

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

REF. ORDINARIO DE **LUZ AMÉRICA QUIJANOS KLINGER**
VS. COLPENSIONES
RADICACIÓN: **760013105 001 2022 00464 01**

Hoy catorce (14) de julio 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, **ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, resuelve la APELACIÓN formulada por el apoderado 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 LUZ AMÉRICA QUIJANOS KLINGER, con radicación No. 760013105 001 2022 00464 01, en contra de COLPENSIONES, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el 06 de julio de 2023, celebrada, como consta en el **Acta No. 43** tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996.

AUTO NÚMERO 597

Se reconoce personería para actuar al abogado MAIRON MAURICIO BERNAL GUERRERO, portador de la T.P. No. 280.928 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 216

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

La pretensión de la demandante en esta causa se orienta a obtener la declaratoria de que, en su calidad de cónyuge, del causante ROBERTO DOMÍNGUEZ CÓRDOBA, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes; el pago del retroactivo pensional; los intereses moratorios del artículo 141 de 1993; la indexación de las sumas; costas y agencias en derecho (arch.01 fls.3-4).

PRIMERO: Declarar que la señora LUZ AMERICA QUIJANOS, en calidad de esposa del causante DOMINGUEZ CORDOBA ROBERTO, tiene derecho al reconocimiento y pago a la pensión de sobreviviente en calidad de esposa, al momento del fallecimiento del asegurado y por su convivencia efectiva continua e ininterrumpida con dicho ciudadano hasta el momento de su muerte, bajo un mismo techo como marido y mujer del afiliado fallecido, quien en vida se identificaba con la CC. No 3796354.

SEGUNDO. Con base en la anterior declaración, se condene a la entidad demandada, COLPENSIONES, a reconocer y pagar la pensión de sobreviviente del causante DOMINGUEZ C. ROBERTO, con los incrementos legales, convencionales incluyendo las mesadas adicionales y retroactivos a favor de la señora LUZ AMARICA QUIJANOAS. Así.

AÑOS	SALARIO MINIMO LEGAL VIGENTE (S. M. L.V)	
2020	\$887.820	\$10.653.84
2021	\$908.526	\$10.902.312
2022	\$1.000.000	\$8.000.000
TOTAL		----- \$29.555.000

TERCERO. Condenar a COLPENSIONES, al pago de intereses moratorios conforme a la mayor tasa de interés moratorio existente al momento en que se haga efectivo su pago de conformidad con lo dispuesto en el Art. 141 de la ley 100 de 1993.

CUARTO. Indexar las sumas que sean reconocidas.

QUINTO, Condenar a COLPENSIONES, al pago de las costas del proceso y agencias en derecho.

SEXTO. Condenar a COLPENSIONES, al pago de las demás acreencias que el señor Juez considere pertinente haciendo uso de las facultades Ultra y Extra Patitas que le confiera la ley.

La demandada **COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones, tras considerar que la demandante no acreditó los requisitos para ser beneficiaria de la sustitución

pensional, con ocasión del fallecimiento de ROBERTO DOMÍNGUEZ CÓRDOBA. De los hechos adujo como ciertos los referentes a: la condición de pensionado del causante; el fallecimiento de éste el 11 de agosto de 2020; la fecha de nacimiento de la demandante el 30 de noviembre de 1955 y la calidad de cónyuge del fallecido; la reclamación administrativa elevada el 25 de febrero de 2021 ante COLPENSIONES y la negativa de la entidad; la resolución GNR 222133 del 26 de junio de 2015 mediante la cual, la entidad negó la pensión; la demandante recurrió dicho acto administrativo; la calidad de beneficiaria en salud de la demandante respecto del causante; para la fecha del fallecimiento, el causante percibía una mesada pensional de 1 SMLMV. De los demás hechos, señaló que no le constan los atinentes a: la convivencia de la demandante con el causante por 30 años como compañeros o 13 años como cónyuges; que dicha pareja haya procreado 2 hijos, Alex Domínguez Quijanos y Danny Domínguez Quijanos; el accidente que tuvo la demandante al caer de un tercer piso en enero de 2019; la dependencia económica de ésta respecto del causante. Como excepciones formuló: inexistencia de la obligación; prescripción y; buena fe.

