

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

REF. ORDINARIO DE **SERGIO ANTONIO MONTENEGRO**
VS. **UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES -UGPP**
INTERVINIENTE: **NÉSTOR RAÚL RENGIFO VASCO**
RADICACIÓN: **760013105 018 2015 00167 01**

Hoy (07) de octubre de 2022, 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**, en ambiente de escrituralidad virtual, resuelve las **APELACIONES** presentadas por apoderado del DEMANDANTE y la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES - UGPP, así como la **CONSULTA** de la sentencia dictada por el JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO, en el proceso Ordinario Laboral de **SERGIO ANTONIO MONTENEGRO** contra la **UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES – UGPP** y el interviniente Ad Excludendum **NÉSTOR RAÚL RENGIFO VASCO**, con radicación No. 760013105 018 2015 00167 01, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el 31 de agosto de 2022, celebrada, como consta en el **Acta No. 53** tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996 y el Acuerdo PCSJA22-11930 del 25 de febrero de 2022, en ambiente preferente virtual.

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 347

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

La pretensión del demandante en esta causa, se orienta a obtener que se condene a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP** a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a partir del 09 de junio de 2015, fecha del fallecimiento de la causante; a reajustar anualmente la mesada según la variación de IPC certificada por el DANE; a reconocer intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993; en costas y agencias en derecho (mercurio arch.02 fls.7-8).

PRIMERA: Se condene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL –UGPP-, a reconocer y pagar la Pensión de Sobrevivientes de que tratan los Artículos 46, 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, a mi procurado el señor SERGIO ANTONIO MONTENEGRO, en calidad de beneficiario de la asegurada fallecida la señora LIDIA ESPERANZA PAZ DE MONTENEGRO q.e.p.d.

SEGUNDA: Se condene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL –UGPP-, a reconocer y pagar a mi procurado el señor SERGIO ANTONIO MONTENEGRO, la prestación económica de Pensión de Sobrevivientes a partir del 09 de junio de 2015., fecha del fallecimiento de la causante, LIDIA ESPERANZA PAZ DE MONTENEGRO q.e.p.d.

TERCERA: Se condene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL –UGPP-, a reajustar anualmente la mesada Pensional que se le reconozca a mi representado, el señor SERGIO ANTONIO MONTENEGRO, según la variación porcentual del índice de precios al consumidor certificada por el DANE.

CUARTA: Se condene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL –UGPP-, a reconocer y pagar a mi prohijado, el señor SERGIO ANTONIO MONTENEGRO, los intereses de mora a la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que efectúe el pago de acuerdo a lo señalado en el artículo 141 de la ley 100 de 1993.

QUINTA: Se condene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL –UGPP-, a reconocer y pagar a mi procurado, el señor SERGIO ANTONIO MONTENEGRO cualquier derecho resulte debatido y probado en el proceso, en uso de las facultades ultra y extra petita del señor juez.

SEXTA: Se condene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL –UGPP-, a pagar las costas y agencias en derecho que se generen con ocasión del presente juicio, corresponde a usted señor Juez, fijar la cuantía de las mismas.

El **litis consorte** omitió dar respuesta dentro del término, no obstante, formuló intervención *ad excludendum* en la cual pretende que se declare que SERGIO ANTONIO MONTENEGRO no es beneficiario de la pensión de sobrevivientes y que NESTOR RAÚL RENGIFO VASCO si es beneficiario de dicha prestación, en calidad de compañero permanente de LIDIA ESPERANZA PAZ DE MONTENEGRO; y en consecuencia, se condene a la UGPP a reconocer y pagar a éste último la pensión de sobrevivientes por la muerte de la causante el 09 de junio

de 2015; a pagar el retroactivo pensional desde la fecha del deceso, al igual que los intereses moratorios del art. 141 de la ley 100 de 1993 junto con el reajuste de las sumas conforme la variación del IPC certificado por el DANE; se condene en costas a la demandada (mercurio arch.03 fls.9-21).

