

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

REF. ORDINARIO DE NOHEMY OLMEDO DE LANDÁZURI
VS. COLPENSIONES
LITIS: LUZ MARINA RESTREPO FLOREZ
CURADORA AD LITEM: CELSA PATRICIA FERNÁNDEZ ESQUIVEL
RADICACIÓN: 760013105 005 2016 00570 01

Hoy veinticuatro (24) de febrero 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 la **APELACIÓN** presentada por apoderada de la DEMANDANTE, así como la **CONSULTA** de la sentencia dictada por el JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió de **NOHEMY OLMEDO DE LANDÁZURI**, con radicación No. 760013105 005 2016 00570 01, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el 08 de febrero de 2023, celebrada, como consta en el **Acta No. 07**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996.

AUTO NÚMERO 158

Se reconoce personería para actuar a la abogada VICTORIA EUGENIA VALENCIA MARTÍNEZ, portadora de la T.P. No. 295.531 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 48

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

La pretensión de la demandante en esta causa, se orienta a obtener la declaratoria del reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional a partir del 31 de enero de 2013, con los incrementos conforme al IPC y mesadas adicionales, esto de acuerdo con su condición de cónyuge del fallecido MARCOS MESÍAS LANDÁZURI; se ordene a Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES a reconocer y pagar dicha prestación a partir del 31 de enero de 2013, con los incrementos y mesadas adicionales; así mismo el pago de intereses moratorios de las condenas o en subsidio la indexación; costas y agencias en derecho (arch.01 fls.38).

PRETENSIONES

PRIMERO: Se declare que la señora NOHEMY OLMEDO DE LANDAZURI en su condición de cónyuge del fallecido MARCOS MESIAS LANDAZURI, tiene derecho a que se reconozca y pague la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional a partir del 31 de enero de 2013, con los incrementos legales y mesadas adicionales.

SEGUNDO: Que como consecuencia de lo anterior, condenar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a reconocer y pagar a la señora NOHEMY OLMEDO DE LANDAZURI, en calidad de cónyuge supérstite la sustitución pensional o pensión de sobrevivientes a partir del 31 de enero de 2013 con los incrementos legales conforme al IPC expedido por el DANE y mesadas adicionales.

TERCERO: Condenar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, a pagar a la señora NOHEMY OLMEDO DE LANDAZURI, los intereses moratorios sobre cada mesada pensional dejada de pagar oportunamente y hasta que se efectuó el correspondiente pago.

CUARTO: De forma subsidiaria la correspondiente indexación sobre los valores reconocidos por concepto de mesadas pensionales de la sustitución pensional o pensión de sobrevivientes sobre cada mesada pensional dejada de pagar oportunamente y hasta que se efectuó el pago.

QUINTO: Condenar a la ADMINISTRADORA DE PENSIONES COLPENSIONES al pago de las costas y agencias en derecho.

SEXTO: Lo que ultra y extra petita resulte demostrado en el proceso.

La demandada **COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones, consideró que debe ser resuelta la controversia entre las dos solicitantes de la pensión de sobrevivientes del causante antes de que la misma sea adjudicada a alguien, o en la proporción que corresponda conforme los requisitos mínimos de ley. De los hechos adujo como ciertos los referentes al matrimonio del causante con la demandante celebrado en el año 1972 y vigente hasta el fallecimiento de éste; la existencia de declaraciones extra juicio rendidas por DANIEL VARGAS PERDOMO

y NUBIA CORTÉS CORTÉS; la fecha de fallecimiento del causante; la reclamación administrativa elevada el 30 de marzo de 2016; la negativa de la entidad tras señalar la existencia de reclamación por parte LUZ MARINA RESTREPO FLOREZ como presunta compañera permanente y SARA LANDÁZURI RESTREPO en calidad de hija del causante; la sustitución pensional concedida a éstas dos últimas mediante resolución GNR 104380 del 20 de mayo de 2013; el recurso de reposición interpuesto por la demandante contra la resolución GNR 238604 que le negó la sustitución pensional; la resolución GNR 317101 que resolvió de manera desfavorable el recurso; la existencia de conflicto de beneficiarias de la prestación; la omisión de respuesta frente al recurso de apelación. De los demás hechos atinentes a: la convivencia de la pareja; la procreación de hijos y la separación de hecho de la pareja desde el año 1985 hasta el 31 de enero de 2013, señaló que no le constan por ser ajenos al conocimiento de la entidad. Como excepciones formuló: inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; buena fe y; prescripción (arch.01 fls.55-63).