Los demás antecedentes del proceso relacionados con la demanda y anexos (arch.01 fls.1-5, 7-34), la subsanación de ésta (arch.04 fls.1-7), la contestación de COLPENSIONES (arch.09 fls.1-14, 15-178), el expediente administrativo (arch.12 fls.1-569), son conocidos por las partes, principalmente referidos a la pensión de sobreviviente que reclama la demandante.

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 formuladas por pasiva; condenó a COLPENSIONES a reconocer a la demandante la sustitución pensional en cuantía de 1 SMMLV y 14 mesadas anuales, ello por su calidad de cónyuge del pensionado ROBERTO DOMÍNGUEZ CÓRDOBA; a pagar el retroactivo por valor de \$28.692.995 del periodo comprendido entre el 11 de agosto de 2020 hasta el 31 de octubre de 2022; autorizó a COLPENSIONES realizar los descuentos en salud; condenó a la entidad al pago de intereses moratorios y absolvió del reconocimiento de indexación; costas y agencias en derecho (arch.19 fls.2-3) (24 Audiencia min40:30 y ss).

(...)

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de mérito presentadas por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a reconocer a favor de la señora LUZ AMERICA QUIJANOS KLINGER la sustitución pensional en su calidad de cónyuge del pensionado ROBERTO DOMINGUEZ CORDOBA (q.e.p.d.)

TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a pagar a favor de la señora LUZ AMERICA QUIJANOS KLINGER, la suma de \$28.692.995= por concepto de retroactivo pensional, liquidado en el periodo comprendido entre el 11 de agosto de 2020 al 31 de octubre de 2022 y sobre 14 mesadas al año. A partir del 01 de noviembre de 2022, COLPENSIONES deberá continuar cancelando la pensión reconocida a la actora en suma igual a UN (01) SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE y sobre 14 mesadas anuales.

CUARTO: AUTORIZAR a COLPENSIONES para que del retroactivo pensional salvo las mesadas adicionales, descuente los aportes que a salud corresponde a la demandante para ser transferidos a la entidad a la que se encuentre afiliada para tal fin.

QUINTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a pagar a la señora LUZ AMERICA QUIJANOS KLINGER, los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, causados a partir del 04 de noviembre de 2020, sobre el monto de cada de una de las mesadas adeudadas y hasta el pago total de la obligación.

SEXTO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES de la pretensión de indexación, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SÉPTIMO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, en costas, fijándose como agencias en derecho la suma de \$1.900.000.00 en favor de la demandante.

OCTAVO- CONSÚLTESE el presente fallo en caso de no ser apelado y en favor de Colpensiones.

La *A quo* condenó a COLPENSIONES al reconocimiento de la sustitución pensional en favor de LUZ AMÉRICA QUIJANOS KLINGER, tras considerar que, los

documentos obrantes en el proceso, así como el testimonio de María Luisa Quiñonez Landazuri permiten establecer con claridad que la convivencia de la demandante con cónyuge fallecido se dio por más de 5 años (24Audiencia min35:00 y ss).

APELACIÓN

Inconforme con la decisión el apoderado de **COLPENSIONES** la apeló y argumentó en síntesis que del material probatorio que obra en el plenario y en la investigación administrativa se concluyó que la demandante no cumplió con los requisitos mínimos de convivencia para acceder a la pensión que se reclama; la entidad actuó conforme a derecho en la emisión de los actos administrativos que negaron la prestación, conforme con el resultado de las entrevistas realizadas y los documentos como el registro civil de matrimonio que tiene nota marginal de separación de bienes; debe tenerse en cuenta la sentencia C515 de 2019, en la cual se establece que solo tiene derecho el interesado si se acredita la vigencia de la sociedad conyugal y los 5 años de convivencia; no es procedente la condena en intereses moratorios puesto que la entidad ha actuado conforme a derecho (24Audiencia min42:30 y ss).

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia del 15 de junio de 2023, 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.

El apoderado judicial de COLPENSIONES alegó de conclusión, se ratificó en los argumentos que sirvieron de sustento en el recurso de alzada.

El apoderado judicial de la DEMANDANTE guardó silencio.

C O N S I D E R A C I O N E S :

Como cuestión de primer orden, la Sala resalta que, de conformidad con el principio de la consonancia, establecido en el artículo 66A del C.P.T. y de la S.S., *“la sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, debe estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”*.

