría parecer artificiosa y contraria al principio de no discriminación, en realidad no lo es, ya que se funda en las especificidades propias del matrimonio y de la unión marital de hecho, único criterio que ha sido aceptado por la jurisprudencia constitucional como legítimo para establecer diferencias entre cada uno de estos vínculos familiares...”

Esta normativa es clara en exigirle al compañero permanente que se crea con derecho a disfrutar de la sustitución pensional, la obligación de acreditar que convivía por lo menos 5 años de anterioridad a la fecha del deceso con el pensionado, lo que indica que el derecho a la pensión de sobrevivientes desaparece ante la ausencia de vida en común – durante ese lapso- entre compañeros permanentes, toda vez que es presupuesto de elemental exigencia de la norma, la convivencia del causante con quien solicita el derecho.

Conforme lo anterior, obran en el plenario, declaraciones extraprocesales ante notario, rendidas el 12 de abril de 2019, por MADELINE PRADO ORDOÑEZ y FARO CEBALLOS, en las cuales dieron fe de que LUBIA GUTIÉRREZ convivió en unión libre con LISANDRO ZAPE GÜEJIA, compartiendo techo, lecho y mesa desde mayo de 1984 hasta el 9 de julio de 1988, fecha en la cual, la pareja contrajo matrimonio; a su vez, los declarantes manifestaron que de dicha unión se procrearon hijos y que LUBIA dependía económicamente de su esposo, quien le proporcionaba todo lo necesario para su subsistencia, que la convivencia se dio en el barrio Libertadores de Miranda, Cauca; finalmente señalaron que los mentados se separaron de cuerpos el 8 de febrero de 2006 sin hacer separación legal (arch.01 fls.21).

En adición a lo anterior, rindió testimonio MADELINE PRADO CEBALLOS, quien adujo que la demandante es amiga de la familia desde hace muchos años y que desde niña la visitaban frecuentemente en su casa; indicó que conoció al causante porque era pareja de la demandante; señaló que desde niña frecuentaba mucho la casa de la pareja en el barrio Libertadores de Miranda, Cauca y que incluso pasaba parte de sus vacaciones escolares en dicha residencia; afirmó que éstos siempre

vivieron en el mentado domicilio; manifestó que aquéllos no procrearon hijos; afirmó que cuando era muy niña, la pareja contrajo matrimonio, en el año 1988; precisó que éstos se separaron en el año 2006; aseveró que la pareja convivió de manera continua e ininterrumpida desde 1988 hasta 2006; indicó que después de la mentada separación no volvió a ver a LISANDRO ZAPE; dijo no conocer a MARÍA DEL SOCORRO VELASCO BASTO; señaló que cuando se dio la separación, el causante se fue a vivir en la casa de una hija de éste; precisó que aquél falleció el 09 de marzo de 2019 y que para esa fecha aún vivía con la hija Carmen Tulia en Corinto, Cauca; manifestó que la hija mencionada fue concebida por el causante antes de entablar la relación con la demandante y que para la fecha del fallecimiento del causante, ésta ya era mayor de edad (31 Audiencia min11:00 y ss).

De igual manera, rindió testimonio FARO CEBALLOS, quien adujo conocer a LUBIA GUTIÉRREZ desde hace 45 años; afirmó que también conoció a LISANDRO ZAPE porque vivía en el mismo pueblo; señaló que éstos convivían como pareja 4 años antes de que se casaran en el año 1988; indicó que la pareja convivía en el barrio Libertadores de Miranda, Cauca, compartiendo techo, lecho y mesa; manifestó que no hubo interrupción de dicha convivencia hasta el año 2006 cuando se dio la separación de hecho; precisó que para ese momento, la demandante se quedó viviendo en Miranda, mientras que el causante se mudó a vivir a Corinto con la hija; adujo no saber si el causante, posterior a dicha separación tuvo otra pareja; manifestó no conocer a MARÍA DEL SOCORRO VELASCO BASTO; indicó que al causante solo le conoció una hija (31 Audiencia min25:40 y ss).

De lo anterior, se tiene que los testimonios arrojados fueron coherentes en la ratificación de los hechos y circunstancias manifestadas en las declaraciones rendidas ante notario, esto es, que LUBIA GUTIÉRREZ convivió inicialmente en unión libre con LISANDRO ZAPE GÜEJIA por un lapso de 4 años, luego de ello, contrajeron matrimonio en el año 1989 y convivieron y tal separación no se efectuó ante la Ley.

En virtud de lo anterior, se tiene que el vínculo matrimonial suscrito entre la demandante y el causante perduró hasta el fallecimiento de éste y, teniendo en cuenta que de la pareja se acreditó una convivencia conyugal desde julio de 1988 hasta febrero de 2006, es decir, una convivencia por un interregno de tiempo superior a 17 años; por tales razones, quedaron satisfechos los requisitos de la norma aplicable.

