



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

PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	MARY MOYA DE CANO
PROCESO ACUMULADO	MARÍA OLGA ESPINOZA CALAFFA
DEMANDADO	COLPENSIONES
PROCEDENCIA	JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	760013105017201800020-01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN
PROVIDENCIA	Sentencia No. 179
TEMA	PENSIÓN SOBREVIVIENTES
DECISIÓN	CONFIRMA

Hoy, ocho (8) de agosto de dos mil veintitrés (2023), conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 de 2022, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, Sala Cuarta de Decisión Laboral y como magistrada ponente ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA, proceden a resolver el recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta de la Sentencia No. 107 del 21 de octubre de 2022, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por **MARY MOYA DE CANO**, actuando como litisconsorte necesario la señora **JULIA REBECA HERNANDEZ**, con proceso acumulado de **MARÍA OLGA ESPINOZA CALAFFA** en contra de **COLPENSIONES** bajo la radicación No. **760013105017201800020-01**.

ANTECEDENTES PROCESALES

La señora **MARY MOYA DE CANO** inició proceso judicial en contra de COLPENSIONES solicitando el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge del señor TITO MARINO CANO VILLA a partir del 29 de diciembre de 1995, así como el retroactivo pensional e intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Como fundamento a sus pretensiones indica que el 21 de junio de 1969 contrajo matrimonio con el señor TITO MARINO CANO VILLA (Q.E.P.D.) sin llegarse a separar, procreando 3 hijas de nombre SANDRA LILIANA, CLAUDIA PATRICIA y JOHANNA LORENA CANO MOYA;

que cuando sus hijas crecieron con el fin de encontrar mejores condiciones de estudio para ellas, cambiaron de residencia a la ciudad de Cali y el señor TITO continuó viviendo en Montería, aclarando que viajaban constantemente a visitarse.

Refirió que el señor TITO MARINO CANO VILLA falleció el 29 de diciembre de 1995, por lo tanto, solicitó ante el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge supérstite y en representación de su hija JOHANNA CANO MOYA, siendo resuelto mediante la Resolución 007630 del 25 de septiembre de 1996 donde se le reconoció pensión de sobrevivientes en su favor y en favor de su hija, a partir del 29 de diciembre de 1995, posteriormente se presentó ante el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES la señora JULIA REBECA HERNÁNDEZ NEGRETE pretendiendo el reconocimiento de la misma prestación, al igual que la señora MARÍA OLGA ESPINOZA CAIFFA en representación de su hijo menor JUAN JOSÉ CANO ESPINOZA.

Indicó que frente a ello el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES mediante Resolución 7640 del 16 de septiembre de 1997 dejó en suspenso el 50% de la pensión de la aquí demandante y concedió el 25% de la pensión al joven JUAN JOSÉ CANO ESPINOZA como hijo, posteriormente se suspendió el pago del 25% de la pensión a la joven JOHANNA LORENA CANO MOYA por no seguir estudiando.

Refiere que la declaración extraproceso rendida por la señora JULIA REBECA HERNÁNDEZ NEGRETE donde indica que convivía con el señor TITO hace tres años, es falsa.

Alude que en el proceso “de *PARTICIÓN DE BIENES RELICTOS del causante TITO MARINO CANO VILLA, con su correspondiente ADJUDICACION, a favor de sus Herederos debidamente reconocidos y la LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONTUGAL, habida entre el finado y la señora MARY MOYA DE CANO*” (sic) realizado en el JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DE FAMILIA DE MONTERÍA, nunca se presentó alguien con mejor o igual derecho, solo la señora MARÍA OLGA ESPINOZA CAIAFFA en representación de su hijo JUAN JOSÉ CANO ESPINOZA a quien se le asignó y entregó lo correspondiente.

Alude que, mediante Resolución 04739 del 18 de julio de 2002 se modificó la Resolución 7640, en el sentido de incluir nuevamente como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes a partir del 1 de febrero de 2001 al 31 de diciembre de 2001 a la joven JOHANNA LORENA CANO en calidad de hija menor, en la misma Resolución se acrecentó al 50% la pensión del joven JUAN JOSÉ CANO ESPINOZA, dejando en suspenso el otro 50%.

Señala que la señora MARÍA OLGA ESPINOZA solicitó ante el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES incrementar en un 100% la pensión de sobrevivientes en favor de su hijo, lo cual fue resuelto de forma desfavorable mediante Resolución N° 10838 del 2 de septiembre de 2011; que el 26 de octubre de 2012 la señora MARÍA OLGA ESPINOZA CIAFFA solicitó ante COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de

compañera permanente del causante, lo cual fue resuelto de manera desfavorable mediante resolución GNR 045866 del 20 de marzo de 2013.