De cara a lo que es objeto de debate, materia de apelación y consulta, le corresponde a la Sala establecer si: ¿LUZ AMÉRICA QUIJANOS KLINGER, en su calidad de cónyuge, tienen derecho al reconocimiento de sustitución pensional, con ocasión del fallecimiento de ROBERTO CÓRDOBA DOMÍNGUEZ? En caso afirmativo, lo demás que de ello se derive.

Dentro del plenario quedó acreditado que: LUZ AMÉRICA QUIJANOS KLINGER nació el 30 de noviembre de 1955 (arch.09 fl.33); mediante resolución No. 003433 de 2001, el ISS hoy COLPENSIONES reconoció pensión de vejez a ROBERTO DOMÍNGUEZ CÓRDOBA, en cuantía de 1 SMLMV, desde el 21 de octubre de 2000 (arch.12 fls.87-88); mediante escritura pública No. 2106 del 14 de noviembre de 2008, contrajeron matrimonio civil LUZ AMÉRICA QUIJANOS KLINGER y ROBERTO DOMÍNGUEZ CÓRDOBA (arch.12 fls.91-96); mediante declaración extraprocésal rendida ante notario el 25 de enero de 2013, ambos dieron cuenta de su convivencia en unión extramatrimonial en unión libre, ininterrumpida por un lapso de 35 años, compartiendo techo, lecho y mesa, y que dicha relación procrearon 2 hijos, Alex Yair y Danny (arch.12 fl.90); mediante sentencia No. 036 del 20 de abril de 2017, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Buenaventura, condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar a ROBERTO DOMÍNGUEZ CÓRDOBA el incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo (arch.09 fls.47-48); mediante resolución SUB 129178 del 24 de mayo de 2019, COLPENSIONES reconoció los incrementos pensionales mencionados (arch.12 fls.166-171); ROBERTO DOMÍNGUEZ CÓRDOBA falleció el **11 de agosto de 2020** (arch.12 fls.308-309); mediante resolución SUB 220678 del 19 de octubre de 2020, COLPENSIONES negó la pensión de sobrevivientes a la demandante (arch.09 fls.78-83); mediante resolución SUB 102794 del 03 de mayo de 2021, COLPENSIONES confirmó en todas sus partes la resolución recurrida (arch.01 fls.9-15); mediante resolución DPE 5475 del 13 de julio de 2021, COLPENSIONES confirmó en todas sus partes la resolución apelada (arch.01 fls.16-22); mediante comunicación del 05 de agosto de 2021, NUEVA EPS certificó que la demandante era beneficiaria en salud del causante (arch.01 fl.29).

En informe técnico de investigación, elaborado por Cosinte Ltda para COLPENSIONES, se estableció que los hijos del causante: Alex Yair Domínguez Quijanos y Danny Domínguez Quijanos, para la fecha de fallecimiento de su padre, el 11 de agosto de 2020, contaban con 39 años y 37 años; y conforme las entrevistas reseñadas en dicho informe, la investigadora determinó que la demandante se separó de cuerpos con el causante en el año 2018 (arch.12 fls.504-510).

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; (ii) 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.

Respecto de los efectos de la separación de cuerpos, el Código Civil en su artículo 167 establece que: *“La separación de cuerpos no disuelve el matrimonio, pero suspende la vida en común de los casados. (...).*

Referente al derecho a la pensión de sobrevivientes en favor de la cónyuge superviviente con sociedad conyugal disuelta y liquidada, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2335-2019 con ponencia del Magistrado Santander Rafael Brito Cuadrado, establece:

“Lo anterior, a partir del entendimiento dado por esta Corporación, dentro de la CSJ SL, 13 mar. 2012, rad. 45038, citada por el ad quem en su providencia, en la que se aclaró que el referente para determinar el derecho del cónyuge supérstite separado de hecho o de cuerpos a la pensión de sobrevivientes, es la subsistencia del vínculo matrimonial, «por lo tanto, otras figuras del derecho de familia, tales como la separación de bienes o la disolución y liquidación de la sociedad conyugal no son relevantes en clave a la adquisición del derecho» (CSJ SL3505-2018, CSJ SL3405-2018, CSJ SL1399-2018, CSJ SL14498-2017, CSJ SL18068-2016, entre otras), siempre que se compruebe la convivencia entre los contrayentes durante el lapso y las condiciones que exige la ley.”