La demandada **UGPP** se opuso a las pretensiones, consideró que no está demostrado el cumplimiento de requisitos para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, así mismo adujo la existencia de controversia entre pretendidos beneficiarios. De los hechos, adujo como ciertos los referentes a la fecha de fallecimiento de la causante, y la resolución que negó la pensión de sobrevivientes; de los demás hechos indicó que no le constan. Formuló como excepciones de mérito: inexistencia de la obligación demandada y cobro de lo no debido; ausencia de vicios en los actos administrativos demandados y prescripción (mercurio arch.02 fls.63-70).

La demandada **UGPP**, en respuesta a la demanda *ad excludendum*, se opuso a las pretensiones, consideró que no está demostrado el cumplimiento de requisitos para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. De los hechos, adujo como ciertos los referentes a la resolución que reconoció la pensión de vejez de la causante y a la fecha de fallecimiento de ésta, la resolución que negó la pensión de sobrevivientes; de los demás hechos indicó que no le constan. Formuló como excepciones de mérito: inexistencia de la obligación demandada y cobro de lo no debido; buena fe de la entidad demandada y prescripción (mercurio arch.03 fls.65-77).

Los antecedentes del proceso relacionados con la demanda y anexos (mercurio arch.02 fls.2-34) y la subsanación de la misma (mercurio arch.02 fl.39), la contestación de la UGPP (mercurio arch.02 fls.63-70), así como la intervención *ad excludendum* (mercurio arch.03 fls.9-21) son conocidos por las partes, principalmente referidos a la pensión de sobrevivientes que reclama el demandante y que ya había sido reconocida por COLPENSIONES al litis consorte, motivo por el cual la Sala no estima pertinente ni necesario reiterar tales aspectos del proceso.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia proferida por el JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI se agotó la instancia, declaró probada la excepción de cobro de lo no debido respecto de los intereses moratorios y no probadas las demás excepciones por pasiva; condenó a la UGPP a reconocer y pagar al demandante y al litis consorte, pensión de sobrevivientes en un 27,7%, y 72,3%, respectivamente, esto sobre 1 SMLMV, a partir del 09 de junio de 2015 sobre 14 mesadas anuales; así mismo a pagar sendos retroactivos pensionales a los reclamantes, desde dicha fecha hasta el momento de inclusión en nómina, sumas que deberán ser indexadas; no condenó en costas (mercurio arch.03 fl.117-119)(CD10 Audio min 1:08:18 y ss).

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de COBRO DE LO NO DEBIDO respecto de los intereses moratorios y no probados los demás medios exceptivos propuestos por la demandada.

SEGUNDO: CONDENAR a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES - UGPP a reconocer y pagar en favor del señor SERGIO ANTONIO MONTENEGRO, identificado con la C.C 5.199.420, pensión de sobreviviente en un 27,7%, sobre el Salario mínimo mensual legal vigente, con ocasión al fallecimiento de su cónyuge la señora LIDIA ESPERANZA PAZ DE MONTENEGRO, a partir del 09 de junio de 2015 sobre 14 mesadas anuales, lo anterior por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Acorde a lo anterior, PAGASE POR CONCEPTO DE RETROACTIVO DE PENSION DE SOBREVIVIENTE en favor del señor SERGIO ANTONIO MONTENEGRO, los valor comprendidos entre el 09 de junio de 2015 y hasta la fecha de inclusión en nómina de pensionado, debiendo decir que la liquidación realizada hasta el 31 de Julio de 2018, asciende a la suma de \$ 8.706.178,83 moneda corriente, retroactivos que deberán ser indexado al momento del pago, lo anterior tal como se anotó en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES - UGPP a reconocer y pagar en favor del señor NESTOR RAUL RENGIFO VASCO, identificado con la C.C 16.619.823, pensión de sobreviviente en un 72,3%, sobre el Salario mínimo mensual legal vigente, con ocasión al fallecimiento de su compañera permanente la señora LIDIA ESPERANZA PAZ DE MONTENEGRO, a partir del 09 de junio de 2015.