Por otra parte, el juzgado de primera instancia ordenó el emplazamiento de JULIA REBECA FERNÁNDEZ NEGRETE, MARÍA OLGA SPINOZA y JUAN JOSÉ CANO ESPINOZA vinculados en calidad de litisconsorte necesarios por la parte activa y designó curadores para su defensa judicial.

Por medio de curador ad litem la señora MARÍA OLGA ESPINOZA CAIFFA responde la demanda indicando frente a los hechos que algunos eran ciertos y otros no le constan; no se opuso a las pretensiones de la demanda, señalando que se atiene a lo que se pruebe en el proceso.

De igual manera, la señora JULIA REBECA HERNANDEZ NEGRETE da contestación a la demanda por medio de curador ad litem, refiriéndose frente a los hechos que algunos eran ciertos, otros no le constan, y se opuso a las pretensiones indicando que se atiene a lo que se pruebe en la demanda; como excepciones formuló las que denominó inexistencia del derecho reclamado e innominada.

Por su parte COLPENSIONES dio contestación a la demanda refiriendo algunos hechos como ciertos, otros no constarle y se opuso a la totalidad de las pretensiones.

Presentó como excepción previa falta de integración de todos los litisconsortes necesarios y pleito pendiente; como excepciones de mérito formuló las que denominó: inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, legalidad del acto administrativo, buena fe de la entidad demanda y prescripción.

Por medio de Auto Interlocutorio N° 1520 del 13 de junio de 2021 el JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI dispuso acumular el proceso interpuesto por la señora MARÍA OLGA ESPINOZA CAIAFFA, en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, el cual cursaba en el JUZGADO 5 LABORAL DEL CIRCUITO DE MONTERÍA bajo la radicación No. 23001310500520190032400.

De la remisión del proceso adelantado por la señora MARÍA OLGA ESPINOZA CAIAFFA se tiene que pretende el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes como compañera permanente del señor TITO MARINO CANO VILLA, retroactivo pensional e intereses moratorios.

Como fundamentos facticos señaló que en enero de 1985 inició su relación con el señor TITO MARINO CANO VILLA, quien para esa época se encontraba separado de hecho de su cónyuge MARY MOYA DE CANO, y que la señora MARY MOYA se encontraba viviendo en la ciudad de Cali; que convivió con el señor TITO a partir de 1990 en el Barrio Risaralda de la

Ciudad de Montería hasta el día de su fallecimiento, esto el 29 de diciembre de 1995, procreando un hijo de nombre JUAN JOSÉ CANO ESPINOZA el cual nació el 1 de abril de 1994; refiere que durante su convivencia existió ayuda mutua estable y solidaria, además de que dependía económicamente del causante.

Señala que solicitó la pensión de sobrevivientes en favor de su hijo JUAN JOSÉ y por desconocimiento de la norma ignoraba que a ella también le existía derecho a la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente, por tanto, en el año 2013 presentó solicitud pensional, lo cual fue resuelto de manera desfavorable mediante Resolución GNR 045866 del 20 de marzo de 2013.

Ahora, se requirió al JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, a fin de allegar el expediente del proceso adelantado por el señor JUAN JOSÉ CANO ESPINOZA, encontrando que en dicha demanda el señor JUAN JOSÉ solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes como hijo del señor TITO MARINO CANO VILLA, sin embargo, por falta de interés de la parte demandante en el trámite de notificación de las integradas se dispuso el archivo de las diligencias. De igual manera el señor JUAN JOSÉ allega al presente proceso escrito donde manifestó su desinterés frente al derecho reclamado en el presente proceso (PDF 31 del cuaderno del juzgado).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, mediante Sentencia No. 107 del 21 de octubre de 2022, resolvió declarar probada la excepción de prescripción formulada por COLPENSIONES, respecto de las mesadas pensionales causadas con antelación al 28 de septiembre del 2014 a favor de la señora MARY MOYA DE CANO, y de las mesadas causadas con anterioridad al 20 de septiembre de 2016, a favor de la señora MARIA OLGA ESPINOZA CAIFFA, declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación a favor de COLPENSIONES en contra de la totalidad de las pretensiones formuladas por la señora JULIA REBECCA HERNANDEZ y tener como no probados los demás medios exceptivos.