Ante la imposibilidad de notificación de la **litis consorte**, el Juzgado nombró **curadora Ad litem**, quien, a su vez, en respuesta a la demanda, no se opuso a las pretensiones, no obstante, advirtió que a la litis consorte le fue reconocido por parte de COLPENSIONES, el 100% del derecho deprecado (arch.01 fls.98-101).

Los demás antecedentes del proceso relacionados con la demanda y anexos (arch.01 fls.36-45 y 3-35), la contestación de COLPENSIONES (arch.01 fls.55-63), así como la contestación de la curadora *Ad litem* (arch.01 fls.98-101) 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 QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI se agotó la instancia; declaró probada la excepción de prescripción, respecto de las mesadas causadas a partir del 30 de marzo de 2013, no así las demás excepciones formuladas por pasiva; condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes, a partir del 26 de marzo de 2013, con un 26% del total de la pensión, equivalente en el año 2013 a \$153.270 y reajustar el porcentaje percibido por LUZ MARINA RESTREPO FLOREZ en un 24 % del total de la pensión a partir del año 2013; ordenó a dicha entidad a reconocer y pagar en

favor de NOHEMY OLMEDO DE LANDÁZURI, la suma de \$17.300.608 por concepto de retroactivo; ordenó la indexación de las mesadas adeudadas; absolvió a COLPENSIONES de las demás pretensiones elevadas en su contra; condenó a la litis consorte en costas en favor de la demandante y fijó agencias en derecho(arch.01 fls.118-119) (04Audiencia min01:12:24 y ss).

(...)

PRIMERO: Declarar probada la excepción de prescripción formulada por COLPENSIONES respecto las mesadas causadas a partir del 30 de marzo de 2013 hacia atrás y como no probadas el resto de las excepciones.

SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, representada por el señor Juan Miguel Villa Lora o por quien haga sus veces, a reconocer y pagar en favor de la señora NOHEMY OLMEDO DE LANDAZURI, identificada con la C.C. 27.498.515 la PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES ocasionada por el fallecimiento del señor MARCO MESIAS LANDAZURI, a partir del 30 DE MARZO DE 2013, en un 26% del total de la pensión, equivalente al año 2013 a \$153.270 y reajustar el porcentaje percibido por la señora LUZ MARINA RESTREPO FLOREZ en un 24% del total de la pensión, a partir del año 2013,; prestación que se ordena pagar con la mesada adicional de diciembre y que se debe reajustar anualmente de conformidad con el incremento anual decretado por el Gobierno Nacional o el IPC certificado por el DANE en caso de que fuere superior.

TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES a reconocer y pagar en favor de la señora NOHEMY OLMEDO DE LANDAZURI, la suma de \$17.300.608, por concepto de retroactivo, suma que deberá la entidad descontar por cuotas de la mesada de la señora LUZ MARINA RESTREPO FLORES, sin que se vea afectada en su mínimo vital.

CUARTO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, a indexar al momento de pago, las mesadas adeudadas.

QUINTO: ABSOLVER a COLPENSIONES de las demás pretensiones elevadas en su contra por la señora NOHEMY OLMEDO DE LANDAZURI.

SEXTO. Costas a cargo de la LITISCONSORTE y a favor de la demandante, inclúyase en la misma el valor de un salario mínimo legal, por concepto de agencias en Derecho.

SEPTIMO: Si no fuere apelada la presente diligencia, remítase el Expediente al H. Tribunal Superior de Cali- Sala Laboral, a fin de que se surta el grado jurisdiccional de consulta

(...)