Así las cosas, en línea con la postura de la *A quo*, la Sala encuentra que LUBIA GUTIÉRREZ es acreedora al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su cónyuge LISANDRO ZAPE GÜEJIA.

Ahora bien, en lo que respecta a MARÍA DEL SOCORRO VELASCO BASTO, de quien se indica fue reclamante de la sustitución pensional del causante y que según lo señalado en la resolución SUB 239657 del 03 de septiembre de 2019, COLPENSIONES adelantó investigación administrativa concerniente a determinar la convivencia efectiva de ésta con aquél, por lo que, tras las entrevistas realizadas a familiares y vecinos del fallecido, la entidad concluyó que la presunta compañera permanente no logró acreditar los 5 años de convivencia con el causante, anteriores al fallecimiento de éste.

En ese orden de ideas, y teniendo en cuenta que, en lo que se ciñe a MARÍA DEL SOCORRO VELASCO BASTO, quien fue representada mediante curador Ad litem, no se recaudaron pruebas testimoniales ni se allegaron pruebas documentales que posibiliten estudiar la veracidad de la mentada convivencia y bajo qué circunstancias y por cuánto tiempo se pudo haber dado la misma; para la Sala resultan insuficientes los elementos para acreditar la convivencia de la *litis* consorte con el causante, por lapso mínimo de 5 años anteriores al fallecimiento de éste.

Así, LUBIA GUTIÉRREZ es merecedora de la sustitución pensional en 100% de la mesada que corresponde a 1 SMMLV, en razón a 14 mesadas anuales, tal como la venía recibiendo en vida el causante.

En lo atinente a la prescripción, se tiene que la demandante elevó reclamación administrativa el 17 de junio de 2019, e instauró la demanda ordinaria el 09 de marzo de 2020, fecha que se encuentra dentro del término de 3 años estipulado en los artículos 488 y 489 del CST y el artículo 151 del CPT y SS., por ende, no hay mesadas afectadas por el fenómeno prescriptivo.

Consecuente con lo anterior, se procede con el cálculo del retroactivo pensional correspondiente, desde el 09 de marzo de 2019 hasta el 30 de abril de 2023, con base en una mesada pensional de 1 SMMLV, en razón a 14 mesadas, de lo anterior resulta un monto de \$54.132.555 en favor de la demandante.

CÁLCULO DE RETROACTIVO PENSIONAL				
DESDE	HASTA	#MES	MESADA	SUMAS ADEUDADAS
10/03/2019	31/12/2019	12,66	828.116	10.483.949
01/01/2020	31/12/2020	14	877.803	12.289.242
01/01/2021	31/12/2021	14	908.526	12.719.364
01/01/2022	31/12/2022	14	1.000.000	14.000.000
01/01/2023	30/04/2023	4	1.160.000	4.640.000
RETROACTIVO				\$54.132.555

En lo que concierne a los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, debe recordar la Sala que, los mismos detentan una teleología resarcitoria y no sancionatoria, esto es, que su fin es el de compensar objetivamente el reconocimiento y pago tardío del derecho y no el de castigar el proceder negligente o culposo de la entidad obligada y, en consecuencia, indiferentes resultan las razones de orden subjetivo que conllevaron a la tardanza. Así, lo consideró recientemente la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en **Sentencia SL3130 del 19 de agosto de 2020**, radicación 66868, MP. Jorge Luis Quiroz Alemán, en la cual se expuso:

“4. Por otra parte y, en relación con esto último, como se dijo en la sentencia de la Corte Constitucional C-601 de 2000, así como en la reciente sentencia de esta corporación CSJ SL1681-2020, la finalidad de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 es simplemente la de resarcir los perjuicios ocasionados a los pensionados por la cancelación tardía de sus mesadas pensionales y, con ello, hacer efectiva la garantía prevista en el artículo 53 de la Constitución Política, con apego al cual uno de los principios mínimos fundamentales aplicables al trabajo es el de asegurar «[...] el pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones [...]»

Por ello, esta corporación ha dicho que esa imperiosa obligación, así como las sanciones derivadas de su incumplimiento, en este caso los intereses moratorios, encuentran un importante fundamento en el hecho de que la «[...] pensión es el ingreso periódico con el que cuentan las personas de la tercera edad, las personas con discapacidad o en estado de indefensión, y los miembros del grupo familiar, para sortear sus necesidades básicas y existenciales», además de que «Dada su conexión con el mínimo vital y existencial y los derechos de grupos especialmente protegidos, la Constitución Política le dispensa un trato especial [...]» (CSJ SL1681-2020).

En paralelo a lo anterior, esta corporación ha sostenido que los intereses moratorios son simplemente resarcitorios y no sancionatorios (CSJ SL, 23 sep. 2002, rad. 18512; CSJ SL, 29 nov. 2011, rad. 42839; y CSJ SL10728-2016, entre muchas otras), de manera que no es pertinente efectuar algún análisis sobre la conducta del deudor obligado, sino que proceden automáticamente por la mora en el pago efectivo de la obligación...”