Condenó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DEPENSIONES - COLPENSIONES, en su calidad de actual administrador del régimen de prima media con prestación definida, a reconocer y pagar a favor de la señora MARY MOYA DE CANO en calidad de cónyuge del extinto TITO MARINO CANO VILLA, la pensión de sobrevivientes a partir del 29 de diciembre del 1995, fecha del fallecimiento del causante, prestación reconocida sobre el 80.8% del derecho pensional, ello en proporción al tiempo vivido con el causante, siendo efectiva a partir del 28 de septiembre del 2014, generado un retroactivo desde esta calenda y hasta el 30 de septiembre del 2022, por valor de \$ 67.352.058, a partir del 1 de octubre del 2022 ordenó el pago de la mesada pensional por la suma de \$808.000, con derecho a acrecer la porción de la otra beneficiaria en el evento que se extinga su derecho.

También Condenó a la demandada a pagar a favor de la señora MARÍA OLGA ESPINOZA CAIAFFA, en calidad de compañera permanente del causante, la pensión de sobrevivientes a partir del 29 de diciembre del 1995, sobre el 19.2% de la prestación pensional otorgada, ello en proporción al tiempo vivido, prestación que señaló se hace efectiva descontando la prescripción a partir del 20 de septiembre del 2016, generando un retroactivo a su favor desde esa calenda y hasta el 30 de septiembre del 2022 por la suma de \$ 11.588.864, y ordenó que se le pagare a partir del 1 de octubre del 2022 la mesada pensional por valor de \$192.000, con derecho a acrecer la porción a la otra beneficiaria una vez se extinga su derecho.

Condenó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, a reconocer y pagar la indexación sobre el retroactivo pensionales ordenados a favor de las señoras MARY MOYA DE CANO y MARIA OLGA ESPINOZA CAIFFA, autorizó a COLPENSIONES a descontar del retroactivo generado por mesadas ordinarias los dineros que le corresponde sufragar a las demandantes por concepto de aportes al sistema de seguridad social en salud; absolvió a COLPENSIONES, de las demás pretensiones elevadas en su contra, especialmente la totalidad de las acreencias dirigidas por JULIA REBECCA HERNÁNDEZ y no condenó en costas procesales.

Para arribar a esa conclusión, el Juzgado de primer grado consideró que conforme a las pruebas recaudadas en el proceso se evidencia que el causante TITO MARINO CANO VILLA convivió de manera simultánea, tanto con la señora MARY MOYA DE CANO por el espacio de 26 años, esto desde la fecha de su matrimonio, hasta el momento del fallecimiento, como con la señora MARÍA OLGA ESPINOZA CAIFFA por espacio de 5 años, esto desde 1990, y con respecto a la señora JULIA REBECCA HERNANDEZ sostuvo que no acreditó convivencia con el causante.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de la señora MARY MOYA DE CANO interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia señalando que su poderdante cuenta con 78 años de edad, que contrajo matrimonio con el señor TITO desde el año 1969, procreando tres hijas del matrimonio, sin llegarse a separar.

Señala que vivieron en diferentes sitios del país, cuando sus hijas crecieron consideraron que el mejor sitio para criarlas era en la Ciudad de Cali y por ello cambiaron su lugar de residencia, situación que nunca desestabilizó el hogar, pues pese a que el causante siguió viviendo en Montería, viajaba con frecuencia a la ciudad de Cali a cumplir con sus obligaciones, o lo hacía de manera recíproca la señora MARY MOYA.

Indica que el 19 de septiembre de 1995, meses antes del fallecimiento del señor TITO se enfermó y su cónyuge le dio apoyo y socorro, trasladándolo a la Clínica de Occidente de la Ciudad de Cali donde permaneció varios días hospitalizado, consignando en el registro como esposa a la señora MARY; cuando su salud mejoró volvió a la Ciudad de Montería con el ánimo de arreglar sus negocios y vivir en Cali, sin embargo, falleció en noviembre de 1995 debido a un infarto.

Sostiene que teniendo en cuenta los testimonios, la señora MARÍA OLGA ESPINOZA CAIFFA no acreditó haber vivido como compañera permanente del señor TITO durante los últimos cinco años de vida del causante, señalando que la relación entre el causante y las señoras MARÍA OLGA ESPINOZA CAIFFA y JULIA REBECCA HERNANDEZ fueron simples “amoríos” y no existió convivencia. Conforme a ello solicitó se le otorgue la pensión de sobrevivientes solamente a la señora MARY MOYA DE CANO.