Acorde a lo anterior, PAGASE POR CONCEPTO DE RETROACTIVO DE PENSION DE SOBREVIVIENTE en favor del señor NESTOR RAUL RENGIFO VASCO, los valor comprendidos entre el 09 de junio de 2015 y hasta la fecha de inclusión en nómina de pensionado, debiendo decir que la liquidación realizada hasta el 31 de Julio de 2018, asciende a la suma de \$ 22.724.069,67 moneda corriente, retroactivos que deberán ser indexado al momento del pago, lo anterior tal como se anotó en la parte considerativa de esta providencia.

CUARTO: AUTORIZAR a la UGPP a descontar del retroactivo pensional aquí concedido y las mesadas que se generen con posterioridad, los aportes de ley correspondientes al pago de Salud.

QUINTO: Sin COSTAS en esta instancia por los razonamiento esbozado en la parte considerativa de esta providencia.

SEXTO: si no fuera apelada la presente providencia, remítase ante el Tribunal Superior-Sala Laboral de este distrito judicial para que se surta el grado jurisdiccional de CONSULTA, y por secretaría se debe dar cumplimiento a los demás ítem establecido en el art. 69 del CPT y S.S.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión el apoderado del **DEMANDANTE** apeló y argumentó que se demostró que la convivencia del demandante con el causante fue por más de 50 años, desde el 27 de mayo de 1965 hasta el 09 de junio de 2015, fecha de fallecimiento de la causante y que, en cambio, NESTOR RAÚL RENGIFO no demostró la convivencia ininterrumpida desde 1982 como lo señala el fallo; en el peor de los casos, la convivencia del demandante con la causante fue simultánea con el litis consorte; que conforme lo que se probó, la proporción del 27,7% de la mesada que calculó el despacho debe ser mucho mayor (CD10 Audio min 1:13:03 y ss).

Inconforme con la decisión la apoderada de la **UGPP** apeló y argumentó que: la entidad no se encuentra obligada a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes puesto que el demandante no acreditó los requisitos del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003; el demandante no pudo demostrar la convivencia con la causante, como marido y mujer hasta el día de su muerte, dado que existió controversia respecto del requisito de convivencia respecto de NÉSTOR RAÚL RENGIFO VASCO; conforme lo anterior, teniendo en cuenta el artículo 6 de la Ley 1204 de 2008, resultaba plenamente ajustado a derecho que la entidad suspendiera la prestación deprecada hasta tanto se resolviera el conflicto de convivencia. Por lo anterior solicita al Tribunal que sean negadas las pretensiones de la demanda (CD10 Audio min 1:14:40 y ss).

CONSULTA

Por haber resultado la decisión anterior desfavorable a la demandada UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES - UGPP se impuso a su favor el grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con el artículo 69 del C.P.T. y S.S.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia del 04 de marzo de 2022, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone la Ley 2213 de junio de 2022.

El apoderado judicial de la UGPP alegó de conclusión y señaló que se ratificaba en los argumentos de hecho y derecho que sirvieron de sustento en la contestación de la demanda y la apelación.

Igualmente presentó alegatos la apoderada judicial del interviniente *ad excludendum* y manifestó que el demandante no acreditó la convivencia con la causante en calidad de cónyuge más allá del año 1975, y que con los testimonios se comprobó la convivencia de la causante con el compañero permanente durante los 5 años anteriores al fallecimiento de ésta.

El apoderado judicial del demandante guardó silencio.

CONSIDERACIONES:

De cara a lo que es objeto de debate, materia de apelación y consulta, le corresponde a la Sala establecer si: ¿el demandante en su calidad de cónyuge tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de LIDIA ESPERANZA PAZ DE MONTENEGRO?; ¿el interviniente **ad excludendum** en su calidad de compañero sobreviviente del causante tiene derecho a ese reconocimiento?

En caso afirmativo ¿Qué porcentaje de mesada le corresponde a cada uno? y si ¿es procedente el pago del retroactivo de los intereses moratorios?