La *A quo* condenó a COLPENSIONES a reconocer la pensión de sobrevivientes de manera proporcional a la demandante (52%) y a la litis consorte (48%), en razón a los tiempos de convivencia de cada una de ellas con el causante, los cuales estimó para la cónyuge por 13 años desde el año 1972 hasta 1985 y para la compañera permanente por 12 años desde el año 2001 hasta el deceso del causante en enero de 2013, tales porcentajes de la mesada fueron aplicados al 50% de la pensión de sobrevivientes, tras considerar que el otro 50% del derecho pensional ya le fue reconocido a la hija SARA LANDÁZURI RESTREPO, por lo

tanto, los porcentajes efectivos de la mesada pensional que quedaron definidos en 26% y 24% para la demandante y compañera permanente, respectivamente (04Audiencia min01:08:30 y ss).

APELACIÓN

Inconforme con la decisión el apoderado de la **DEMANDANTE** la apeló y argumentó que las costas deben estar a cargo de todas las partes vencidas en juicio y no solo a cargo de la litis consorte, por lo tanto, solicita al Tribunal que condene en costas a COLPENSIONES (04Audiencia min01:16:30 y ss).

CONSULTA

Por haber resultado la decisión anterior desfavorable a la demandada COLPENSIONES 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 01 de diciembre de 2021, 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 y se ratificó en los argumentos que sirvieron de sustento en la contestación de la demanda.

Los apoderados judiciales de la demandante y la litis consorte, 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: ¿la demandante en su calidad de cónyuge tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de MARCOS MESÍAS LANDÁZURI?, y en caso afirmativo, en vista de que la pensión ya le fue reconocida a la LUZ MARINA RESTREPO FLOREZ y a SARA LANDÁZURI RESTREPO, compañera permanente e hija, respectivamente

del causante habrá de definirse ¿Qué porcentaje de mesada le corresponde a la cónyuge y a la compañera respectivamente? y si ¿es procedente el pago del retroactivo e intereses moratorios?

Dentro del plenario quedó acreditado que NOHEMY OLMEDO DE LANDÁZURI nació el 08 de septiembre de 1949 (arch.01 fl.35), contrajo matrimonio con el causante el 27 de mayo de 1972 (arch.01 fl.5); éste ostentaba la calidad de pensionado del ISS hoy COLPENSIONES mediante resolución No. 15406 del 01 de enero de 2001 (carp.02 GEN-ANX-CI-2013_6666297-20140429062657 fls.1-4); éste falleció el 31 de enero de 2013 (arch.01 fl.7); mediante resolución GNR 104380 del 20 de mayo de 2013, COLPENSIONES reconoció pensión de vejez a la litis consorte LUZ MARINA RESTREPO FLOREZ y su hija SARA LANDÁZURI RESTREPO (carp.02 GEN-ANX-CI-2013_6666297-20140429062657 fls.1-4); la demandante elevó reclamación administrativa el 30 de marzo de 2016 (arch.01 fl.18); mediante resolución GNR 238604 del 16 de agosto de 2016, COLPENSIONES negó la pensión de sobrevivientes (arch.01 fls.17-22); el 05-09-2016 la demandante interpuso recurso de reposición (arch.01 fls.23-24); mediante resolución GNR 317101 del 27 de octubre de 2016, COLPENSIONES confirmó la resolución recurrida (arch.01 fls.26-34); declaraciones extra proceso rendidas por DANIEL VARGAS PERDOMO y NUBIA CORTÉS CORTÉS (arch.01 fls.15-16); declaraciones extra proceso rendidas por LUZ ENITH AGUIRRE POSADA y YANETH CRISTINA TABORDA VANEGAS (carp.02 2013_1826934_GEN-RCD-AP fls.1-3).

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 *“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 del 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 de 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, reiterada en la SL1067 de 2014, la Sala de Casación Laboral se pronunció 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.

En ese orden de ideas, en lo que respecta a la compañera permanente, se desprende del plenario que, la entidad mediante la resolución GNR 104380 del 20 de mayo de 2013 (carp.02 GEN-ANX-CI-2013_6666297-20140429062657 fls.1-4), reconoció como acreditados los requisitos de Ley por parte de LUZ MARINA RESTREPO FLOREZ, en calidad de compañera permanente del causante y así mismo a SARA LANDÁZURI RESTREPO en su condición de hija menor de edad del causante, y con base ello, las reconoció a ambas como beneficiarias de la pensión de sobrevivientes.