El asunto se estudia igualmente en el grado jurisdiccional de CONSULTA, en favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, conforme lo dispuesto en el artículo 69 del CPT y SS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

CUESTIÓN PREVIA

Es necesario advertir que como quiera que el señor JUAN JOSÉ CANO ESPINOZA interpuso demanda ordinaria solicitando el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes como hijo del causante, esto ante el Juzgado 13 laboral del circuito de Bogotá el 21 de octubre del 2019, proceso que ya había sido admitido, donde se integró como litisconsortes necesarios a la aquí demandante MARY MOYA, a la señora JULIA REBECCA HERNANDEZ y MARÍA OLGA ESPINOZA, pero por falta de interés de la parte demandante en el trámite de notificación de las integradas se dispuso el archivo de las diligencias. Sumado a ello, no se puede pasar por alto que se allegó al plenario escrito suscrito por el señor JUAN JOSÉ, donde manifestó su desinterés frente al derecho reclamado en el presente proceso (PDF 31 del cuaderno del juzgado).

No encontrando vicios que puedan generar la ineficacia de lo actuado en primera instancia y surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 se profiere la

SENTENCIA N° 179

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme al recurso de apelación presentado y al grado jurisdiccional de consulta, el problema jurídico que se plantea la Sala consiste en determinar si a las señoras MARY MOYA DE CANO y/o MARÍA OLGA ESPINOZA CALAFFA les asiste o no el derecho a pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del señor TITO MARINO CANO VILLA, de acuerdo a lo establecido en la Ley 100 de 1993, su retroactivo pensional, intereses moratorios o indexación.

La Sala defiende la siguiente Tesis: a las señoras MARY MOYA DE CANO y MARÍA OLGA ESPINOZA CALAFFA les asiste el derecho a pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del señor TITO MARINO CANO VILLA, esto como cónyuge y compañera permanente respectivamente, retroactivo pensional e indexación.

Para decidir se exponen las siguientes,

CONSIDERACIONES

En relación con la normativa aplicable para el derecho a la pensión de sobrevivientes, sabido es que la fecha del fallecimiento del causante determina la normativa que se debe aplicar para lo cual pueden consultarse, entre otras, la sentencia CSJ SL797 – 2013, en la que se reiteró la CSJ SL, 30 abr 2013, rad 45815.

En atención a que el fallecimiento del causante, señor TITO MARINO CANO VILLA acaeció el 29 de diciembre de 1995, el derecho está gobernado por los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 en su versión original.

En cuanto a la causación del derecho, esto no se encuentra en discusión y en efecto, tras el fallecimiento del señor TITO MARIO CANO VILLA, COLPENSIONES mediante la Resolución 007630 del 25 de septiembre de 1996 y 7640 del 16 de septiembre de 1997 reconoció pensión de sobrevivientes en favor de la demandante y de dos de sus hijos, para luego suspender su pago.

En relación con los beneficiarios de la prestación, punto recurrido y que se revisa en consulta, el artículo 47 de la precitada ley, q establece que los beneficiarios de la pensión de sobreviviente podrían ser *"el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante (...), y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido"*.

Dicho ello, pasa la Sala a verificar si se encuentra o no acreditado el requisito de convivencia por las reclamantes. La norma que gobierna el derecho indica que la demandante en calidad

de compañera permanente deberá acreditarse convivencia con el fallecido por no menos de dos años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido; Al respecto de la existencia de los hijos, la CSJ ha señalado que estos deben haberse procreado dentro de los dos años anteriores al fallecimiento del causante.

En el caso bajo estudio el hijo de la señora MARÍA OLGA ESPINOZA CAIAFFA y el fallecido, JUAN JOSÉ CANO ESPINOZA nació el 1 de abril de 1994, es decir que, no nació dentro de los dos años anteriores al deceso de su padre, por lo que la señora MARÍA OLGA ESPINOZA CAIAFFA pese a haber procreado un hijo con el causante, debe probar que convivió con este al menos en sus dos últimos años de vida.

Por su parte, la señora MARY MOYA DE CANO, quien también reclama la pensión de sobrevivientes como cónyuge del fallecido, aportó copia de acta de matrimonio celebrada el 21 de junio de 1969 refiere que, a pesar de vivir en los últimos años de vida del causante en diferentes lugares, nunca llegaron a separarse, siempre existió ayuda mutua y sostuvieron la relación hasta el día del fallecimiento del señor TITO MARINO CANO VILLA.

Por otra parte, respecto de la convivencia la CSJ en sentencias como la SL2246 de 2018 y la SL1583 de 2020, entre otras, ha dicho que el requisito común e inexcusable del derecho a la pensión de sobrevivientes es el de la convivencia tanto para la cónyuge como para la compañera permanente, bajo la noción de una 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, lo cual 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.