Dentro del plenario quedó acreditado que: el 27 de mayo de 1965, el demandante contrajo matrimonio con LIDIA ESPERANZA PAZ DE MONTENEGRO (mercurio arch.02 fl.27); de dicho matrimonio procrearon 2 hijos SERGIO ANTONIO y AIDA ENITH (mercurio arch.02 fls.31-34); de la relación entre la causante y NÉSTOR RAÚL RENGIFO VASCO se procrearon 2 hijos: ALEX FERNANDO RENGIFO PAZ Y NÉSTOR JULIÁN RENGIFO PAZ (mercurio arch.03 fls.22-24); mediante informe patronal de accidentes de trabajo, el ISS hoy COLPENSIONES, registró accidente de tránsito ocurrido el 09 de abril de 1982 en el cual salió afectada LIDIA ESPERANZA PAZ DE MONTENEGRO (CD8 arch.1 fls.1-3); mediante dictamen médico laboral del 09 de abril de 1982, el ISS hoy COLPENSIONES determinó que la causante padecía

una invalidez permanente total a causa de las secuelas calificadas en 60%, por accidente de tránsito (CD8 arch.4 fls.1-2); mediante resolución 04810 del 23 de noviembre de 1983, el ISS hoy COLPENSIONES negó la pensión de invalidez (CD8 arch.15 fls.1-2); mediante resolución 02562 de 1984, el ISS hoy – COLPENSIONES revocó el acto administrativo 04810 y concedió a ésta la pensión por incapacidad permanente total (CD8 arch.24 fls.1-2); en documento microfilmado denominado “NOV.INGRESO 282 JUL 1984” se registran valores globales en favor de la causante por concepto de retroactivo pensional, así mismo el valor de la mesada con sus respectivos incrementos por cónyuge SERGIO ANTONIO y sus 3 hijos a cargo: SERGIO ANTONIO, AIDA ENITH y ALEX FERNANDO (CD8 arch.26 fl.1); el 30 de mayo de 2012, POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS certificó el pago de nómina de dicho mes en favor de la causante, y allí mismo da cuenta del carácter de pensionada de ésta por dicha entidad (CD8 arch.30 fls.1-2); la causante falleció el 09 de junio de 2015 (mercurio arch.02 fl.28); mediante resolución 045686 del 04 de noviembre de 2015, la UGPP negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes al existir controversia respecto del beneficiario cónyuge y al compañero permanente (mercurio arch.02 fls.15-21); la causante fue pensionada por invalidez, mediante resolución 02562 emitida por el ISS – hoy COLPENSIONES el 12 de junio de 1984 (CD8 arch.24 fls.1-2)

Como cuestión de primer orden, conviene tener en cuenta que por razón de haber ocurrido la muerte de LIDIA ESPERANZA PAZ DE MONTENEGRO el 09 de junio de 2015, teniendo en cuenta que ésta ostentaba la calidad de pensionada, la pretensión versa sobre la sustitución pensional, en ese orden de ideas, la normatividad aplicable para resolver el presente caso son los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, que establecen que tienen derecho a la pensión de sobrevivientes los miembros del grupo familiar del pensionado que fallezca y precisan en 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. (...)”

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 el cónyuge o compañero permanente de la causante cumplan con ciertas exigencias de índole personal o temporal para acceder a dicha prestación.

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 del cónyuge con la 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.

En efecto, a partir de la sentencia del 24 de enero de 2012, rad. 41637, la Sala de Casación Laboral 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...”

Además, contempló el legislador varias hipótesis fácticas que se pueden dar, ajustadas a la realidad social y que regulan casos de convivencia simultánea o de la existencia de varios beneficiarios de la prestación: (i) cuando existan dos o más compañeros permanentes con vocación de beneficiarios, la pensión se repartirá entre ellos, a prorrata del tiempo de convivencia; (iii) cuando exista convivencia simultánea de un cónyuge y un compañero permanente, según el texto legal, la pensión se otorgaría al cónyuge, sin embargo tal consecuencia fue revisada por la Corte Constitucional en sentencia C-1035 de 2008, encontrándose que no puede excluirse al compañero permanente que acredite haber tenido convivencia con el

causante en el tiempo, razón por la cual la consecuencia es que se divida la pensión en proporción al tiempo convivido y (iii) finalmente, se contempla la posibilidad de que no exista convivencia simultánea, que el vínculo marital se haya roto de hecho y la sociedad conyugal no se hubiere disuelto y además, exista una convivencia del afiliado o pensionado con otro compañero permanente, caso en el cual le corresponderá a ésta una parte de la pensión en proporción al tiempo de convivencia y el resto le corresponderá al cónyuge.