Conforme lo anterior, y en línea con las consideraciones de la *A quo*, en el presente asunto no está en discusión el derecho reconocido en la mentada resolución en

favor de SARA LANDÁZURI RESTREPO, que comprende la asignación temporal del 50% de la mesada pensional hasta tanto, una vez alcanzada la mayoría de edad, ésta acredite estar cursando estudios superiores y ostente una edad inferior a los 25 años; en tal sentido, esta hija del causante no entra en la disputa entablada entre la cónyuge y la litis consorte respecto del otro 50% de la mesada pensional, razón por la cual, es justificable que ésta última no haya sido vinculada al proceso.

En igual sentido, en el expediente obran declaraciones extraprocesales ante notario, rendidas el 10 de marzo de 2016, por DANIEL VARGAS PERDOMO y NUBIA CORTÉS CORTÉS, en las cuales afirmaron que conocieron al causante y la demandante durante 20 y 25 años respectivamente, y que les consta que estuvieron casados desde el 27 de mayo de 1972 y convivieron juntos hasta el año 1985, afirmaron que de la unión se procrearon 2 hijos Alex y Lucy; aseveraron que MARCOS MESÍAS LANDÁZURI veló por la manutención del hogar y que fruto de una relación extramatrimonial, éste procreó otro hijo: Marcos Dionisio, mayor de edad (arch.01 fls.15-16).

Pues bien, de la audiencia de trámite y juzgamiento se reseñan apartes de los siguientes testimonios por parte de la DEMANDANTE:

DANIEL VARGAS PERDOMO indicó que trabajó en el área de la construcción con el causante y conoció a éste desde hace 20 años, y que conoce a la demandante desde hace 40 años; afirmó que visitaba a la pareja frecuentemente en su casa donde éstos vivían con sus 2 hijos; señaló que la demandante se dedicaba a la crianza de los hijos y a atender al cónyuge; aseveró que éste último consiguió trabajo en Medellín hace 20 años y le enviaba la remesa a la demandante durante 10 años; afirmó no tener conocimiento si el causante tuvo otra relación sentimental y procreó más hijos; señaló no saber la fecha exacta de la muerte del causante pero indicó que éste murió en Medellín (04Audiencia min08:00 y ss).

NUBIA CORTÉS CORTÉS indicó que conoció al causante desde hace 40 años porque ella es cuñada de la demandante, señaló que la pareja se casó en Tumaco en 1972 y que tuvieron 2 hijos: Lucy y Alex; señaló que llegaron a vivir a Cali y que los visitaba cada 15 días; aseveró que era una pareja feliz donde el causante trabajaba y la demandante cuidaba los hijos y el hogar; señaló que el causante solventaba los gastos de la casa; afirmó que el causante se fue para Medellín en

1985 (año de la tragedia de Armero) y que éste siguió sosteniendo los gastos del hogar hasta 1995; indicó que no recuerda cuando falleció el causante; aseveró que la pareja nunca se separó legalmente (04Audiencia min24:45 y ss).

En el interrogatorio de parte, **NOHEMY OLMEDO DE LANDÁZURI**, manifestó que vivió con el causante hasta 1985; afirmó que dedicaba al hogar y que, aunque el causante enviaba dinero para el sostenimiento de la casa se vio en la necesidad de trabajar; aseveró que el causante le giraba dinero hasta cuando los hijos estuvieron grandes; señaló saber que el causante tuvo 3 hijos con una señora y una hija con la LUZ MARINA RESTREPO FLOREZ (04Audiencia min37:30 y ss).