En este orden de ideas, al revisar las pruebas recaudadas en el proceso, se encuentra las declaraciones de las testigos CLAUDIA PATRICIA CANO MOYA y SANDRA LILIANA CANO quienes refieren ser hijas de la pareja conformada por MARY MOYA DE CANO y el causante, indicando que sus padres tuvieron diferentes lugares de residencias, esto en Ginebra, Restrepo y Montería, último lugar donde vivieron por espacio de 9 a 12 años aproximadamente; que por decisión conjunta de la pareja, a fin de brindar una mejor educación para sus hijos, decidieron que la madre se iría a vivir a la ciudad de Cali, por lo que se trasladaron, el padre siguió viviendo en Montería, esto para poder atender el negocio familiar el cual era una farmacia.

Refieren que su padre llegó a tener relaciones extramatrimoniales con otras mujeres, tanto así que tuvo un hijo extramatrimonial de nombre JUAN JOSÉ CANO a quien conocieron el día del sepelio de su padre. Son coincidentes en señalar que el distanciamiento se debió a motivos económicos y de estudios que querían realizar, pero resaltan que el causante

viajaba constantemente al igual que ella; que el causante era quien velaba económicamente por su bienestar.

De igual manera se recepcionó testimonio de NURY ALZATE GIRALDO quien refirió ser amiga de la señora MARY por ser vecinas del barrio, refiere que ella veía al señor TITO cuando estaba de vacaciones, incluso su relación de amigos se estrechó porque su carrera universitaria se cruzó con la de una de las hijas de la señora MARY, invitándola incluso de vacaciones a Montería; que ellos tenían una farmacia en la parte delantera de la casa, que las hijas y la madre se fueron a vivir a Cali por los estudios de las hijas y el causante vivía en Montería, que cada 20 días los veía y que los gastos del hogar eran sufragados por el señor TITO.

La testigo LUZ EDITH GAMBOA refiere que es amiga de la pareja, los conoció desde 1979, por cuanto eran vecinos, que la señora MARY vivía junto a su esposo y sus hijas, tenían un negocio familiar el cual era una droguería, después refiere que se fue del barrio pero seguía visitándolos, alude que eran una familia unida y que el señor TITO trabajaba en la droguería.

Los testigos referenciados a juicio de esta Sala de decisión, tuvieron un conocimiento directo de la convivencia de la señora MARY MOYA DE CANO con el causante y dan cuenta de haber conocido el negocio familiar que atendía el señor TITO en Montería, además la testigo NURY ALZATE GIRALDO, da cuenta de que aunque la pareja no vivía bajo el mismo techo, ello ocurrió en razón de que debieron desplazarse a la Ciudad de Cali buscando un mejor futuro académico, es decir que, no fue por mero capricho, sino por un mejor porvenir de sus hijos, decisión que fue consensuada por la pareja, y además continuaron con la relación reuniéndose cada tanto como familia y prestándose ayuda económica.

Ahora, del proceso acumulado por parte de la señora MARÍA OLGA ESPINOZA CAIAFFA, se tiene que el juzgador inicial recaudó prueba testimonial, siendo uno de ellos el de la señora CLAUDIA MARCELA ESPINOZA CAIAFFA quien es hija de la señora MARÍA OLGA ESPINOSA CALAFFA, la cual refiere que su madre vivía en Montería, junto con el señor TITO quien es su padre de crianza y padre de su hermano, que ellos vivieron aproximadamente desde 1990, tenían una droguería la cual era de propiedad del señor TITO y era administrada por sus padres, también tenían otro establecimiento de comercio llamado "LA BARRA DE TITO" de propiedad del causante; sostuvo que su madre y el causante convivieron hasta el momento del fallecimiento, tiene conocimiento de la existencia de sus hermanas quienes eran hijas de otra relación del señor TITO, que nunca conoció a la madre de ellas, añadiendo que los viajes que el señor TITO realizaba a Cali era junto a ellas, dice que vio a la señora MARY en las obras fúnebres del señor TITO en Montería; que no sabe si el causante enviaba dinero a Cali; además sostiene que cuando el señor TITO tomaba mucho sus hermanos y su madre se apartaban de él por unos días mientras se recuperaba porque se alteraba mucho.