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

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 expresó:

“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 con la pensionada, por lo menos 5 años antes a la fecha del deceso, 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 el interrogatorio de parte, SERGIO ANTONIO MONTENEGRO manifestó que en 1975 la causante conoció a NÉSTOR RAÚL RENGIFO y se fueron a vivir juntos; señaló que él registró con su apellido a su hijo menor y que luego de 2 años, la causante le confesó que el padre de dicho niño era NÉSTOR RAÚL; afirmó que a partir de ese momento, éste último y la causante se fueron a vivir juntos, y que ésta consiguió un trabajo y al estar trabajando se accidentó; afirmó que cuando ésta se encontraba hospitalizada la afilió como su beneficiaria en salud y posteriormente la llevó a vivir nuevamente a la casa de él (CD9 Audio min00:06:55 y ss).

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

JUAN CARLOS TORRES PEDROZA, indicó que fue yerno de SERGIO ANTONIO MONTENEGRO, ya que es el exesposo de AÍDA MONTENEGRO; y que la causante fue su suegra; afirmó que conoce al demandante desde hace 25 años; aseveró que vivió en la casa con el demandante y la causante, junto con su esposa AÍDA desde 1992 hasta 1998, cuando ésta última se fue a vivir a otro sitio; señaló que él continuó viviendo con el demandante y la causante hasta el año 2000, y que para esa fecha quedaron conviviendo en la casa con sus suegros y los hijos de NÉSTOR RAÚL RENGIFO con la causante: JULIÁN y FERNANDO, estos en edades aproximadas de 3 y 11 años respectivamente y que este último tiene el apellido del cónyuge; señaló que la causante fue curandera de ojo hasta el momento del fallecimiento; aseveró que el interviniente vivía al frente de la casa y

nunca vivió con ellos; afirmó que durante el tiempo que vivió en dicha casa, los cónyuges convivieron de manera ininterrumpida; indicó que 2 años antes del fallecimiento de la causante, él le arregló la casa durante mes y medio, y que mientras duró dicha construcción, la causante pagaba arriendo en otra casa a 2 cuadras, en el cual vivía JULIÁN RENGIFO y la esposa e hijos de éste, que allí tampoco convivió con NÉSTOR RAÚL RENGIFO, señaló que durante el tiempo de la construcción, SERGIO MONTENEGRO estaba viviendo en Siloé donde su hijo homónimo pero que desconocía por cuanto tiempo estuvo allí; aseveró que durante el tiempo que vivió con el demandante y la causante, ellos vivían en cuartos separados; aseveró que durante la enfermedad, la causante era ayudada por sus hijos AÍDA y SERGIO ANTONIO (CD9 Audio min00:29:30 y ss).

HUGO ALFONSO VALENCIA ANDRADE, indicó ser vecino del demandante y la causante, y que llegó a vivir al barrio en el año 1975 y al poco tiempo los conoció a ellos y que siempre los vio viviendo juntos; señaló que allí convivían con sus hijos AÍDA, SERGIO y los hijos de NÉSTOR RAÚL RENGIFO: JULIÁN y ALEX; aseveró que la causante sufría de sus piernas y en los últimos años estuvo reducida a la cama; afirmó que la pensión de la causante la reclamaba SERGIO MONTENEGRO pero que en los últimos 5 meses antes del fallecimiento, la mesada era reclamada por su hijo JORGE ANDRÉS VALENCIA; afirmó que no sabía con quién convivió la causante durante los últimos 5 años antes de su fallecimiento (CD9 Audio min01:02:15 y ss).