En lo referente a la convivencia del causante con su cónyuge, de los testimonios se ratifica que la misma se dio conforme lo manifestado en las declaraciones extra proceso, es decir, desde el año 1972 hasta el año 1985; así mismo, junto con el interrogatorio de parte, éstos guardan coincidencia en afirmar que a partir de dicho año el causante se fue a vivir a Medellín en busca de oportunidades laborales y que giraba dinero para la manutención de la casa por lo menos durante los 10 primeros años de la partida de éste; no obstante, no se ahondó en hechos relevantes que permitieran establecer la frecuencia con el que el causante visitaba su hogar en la ciudad de Cali, aunque fuera, por lo menos, durante los periodos vacacionales; lo que conlleva a la Sala a concluir que no se encuentran los suficientes elementos de convicción para afirmar que a partir del año 1985, MARCOS MESÍAS LANDÁZURI sostuviera una convivencia con su cónyuge. Respecto a los giros frecuentes de dinero, éstos revelan más bien el cumplimiento del deber de un padre que se preocupa por el bienestar de sus hijos, lo anterior se reafirma en las confesiones de NOHEMY OLMEDO DE LANDÁZURI, quien en su interrogatorio aseveró que su cónyuge le giró dinero solo hasta que los hijos crecieron y que cuando éste se fue a vivir a Medellín, aquella se vio en la necesidad de buscar trabajo, lo que da indicios de que el causante no giraba lo suficiente como para que la demandante pudiera continuar desempeñando solo las labores del hogar y la crianza de los hijos.

En ese orden de ideas, se encuentra acreditado que los cónyuges convivieron desde que contrajeron matrimonio, el 27 de mayo de 1972 hasta mediados del año 1985, de lo que resulta una convivencia de 4748 días, es decir, 13 años.

Ahora bien, en lo referente a la convivencia de LUZ MARINA RESTREPO FLOREZ que ya fue acreditada por COLPENSIONES al momento de emitir la resolución GNR 104380 del 20 de mayo de 2013 y en ese sentido, se desprende del expediente administrativo que la litis consorte tuvo una convivencia de 12 años con el causante hasta el día del fallecimiento de éste, esto según se aseveró en declaraciones extra proceso rendidas el 07-03-2013 ante Notario, por LUZ ENIT AGUIRRE POSADA y YANETH CRISTINA TABORDA VANEGAS, en las cuales se afirmó que LUZ MARINA RESTREPO FLOREZ convivió en unión libre con MARCOS MESÍAS LANDÁZURI, compartiendo bajo el mismo techo, de manera singular y permanente, y que éste era quien asistía las necesidades del hogar (carp.02 2013_1826934_GEN-RCD-AP fs.1-3), de lo cual resulta una convivencia por un total de 4383 días.

De lo anterior, se obtiene que, en razón a los tiempos acreditados de convivencia, la proporción de la mesada pensional es: 52% para la demandante y 48% para la litis consorte; no obstante, teniendo en cuenta que el 50% de la mesada pensional le fue reconocida de manera temporal a SARA LANDÁZURI RESTREPO en su condición de hija del causante y que para la fecha de la resolución era menor de edad, las proporciones antes determinadas deberán aplicarse sobre el 50% restante de la pensión, es decir: 26% para NOHEMY OLMEDO DE LANDÁZURI y 24% para la LUZ MARINA RESTREPO FLOREZ, hasta tanto se extinga la asignación de SARA LANDÁZURI RESTREPO, sea por la no acreditación de que ésta se encuentre adelantando estudios superiores o bien haya alcanzado la edad de 25 años, lo que primero ocurra; momento en el cual, las proporciones de la mesada de la demandante y la litis consorte deberán acrecentarse hasta 52% y 48% respectivamente.

En lo atinente a la prescripción, se tiene que la demandante elevó reclamación administrativa el 30 de marzo de 2016, e instauró la demanda ordinaria el 09 de diciembre de 2016, 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, conforme lo consideró la A quo, serán susceptibles del fenómeno prescriptivo todas aquellas mesadas causadas con anterioridad al 30 de marzo de 2013.

Consecuente con lo anterior, se procede con el cálculo del retroactivo pensional correspondiente, desde el 30 de marzo de 2013 hasta el 28 de febrero de 2023, con base en una mesada pensional de 1 SMMLV, en razón a 13 mesadas

pensionales, conforme lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, de lo anterior resulta un monto de \$25.473.946.00 a favor de la demandante.