Ahora bien, es cierto que, en casos como el examinado, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que el cónyuge separado de hecho que ha mantenido vigente el vínculo matrimonial tiene la condición de beneficiario y puede aspirar a la pensión de sobrevivientes así no demuestre la convivencia de dos (2) años –Ley 100 de 1993 original- o cinco (5) años -Ley 797 de 2003- al momento de la muerte, según sea el caso. Sobre el particular, en sentencia **SL12442 radicación 47173 del 15 de septiembre de 2015**, señaló:

*“...1.- Al respecto se ha de precisar que la jurisprudencia de esta Sala venía exigiendo tanto al cónyuge como al compañero (a) permanente **demostrar convivencia al momento de la muerte, y en los dos años anteriores a ésta en vigencia del artículo 47 original de la Ley 100 de 1993** (salvo cuando en ese lapso hubieren procreado hijos comunes, que suple el requisito de convivencia de los dos años anteriores, pero no al momento de la muerte), y en los cinco años precedentes al fallecimiento cuando el deceso hubiere ocurrido estando en vigor el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 que modificó el anterior, y sin que se hiciera diferencia de si se trataba de la muerte de un afiliado o de un pensionado. (Sentencia CSJ SL, 20 may. 2008, rad. 32393).*

*Sin embargo, la anterior postura fue variada en relación con el (la) cónyuge a partir de la sentencia CSJ SL, 20 nov. 2011, rad. 40055, donde en un nuevo examen del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, aplicable al sub lite, esta Corporación **precisó que dicho requisito no podía exigirse en casos de convivencia no simultánea entre el afiliado o pensionado con un cónyuge supérstite del que estaba separado de hecho, y un compañero (a) permanente, pues el inciso tercero del artículo 13 en comento, le confirió también «la condición de beneficiario al cónyuge separado de hecho que conserve vigente el vínculo matrimonial, quien tendrá derecho a la pensión en proporción al tiempo de convivencia con el de cujus», siempre y cuando demuestre que hubo***

convivencia mínimo por un término de cinco (5) años en cualquier tiempo. Más tarde, en la sentencia CSJ SL, 24 ene. 2012, rad. 41637, la Sala amplió la interpretación de ese mismo inciso tercero del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, y estimó que para efectos de que el cónyuge separado de hecho pudiera acceder como beneficiario a la pensión de sobrevivientes, no era menester la presencia de una compañera (o) permanente con convivencia no simultánea, pues dicha exigencia no resultaba proporcional ni justificada de cara a los principios y objetivos de la seguridad social, y no realizaba la protección al vínculo matrimonial que el legislador incorporó en dicha reforma, **por lo que en esos eventos la esposa o esposo podía reclamar la prestación a condición de demostrar que hizo vida marital con el de cujus durante un término no inferior a cinco (5) años en cualquier tiempo.**

Esa hermenéutica en palabras de la Corte, hace efectiva la finalidad de la norma que: 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. Por último, en fallo CSJ SL, 13 mar. 2012, rad. 45038, se estableció por parte de esta Corporación, siempre en interpretación del inciso tercero del artículo 13 objeto de estudio, **que la prestación de supervivencia no podía ser negada al (a) cónyuge con vínculo matrimonial indemne, por la circunstancia de no tener sociedad conyugal vigente, porque la voluntad del legislador fue proteger la «unión conyugal»** y el artículo 42 de la Constitución Política señala que «los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil». **La protección debe otorgarse eso sí, mientras se demuestre vida en común entre los esposos por un lapso no inferior a cinco (5) años en cualquier tiempo.** En esta última providencia dijo la Corte textualmente: El artículo 13 de la Ley 797 de 2003 contiene dos situaciones que no pueden equipararse, una relacionada con la existencia de la 'unión conyugal' y la restante con la de la 'sociedad conyugal vigente'.

Estima la Sala, que si la protección que otorgó el legislador fue respecto del vínculo matrimonial, tal como se destacó en sede de casación, **debe otorgarse la pensión a quien acreditó que el citado lazo jurídico no se extinguió amén de que no hubo divorcio,** pues por el especial régimen del contrato matrimonial, es menester distinguir entre los efectos de orden personal, relativos a las obligaciones de los cónyuges entre sí y con sus hijos, del meramente patrimonial como acontece con la sociedad conyugal

o la comunidad de bienes que se conforma con ocasión de aquel. Esa distinción, en eventos como el aquí se discute es de especial interés, **pues frente a los primeros, inclusive, subsiste la obligación de socorro y ayuda mutua**, que están plasmados en el artículo 176 del Código Civil que dispone que **'los cónyuges están obligados a guardarse fe, a socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida'**, y en el propio artículo 152, modificado por el artículo 5 de la Ley 25 de 1992, prevé que el matrimonio se disuelve, entre otros, por el divorcio judicialmente decretado.