También se recepcionó el testimonio de LUZ AMPARO ESPINOZA CIAFFA, hermana de la señora OLGA MARÍA ESPINOZA CIAFFA, quien afirmó que su hermana y el señor TITO convivieron en Montería aproximadamente desde 1990 en la misma casa donde tenían una droguería; que ellos se visitaban diariamente; que el señor TITO era comerciante y tenía una droguería; refiere que cada vez que el señor TITO tomaba tenía actitudes extrañas y su hermana con sus hijos se iban a su casa mientras el causante se recuperaba, sin embargo, aclara, que nunca se separaron; dice que el señor TITO era separado, que no sabe si el causante viajaba a Cali, pero conoce a las hijas de él por cuando ellas iban a visitarlo, tiene conocimiento de que en algún momento el señor TITO viajó a la ciudad de Cali.

Por último, declaró la señora ALBA GLORIA PALOMO ESPINOZA, hija mayor de la señora MARÍA OLGA ESPINOZA CIAFFA. Afirmó que su madre vivió en Montería con ella, sus hermanos y su padrastro TITO MARIO, en la actualidad su madre vive en Medellín; que la convivencia entre su madre y su padrastro empezó en 1990 y nunca se separaron hasta el momento del fallecimiento TITO; que el señor TITO tenía una droguería y otro negocio “la Barra de Tito”, que su padrastro falleció por un infarto a causa de una sobredosis de estupefacientes; señala que el causante cada que tomaba consumía estupefacientes; que conoció a sus hermanas, hijas del causante, porque ellas lo visitaban; además señaló que no tiene conocimiento de que el causante viajara a Cali y que no sabe si él tenía otra relación.

Al analizar la prueba testimonial recaudada, observa la Sala que los deponentes son espontáneos y coherentes en sus dichos, que dan cuenta del conocimiento directo de lo relatado, acreditándose con sus declaraciones la convivencia entre MARÍA OLGA ESPINOZA CAIAFFA y el causante, pues coinciden en afirmar que la pareja vivía en la misma casa como pareja en el mismo lugar donde tenían una droguería de propiedad del causante, que tenía problemas de alcohol y de sustancias alucinógenas, que desde 1990 la pareja inició una convivencia sin que se llegaren a separar. Además, indican que cada que el señor TITO consumía estas sustancias se distanciaba del hogar y volvían a la casa cuando ya se encontrara en buenas condiciones, es decir dan cuenta no solo de la convivencia sino también de conocer aspectos íntimos de la familia que dan a entender que en efecto pudieron percibir directamente lo ocurrido y que pueden dar fe de ello.

En ese orden de ideas, para la Sala resulta evidente que el señor TITO MARINO CANO VILLA sostenía, al menos paralelamente y hasta el momento de su fallecimiento, una comunidad de vida con vocación de familia, con ambas reclamantes. Con la señora MARY MOYA DE CANO desde el 21 de junio de 1969 fecha en la cual contrajeron nupcias, hasta el 9 de diciembre de 1995, fecha del deceso del señor TITO, es decir un espacio de 26 años; y con la señora MARÍA OLGA ESPINOZA CAIAFFA al menos, desde octubre de 1990, hasta el 9 de diciembre de 1995, es decir, un espacio de 5 años.

Dicha postura ha sido aceptada y protegida por la jurisprudencia nacional bajo el concepto sustancial de evolución de las relaciones humanas que, permite la formación de distintos tipos de familia, compuestas en forma diferente a como tradicionalmente estamos acostumbrados a verlo, en donde las personas no están unidas única y exclusivamente por vínculos jurídicos o naturales, sino por situaciones de facto, las cuales surgen en virtud de los lazos de afecto, solidaridad, respeto, protección y asistencia (ver sentencias CC T-070/2015 Y CSJ SL1399-2018).

Vale la pena recordar que la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL 2893 de 2021, se ha pronunciado con respecto a la convivencia simultánea, en el sentido de que si bien es cierto que el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 no reguló expresamente la hipótesis relativa a la convivencia simultánea del causante con dos o más compañeras permanentes, también lo es que, soportada en un juicio analógico, es dable defender la tesis de que ante tal supuesto -dos o más compañeras (o) permanentes- se genera el derecho a la pensión, dividida proporcionalmente entre las (los) o más compañeras (os) supérstites.