CÁLCULO DEL RETROACTIVO PENSIONAL				
DESDE	HASTA	#MES	MESADAS ADEUDADAS	DEMANDANTE 26%
30/03/2013	31/12/2013	10	589.500	1.532.700
01/01/2014	31/12/2014	13	616.000	2.082.080
01/01/2015	31/12/2015	13	644.350	2.177.903
01/01/2016	31/12/2016	13	689.455	2.330.358
01/01/2017	31/12/2017	13	737.717	2.493.483
01/01/2018	31/12/2018	13	781.242	2.640.598
01/01/2019	31/12/2019	13	828.116	2.799.032
01/01/2020	31/12/2020	13	877.803	2.966.974
01/01/2021	31/12/2021	13	908.526	3.070.818
01/01/2022	30/09/2022	13	1.000.000	3.380.000
01/01/2023	28/02/2023	2	1.160.000	603.200
TOTAL RETROACTIVO DEMANDANTE				25.473.946

Conforme lo anterior, el retroactivo corresponde a dineros girados de manera indebida a LUZ MARINA RESTREPO FLOREZ en razón a la proporción inadecuada de su mesada pensión, por tal motivo, debe restituirse lo pagado en exceso, ello conforme el procedimiento que establezca COLPENSIONES para tales eventos, debiendo en todo caso, respetar el mínimo vital de la integrada en el litisconsorcio necesario, aspecto en que se adicionará la sentencia apelada y consultada.

Aunado a lo anterior, se autorizará a COLPENSIONES que realice los respectivos descuentos de los dineros con destino al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En lo referente a las condenas en costas, conviene indicar que establece el numeral 1º del artículo 365 del CGP, Ley 1564 de 2012, aplicable por analogía en el procedimiento laboral a la voz del artículo 145 del CPTSS, que se condenará por ellas a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva de manera desfavorable el recurso de apelación. En este caso, siendo COLPENSIONES una de las partes vencida en juicio, habrá de confirmarse la sentencia apelada y consultada, en el sentido de imponer costas a dicha entidad.

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 los numerales **SEGUNDO** y **TERCERO** de la sentencia apelada y consultada, y en el sentido de:

- I. **CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** a reconocer y pagar en favor de **NOHEMY OLMEDO DE LANDAZURI**, identificada con la C.C. 27.498.515 la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento su cónyuge **MARCO MESÍAS LANDÁZURI**, a partir del 30 de marzo de 2013, en un 26% del total de la pensión, equivalente al año 2013 a \$153.270 y reajustar el porcentaje percibido por la señora **LUZ MARINA RESTREPO FLOREZ** en un 24% del total de la pensión, a partir del año 2013, prestación que se ordena pagar con la mesada adicional de diciembre y que se debe reajustar anualmente de conformidad con el incremento anual decretado por el Gobierno Nacional o el IPC certificado por el DANE en caso de que fuere superior; tales proporciones de mesada deberán ser acrecentadas, al momento en que cese la asignación temporal a **SARA LANDÁZURI RESTREPO**, conforme se expuso en la parte motiva.
- II. **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar en favor de **NOHEMY OLMEDO DE LANDAZURI** el retroactivo pensional, que asciende a la suma de \$25.473.946.00, calculado al 28 de febrero de 2023. La entidad deberá iniciar los trámites correspondientes, en procura de obtener la devolución de los dineros pagados en exceso a la litis consorte **LUZ MARINA RESTREPO FLORES**, sin que se vea afectada en su mínimo vital y en el evento de no llegar a acuerdos, dicho descuento deberá aplicarse sobre el 50% de la porción pensional que le corresponde hasta el recobro de lo pagado en demasía.
- III. **AUTORIZAR** a **COLPENSIONES** realizar los descuentos de Ley con destino al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

IV. CONDENAR en COSTAS de primera instancia a la litis consorte y a COLPENSIONES, las cuales deberán ser fijadas por la *A quo* conforme lo establecen los artículos 365 y 366 del CGP.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás, la sentencia apelada y consultada.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

CUARTO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página *web* de la Rama Judicial en el *link* de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte.

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: **f33e1bf4c775ed0252f6b438bbb3290665ec70deade560ccb88c055e2d1ca14d**

Documento generado en 24/02/2023 06:16:54 AM

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