2.- Preciado lo anterior, es menester señalar que la labor del juez no se reduce a la simple aplicación mecánica de la ley, sino que en su función trascendente subyace el imperativo de hacer efectivo el bien jurídico protegido, que no se realizaría si se acogiera una interpretación exegética del inciso 3º del literal b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993. Una lectura sistemática atendiendo la teleología del precepto conduce a su armonización con lo previsto en el artículo 46 ibidem, en el sentido que para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes se exige ser miembro del grupo familiar del pensionado o afiliado que fallezca. **En otras palabras, el amparo se concibe en la medida en que quien reivindica el derecho merezca esa protección, en cuanto forma parte de la familia del causante en la dimensión en que ha sido entendida por la jurisprudencia de la Sala, referida en el caso de los cónyuges, a quienes han mantenido vivo y actuante su vínculo mediante el auxilio mutuo -elemento esencial del matrimonio según el artículo 113 del C.C.- entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico, aún en casos de separación y rompimiento de la convivencia (CSJ SL, 10 de may. 2005, rad. n° 24445.**

Más adelante, en la misma providencia asentó la Corporación: El artículo 47 de la Ley 100 de 1993 al establecer que el cónyuge o compañero permanente supérstite son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, los equipara en razón a la condición que les es común para ser beneficiarios: ser miembros del grupo familiar. No significa ello que se desconozca la trascendencia de la formalización del vínculo en otros ámbitos, como para la filiación en el derecho de familia, o para quien lo asume como deber religioso por su valor sacramental, sino que se trata de darle una justa estimación a la vivencia familiar dentro de las instituciones de la seguridad social, en especial la de la pensión de sobrevivientes, que como expresión de solidaridad social no difiere en lo esencial del socorro a las viudas y los huérfanos ante las carencias surgidas por la muerte del esposo y padre; **es obvio que el amparo que ha motivado, desde siglos atrás, estas que fueron una de las primeras manifestaciones de la seguridad social, es la protección del grupo familiar que en razón de la muerte de su esposo o padre, o hijo, hubiesen perdido su apoyo y sostén cotidiano, pero no para quien esa muerte no es causa de necesidad, por tratarse de la titularidad formal de cónyuge vaciada de asistencia mutua...**"

Más adelante, la misma Corporación en **sentencia SL3505 del 15 de agosto de 2018, radicación 72799**, reiteró su posición al exponer que:

*“...Bajo el entendimiento prenotado, encuentra la Sala que el Tribunal restringió la norma analizada, al concluir que el demandante no había acreditado la calidad de beneficiario de su esposa Nelly Gallego Sánchez a fin de acceder a la pensión pedida, por no haber convivido en los 5 años anteriores al fallecimiento de ella, **cuando lo correcto era analizar esa exigencia temporal en cualquier momento de la vigencia del vínculo matrimonial que no fue disuelto.***

*Ahora, **tampoco podía el ad quem concluir la falta de convivencia bajo el supuesto de la liquidación de la sociedad conyugal del actor y la causante, toda vez que, al contener dicho acto efectos estrictamente patrimoniales,** no era relevante su análisis para establecer la causación de la pensión de sobrevivientes. Al contrario, debía analizar la vigencia del vínculo conyugal, esto es, los efectos personales del matrimonio, puesto que el marco de protección otorgado por el legislador se centra en este aspecto, que es precisamente el vínculo jurídico que genera el derecho, tal como fue explicado por esta Corte en la sentencia CSJ SL, 25 abr. 2018, rad. 45779:*

*Por otra parte, la Corte ha clarificado que el referente que le permite al cónyuge separado de hecho o de cuerpos acceder a la pensión de sobrevivientes es la **vigencia o subsistencia del vínculo matrimonial**. Por lo tanto, otras figuras del derecho de familia, tales como la separación de bienes o la disolución y liquidación de la sociedad conyugal no son relevantes en clave a la adquisición del derecho...”*