Así, por ejemplo, en la sentencia SL402-2013, reiterada en la SL18102- 2016, se adoctrinó al respecto:

[...] si bien es cierto que la concurrencia de dos o más compañeras permanentes es un punto no regulado expresamente en nuestra legislación, lo cierto es que, conforme a los criterios jurisprudenciales que se han trazado sobre el punto, es dable que una persona haya mantenido por separado, pero simultáneamente, una convivencia o vida marital con dos personas, de manera que frente a ese vacío normativo la solución lógica no es la de negar el derecho a quienes al mismo tiempo cumplieron con los requisitos exigidos en las normas aplicables. En este sentido se dijo en sentencia de 17 de agosto de 2006, radicada con el número 27405, lo siguiente:

Si bien es cierto que la existencia simultánea de dos o más compañeras permanentes es un asunto no gobernado expresamente en la legislación vigente para la época del fallecimiento del causante, no es menos cierto que de acuerdo con los criterios señalados por la jurisprudencia acerca de lo que debe entenderse por convivencia, de cara al surgimiento del derecho a una sustitución pensional, es posible que una persona mantuviera por separado, pero simultáneamente, una convivencia o vida marital con dos personas. Pero ello no indica que ante la falta de una regulación expresa la solución lógica fuese la de negar el derecho a quienes al mismo tiempo cumplían con los requisitos exigidos en las normas aplicables”.

Ahora bien, aunque dicho criterio jurisprudencial fue utilizado para resolver un caso gobernado por la Ley 100 de 1993, en su versión original, el mismo debe servir de derrotero para resolver -a la luz de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 797 de

2003- una controversia en la que dos o más compañeras permanentes han demostrado su convivencia con el causante dentro de los 5 años inmediatamente anteriores a su fallecimiento, pues, como lo asentara esta Sala de la Corte en la sentencia SL1399-2018, "si el legislador admite la posibilidad de convivencia simultánea entre cónyuge y compañero (a), no hay razón lógica para negarla frente a compañeros (as) permanentes.

En tal sentido, la mera circunstancia de que dos personas ostenten la calidad de compañeras permanentes o como en este caso cónyuge y compañera permanente, de un mismo causante, no es razón suficiente para negarles a ambas o a una de ellas, como sugiere la recurrente, el derecho pensional pretendido. Lo dicho es mucho más fácil de entender si se tiene por claro que el derecho pensional se causa en favor del compañera permanente, por manera que, sean dos o más quienes constituyen esa relación con el causante, su número resulta irrelevante para el reconocimiento pensional, pues la asignación del derecho pensional, que es uno solo, es decir, en su 100%, bien puede darse para un solo titular o para dos o más, en términos proporcionales al lapso de tiempo de convivencia, que se traducirá para cada uno en un porcentaje hasta la suma del referido 100% del total del derecho.

Conforme a ello y ante la existencia de dos beneficiarias con derecho a reclamar la pensión de sobrevivientes y la comprobaba convivencia simultánea de ambas reclamantes, lo que correspondía era el reconocimiento de la prestación en forma proporcional al tiempo de convivencia de cada una con el causante, tal como lo hizo el juez de primera instancia.

La Sala no hará ninguna consideración respecto del valor de la primera mesada, pues la Ad Quo la fijó en el equivalente a un salario mínimo, y como se ha establecido, ninguna pensión podrá ser inferior a dicho valor.

Previo a revisar el monto del retroactivo pensional, se hace menester estudiar la excepción de prescripción.

Bien, los artículos 151 del C.P.T y 488 del C.S.T prevén una prescripción de 3 años, que se cuenta desde que el derecho se hace exigible. Este término se puede interrumpir por una sola vez con el simple reclamo escrito del trabajador y se entenderá suspendido hasta tanto la administración resuelva la solicitud (artículo 6 C.P.T y sentencia C-792/06). Sin embargo, en los casos en que la prestación tiene una causación periódica -como las mesadas pensionales- el fenómeno prescriptivo se contabiliza periódicamente, es decir, frente a cada mesada en la medida de su exigibilidad.

En el particular el derecho se causó el 29 de diciembre de 1995 fecha del deceso del señor CANO VILLA, el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES a través de Resolución 7630 de 1996 otorgó el derecho pensional en un 50% para la señora MOYA DE CANO y un 50% a la hija

menor JOHANA LORENA CANO MOYA, posteriormente a través de acto administrativo 7640 de 1997 se modificó la resolución anterior y se suspendió el 50% de la pensión de la cónyuge hasta tanto se resolviera por vía judicial la controversia entre beneficiarias y reconoció el derecho al entonces menor JUAN JOSÉ CANO ESPINOZA en un 25 % de la pensión y el otro 25% para la hija menor JOHANA LORENA CANO MOYA. Por medio de la Resolución 4739 de 2002 se ordenó reconocer a la menor JOHANA LORENA CANO MOYA retroactivo pensional entre febrero de 2001 a diciembre de 2001 por estudios, luego, el entonces menor de edad JUAN JOSÉ CANO ESPINOZA percibió en un 50% la pensión de sobrevivientes, reiterando que el 50% restante se dejó en suspenso por existir controversia.