“...En primer lugar, que permanece vigente la jurisprudencia de la Corte en torno al carácter meramente resarcitorio de los intereses, mas no sancionatorio, de manera que no es necesario realizar algún examen de la conducta de la entidad obligada tendiente a descubrir algún apego a los postulados de la buena fe. Ello con la salvedad de algunos casos en los que, según la jurisprudencia, las entidades niegan administrativamente un determinado derecho pensional o definen su cuantía

con amparo en el ordenamiento legal vigente y teniendo en cuenta que, finalmente, la obligación se produce por la aplicación de reglas jurisprudenciales relativas a la validez de algunas normas...”

Para la Sala es concluyente que, la violación de los límites temporales en el reconocimiento y pago del derecho traduce una situación de mora en la resolución que, consecuentemente, termina ocasionando mora en el pago y ello hace que se impongan frente a la violación de cualquiera de los dos preceptos anotados, pues la finalidad de legislador al establecer un límite temporal para uno y otro efecto responden al mismo principio constitucional que en todo caso impone al Estado la obligación de garantizar la satisfacción oportuna de ésta como trasunto de la garantía del derecho a la seguridad social y la subsistencia digna. De modo pues que, una vez excedido ese límite temporal, los intereses corren sin consideraciones adicionales ni circunstancias subjetivas de cualquier género, como la buena o mala fe y, en tal sentido, no prosperan los argumentos de alzada de la parte demandada.

Así las cosas, acorde con lo expuesto, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, proceden a partir del **18 de agosto de 2019**, considerando el periodo de gracia de dos (2) meses, previsto por el artículo 1° de la Ley 717 de 2001, contados desde la solicitud pensional que data del 17 de junio de 2019 (arch.01 fls.24-32); mismo que se liquidaran mes a mes hasta el día del pago efectivo del retroactivo pensional causado entre el 09 de marzo de 2019 y el 30 de abril de 2023.

Previa actualización del retroactivo pensional, se revocarán los resolutivos quinto y sexto, que atañe a los intereses moratorios y la indexación, respectivamente y, se confirmará en todo lo demás la sentencia de primera instancia.

En mérito de lo expuesto la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR por actualización el numeral **TERCERO** de la sentencia apelada y consultada, en el sentido de:

CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, a pagar a **LUBIA GUTIÉRREZ**, en calidad de cónyuge supérstite, la suma de \$54.132.555, por concepto de mesadas pensionales, incluidas las dos mesadas adicionales, causadas desde el 10 de marzo de 2019 y liquidadas hasta el 30 de abril de 2023. **SE CONFIRMA** en todo lo demás, el numeral TERCERO.

SEGUNDO: REVOCAR los numerales **QUINTO** y **SEXTO**, y en su lugar:

CONDENAR a la a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** a reconocer y pagar los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, desde el 18 de agosto de 2019 hasta la fecha del pago efectivo de la obligación.

TERCERO: CONFIRMAR la absolución implícita de COLPENSIONES respecto del reconocimiento del derecho pensional en favor de la litis consorte **MARÍA DEL SOCORRO VELASCO BASTO** y, en todo lo demás, la sentencia apelada y consultada.

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES**, apelante infructuoso, y a favor de la parte demandante. Como agencias en derecho se fija la suma de \$1'500.000 a cargo de la vencida. **SIN COSTAS** en el grado jurisdiccional de consulta.

QUINTO: NOTIFÍQUESE por edicto electrónico que se fijará por el término de un (1) día en el micrositio de la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, ello de conformidad con el artículo 40 del CPTSS y las providencias AL647-2022 y AL4680-2022 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y podrá consultarse en la página *web* de la Rama Judicial en el *link*: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-cali-sala-laboral/146>

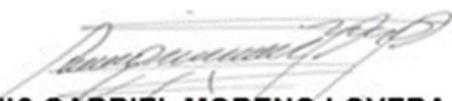
SEXTO: Una vez surtida la publicación por Edicto, al día siguiente comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, con destino a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

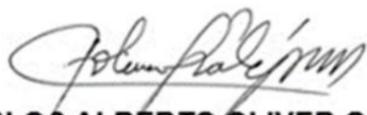
Agotados los puntos objeto de análisis, se suscribe por quienes integran la Sala de Decisión.

-Firma electrónica-

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

Magistrada Ponente


LUIS GABRIEL MORENO LOVERA
Magistrado


CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado

Firmado Por:

Monica Teresa Hidalgo Oviedo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 008 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e4b07a040a888d84b139a19a29ca92b7415b2cfd49d32c579e65a91bef9540c**

Documento generado en 11/05/2023 08:48:44 PM

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