Y por su parte, la Corte Constitucional en **sentencia SU 453 de 2019**, señaló:

*“...Ahora bien, en el caso concreto también se llegó a la conclusión de que la Sala de Descongestión accionada se apartó de la **línea jurisprudencial consolidada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia** tanto en lo que se refiere a la posibilidad de suplir el requisito de la convivencia mínima de dos años con el hecho de haber procreado hijos con el pensionado fallecido[126], lo cual estaba consagrado en el artículo 47 de la Ley 100 de 1991 en su versión original, **y en lo atinente a la interpretación razonable que debió hacerse de la misma norma, en el entendido de que la convivencia de dos años podía darse en cualquier tiempo y no al momento de la muerte del causante**[127].*

8.1. Teniendo en cuenta el análisis anterior, se concluyó que la Sala de Descongestión (i) incurrió en defecto fáctico al dar por probada la convivencia de por lo menos dos años entre Margarita Escobar y el pensionado fallecido, cuando de las pruebas tenidas en cuenta para

llegar a dicha conclusión solo se extrae que entre ellos pudo existir algún tipo de vínculo mas no una convivencia real y efectiva por el tiempo mínimo requerido; (ii) no incurrió en defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial alegado por la accionante, pero (iii) sí incurrió en defecto sustantivo por aplicar el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en su versión original de manera manifiestamente errada pues no tuvo en cuenta que dicho precepto permitía suplir el requisito de convivencia mínimo de dos años con anterioridad de la muerte del pensionado con el hecho de haber procreado hijos con este, y (iv) por inaplicar la interpretación razonable del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en su versión original y la norma que lo reglamentó, dado que ya tanto la Corte Suprema de Justicia como la Corte Constitucional había establecido la manera correcta de interpretar dicho precepto, esto es que el tiempo de convivencia, ya sea de dos o cinco años (dependiente de la fecha del deceso del causante y la norma que estuviera en vigencia para ese momento), debe ser acreditado en época no inmediatamente anterior al fallecimiento sino en cualquier tiempo. De esta manera, la prestación económica deberá otorgarse de manera proporcional al tiempo convivido con el fallecido...”

Quiere decir lo anterior que, por tratarse de pensionado fallecido, debe LUZ AMÉRICA QUIJANOS KLINGER, en su calidad de cónyuge, demostrar que hizo vida marital con el causante y haber convivido con el fallecido no menos de 5 años continuos en cualquier tiempo.

En testimonio rendido por MARÍA LUISA QUIÑONEZ LANDÁZURI manifestó que es auxiliar de enfermería jubilada; afirmó que conoce a la demandante desde que eran niñas cuando estudiaron juntas en Tumaco; indicó que conocía al causante desde el año 1978; afirmó que la pareja contrajo matrimonio en el año 2008 pero que éstos convivían en unión libre desde el año 1978 en el barrio oriente de Buenaventura; indicó que la pareja tuvo 2 hijos Alex Jair y Danny, nacidos en 1979 y 1980; precisó que la pareja siempre compartió techo, lecho y mesa y siempre los vio juntos; manifestó que el vínculo matrimonial perduró hasta la muerte del causante en agosto de 2020; aseguró que éste falleció por infarto en su casa, en compañía de la familia; aseveró que frecuentaba mucho la casa de la pareja ya que como enfermera se encargaba de suministrarle los medicamentos al causante; afirmó que asistió al sepelio de éste y que luego fue cremado en Yumbo, Valle; señaló que la demandante estuvo al frente de los trámites del entierro (24 Audiencia min6:30 y ss).

De igual forma, en interrogatorio rendido por LUZ AMÉRICA QUIJANOS KLINGER señaló que convivió en el barrio oriente de Buenaventura con su cónyuge y sus 2 hijos; afirmó que ella y sus hijos se encargaron de los trámites funerarios y que éste

En ese orden de ideas, de la declaración extraprocesal rendida por Luz América Quijanos y Roberto Domínguez rendida ante notario el 25 de enero de 2013, ambos dieron cuenta de su convivencia en unión libre, ininterrumpida por un lapso de 35 años, es decir, desde el año 1978, compartiendo techo, lecho y mesa, y que éste era quien procuraba económicamente los gastos del hogar; que de dicha relación procrearon 2 hijos, Alex Yair y Danny (arch.12 fl.90); tal convivencia se vio ratificada en el año 2008 cuando la pareja contrajo matrimonio civil, y continuaron su convivencia hasta el fallecimiento del causante.