La señora MARY MOYA impetró la demanda el 28 septiembre de 2017 (fl 244 PDF 1 del cuaderno del juzgado), por ello encuentra la Sala que las mesadas causadas con anterioridad al 28 de septiembre de 2014 se encuentran prescritas.

Por su parte la señora MARÍA OLGA ESPINOZA CAIAFFA radicó la solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes el 26 de octubre de 2013, resuelta negativamente a través de la Resolución GNR 45866 de 2013 y la demanda fue instaurada el 20 de septiembre de 2019, es decir que, se encuentran prescritas las mesadas anteriores al 20 de septiembre de 2016.

Así las cosas, el retroactivo pensional de la señora MARY MOYA DE CANO causado entre el 28 de septiembre de 2014 y el 30 de junio de 2023, asciende a la suma de \$58.465.854. Para el caso de la señora MARÍA OLGA ESPINOZA CAIAFFA, el retroactivo pensional causado entre el 20 de septiembre de 2016 y el 30 de junio de 2023 asciende a la suma de \$13.381.773. Montos que deberán cancelarse debidamente indexados mes a mes desde su causación y hasta el momento efectivo de su pago, ante el fenómeno inflacionario que permea nuestra economía nacional, aspecto en el que se modificará la sentencia de primera instancia.

Conforme a lo expuesto, la sentencia que se revisa en apelación y consulta será confirmada y modifica.

Costas en esta instancia a cargo de la señora MARY MOYA DE CANO, por cuanto su recurso de apelación no fue resuelto de forma favorable.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. MODIFICAR el numeral SEGUNDO de la Sentencia N° 107 del 21 de octubre de 2022 proferida por el JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, de la

siguiente manera:

SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DEPENDENCIAS - COLPENSIONES, en su calidad de actual administrador del régimen de prima media con prestación definida, a reconocer y pagar a favor de la señora MARY MOYA DE CANO de notas civiles conocidas en autos en calidad de cónyuge del extinto TITO MARINO CANO VILLA, la pensión de sobrevivientes a partir del 29 de diciembre del 1995, fecha del fallecimiento del causante, prestación que se reconoce sobre el 80.8% del derecho pensional, ello en proporción al tiempo vivido con el causante, prestación que se efectúa a partir del 28 de septiembre del 2014, generado un retroactivo desde esta calenda y hasta el 30 de junio de 2023, por valor de \$ 58.465.854. A partir del 01 de julio de 2023 el valor de la mesada sobre corresponder a \$937.280, con derecho a crecer su porción de la otra beneficiaria en el evento que se extinga su derecho.

SEGUNDO. MODIFICAR el numeral TERCERO de la Sentencia N° 107 del 21 de octubre de 2022 proferida por el JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, de la siguiente manera:

TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DEPENDENCIAS - COLPENSIONES, en su calidad de actual administrador del régimen de prima media con prestación definida, a reconocer y pagar a favor de la señora MARÍA OLGA ESPINOZA CAIAFFA, de notas civiles conocidas en este trámite y en calidad de compañera permanente del extinto TITO MARINO CANO VILLA, la pensión de sobrevivientes a partir del 29 de diciembre del 1995, fecha del fallecimiento del causante, sobre el 19.2% de la prestación pensional otorgada, ello en proporción al tiempo vivido, prestación que se hace efectiva descontando la prescripción a partir del 20 de septiembre del 2016, generando un retroactivo a su favor desde esa calenda y hasta el 30 de junio de 2023 asciende a la suma de \$ 13.381.773. A partir del 01 de julio de 2023 el valor de la mesada sobre corresponder a \$ 222.720 con derecho a crecer su porción a la otra beneficiaria una vez se extinga su derecho.

TERCERO. CONFIRMAR en todo lo demás la Sentencia N° 107 del 21 de octubre de 2022 proferida por el JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, de la siguiente manera:

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de la MARY MOYA DE CANO a quien no le resultó avante el recurso, tásense como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.

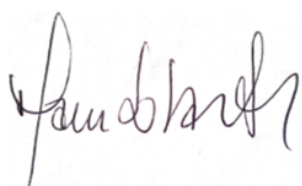
La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias>.

En constancia se firma.

Los Magistrados,



ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA
Magistrada Ponente



MARY ELENA SOLARTE MELO
Magistrada



GERMAN VARELA COLLAZOS
Magistrado