Dichas circunstancias en la que se desarrolló la convivencia de la pareja fueron ratificadas por María Luisa Quiñonez Landázuri en su testimonio, quien, en virtud de su profesión de enfermera, visitaba frecuentemente la casa de la pareja, en procura de brindar cuidados al causante durante el desarrollo de su enfermedad, todo ello, le permitió a ésta, ser conocedora de primera mano sobre la convivencia real que se vivía en dicho hogar.

Conforme lo anterior, y en línea a lo considerado por la *A quo*, la demandante acredita ampliamente el requisito de convivencia mínima de 5 años con el causante, en cualquier tiempo, ello en razón a su calidad de cónyuge de éste, y por ello, LUZ AMÉRICA QUIJANOS KLINGER es beneficiaria de la sustitución pensional, con ocasión del fallecimiento de ROBERTO DOMÍNGUEZ CÓRDOBA, desde el 11 de agosto de 2020, en cuantía de 1 SMMLV y en razón a 14 mesadas anuales, tal como la venía percibiendo en vida el causante.

En lo atinente a la prescripción, se tiene que la demandante elevó reclamación administrativa el 04 de septiembre de 2020 (arch.09 fl.78), e instauró la demanda ordinaria el 30 de agosto de 2022; sin que se hubiera agotado el término de 3 años estipulado en los artículos 488 y 489 del CST y el artículo 151 del CPT y SS., por ende, ninguna de las mesadas se ven afectadas por el fenómeno prescriptivo.

Consecuente con lo anterior, se procede con el cálculo del retroactivo pensional correspondiente, desde el 11 de agosto de 2020 y hasta el 30 de junio de 2023, con base en una mesada pensional de 1 SMMLV, en razón a 14 mesadas pensionales, de lo anterior resulta un monto de \$39.842.842 en favor de la demandante, así:

CÁLCULO DEL RETROACTIVO PENSIONAL				
DESDE	HASTA	#MES	MESADA	SUMAS ADEUDADAS
11/08/2020	31/12/2020	5,7	877.803	5.003.477
01/01/2021	31/12/2021	14	908.526	12.719.364
01/01/2022	30/09/2022	14	1.000.000	14.000.000
01/01/2023	30/06/2023	7	1.160.000	8.120.000
TOTAL RETROACTIVO DEMANDANTE				39.842.841

En lo concerniente a la condena en intereses moratorios, la Sala encuentra que en el presente asunto, conforme lo ya reseñado, la calidad de beneficiaria de la sustitución pensional de la demandante estaba más que clara, ya que no había conflicto entre beneficiarios, el vínculo conyugal perduró hasta la muerte y se dio una muy extensa convivencia de la pareja, de la cual, se procrearon hijos y, la misma entidad venía pagándole al pensionado el incremento pensional del 14 % por cónyuge a cargo, con base ello, para la Sala no es de recibo que COLPENSIONES haya impuesto trabas administrativas para dilatar el reconocimiento de dicha prestación, en tal sentido, resulta proporcionada la condena al reconocimiento y pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 04 noviembre de 2020, cuando ya se agotaron los 2 meses contemplados por Ley para que la entidad reconociera la sustitución pensional, teniendo en cuenta que la reclamación administrativa acaeció el 04 de septiembre de 2020; lo anterior implica confirmar la absolución de la demandada en lo que refiere a la indexación de las sumas adeudadas.

Así las cosas, previa modificación por actualización del monto del retroactivo pensional, se confirmará 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 No. 216 del 31 de octubre de 2022, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA**

COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a pagar en favor de **LUZ AMÉRICA QUIJANOS KLINGER**, la suma de \$ 39.842.841, por concepto de retroactivo pensional liquidado desde el 11 de agosto de 2020 y hasta el 30 de junio de 2023. **CONFIRMAR** en lo demás el numeral tercero.

SEGUNDO: 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.

TERCERO: NOTIFÍQUESE por edicto electrónico que se fijará por el término de un (1) día en el microsítio 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 enlace: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-cali-sala-laboral/146>

CUARTO: 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



ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ

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: **6f16cb321eb386d8067f6e162add0d651895f3cccbe0c910800181dae5bf8df8**

Documento generado en 14/07/2023 12:47:16 PM

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