SERGIO ANTONIO MONTENEGRO PAZ, indicó ser hijo del demandante y la causante; señaló que a pesar de que su madre los había abandonado, su padre la recibió nuevamente en la casa cuando ésta sufrió un accidente de tránsito, afirmó que para ese momento vivían en la casa: la mamá, la hermana, las tías y la abuela y aseveró que su padre estaba siempre pendiente de su madre e iba permanentemente a visitarlos y le colaboraba a ella con sus trámites, pero que éste vivía en otra casa de su propiedad en el barrio Siloé hace más de 20 años (CD9 Audio min01:22:58 y ss).

AÍDA ENITH MONTENEGRO PAZ, indicó ser hija del demandante y la causante; afirmó que ellos siempre convivieron, pero no en la misma casa, que SERGIO MONTENEGRO siempre iba a visitarla y a estar con ella, y que le cobraba la pensión y la llevaba al médico; señaló que la causante se fue de la casa y tuvo una relación con NÉSTOR RAÚL RENGIFO y que luego tuvo un accidente el 09 de abril de 1982 por lo que el cónyuge la llevó nuevamente a vivir a la casa; aseveró que

después del accidente, NÉSTOR RAÚL RENGIFO nunca convivió con la causante y que durante los últimos 5 años antes del fallecimiento, la causante padeció de cáncer y no tenía pareja, que constantemente era hospitalizada; afirmó que recibía cuidados de ella y de su cuñada KATHERINE ÑAÑEZ; señaló que NÉSTOR RAÚL RENGIFO visitaba a la causante habitualmente (CD9 Audio min01:49:55 y ss).

De la audiencia de trámite y juzgamiento se reseñan apartes de los siguientes **testimonios por parte del INTERVINIENTE:**

JAVIER ANTONIO MORENO AYALA, afirmó que fue vecino del señor NÉSTOR RAÚL RENGIFO; y que sus hijos y los de éste crecieron juntos; afirmó que éste convivía con la causante desde el año 1982 hasta la fecha del fallecimiento de aquella; indicó que la causante consiguió trabajo en una panadería fuera de Cali por un periodo aproximado de un año, y que con motivo de un accidente se regresó a vivir a la casa y allí vivía con NÉSTOR RAÚL, su hija AÍDA y su hijo ALEX, aseveró que siempre asistía a las reuniones que organizaba la causante y ratificó que nunca llegó a conocer a SERGIO MONTENEGRO sólo hasta el momento en que se llevó a cabo la audiencia (CD9 Audio min02:11:13 y ss).

ALFER MURILLO MINA, afirmó ser vecino de NÉSTOR RAÚL RENGIFO y de la causante que lo conoce desde hace 35 años; señaló que éste convivió con la causante aproximadamente 28 años incluyendo los últimos 5 años de vida de la causante; indicó que sabía que inicialmente la causante vivía con SERGIO MONTENEGRO pero que no lo llegó a conocer; indicó que supo del accidente de tránsito que sufrió la causante cuando venían de una convivencia de trabajo; afirmó que después del accidente, la causante era atendida por la hija de ella AIDA y por NÉSTOR RAÚL (CD9 Audio min02:32:00 y ss).

KÁATHERINE ÑAÑEZ señaló que, junto con su compañero y sus 3 hijos, vivían en la casa de la causante desde el año 2006 hasta que ésta falleció, que allí también vivía su suegro NÉSTOR RAÚL RENGIFO; afirmó que éste último convivía como pareja con la causante y que dicha relación no tuvo interrupciones; indicó que la causante estaba muy impedida y que a partir del 2011 padecía de cáncer y que por esto era atendida por ella y que NÉSTOR RAÚL RENGIFO VASCO siempre estaba muy pendiente, que la hija AIDA iba por turnos a apoyarla (CD9 Audio min02:50:00 y ss).

En lo referente a la convivencia de la causante con su cónyuge, éste manifestó en su interrogatorio de parte, que la causante se fue a vivir con el compañero en el

año 1975; no obstante, posteriormente aseveró que el momento en que se dio el abandono del hogar fue cuando salió a la luz la verdadera paternidad de su hijo ALEX FERNANDO, cuando éste tenía 2 años de edad. En tal sentido, del registro civil de nacimiento del mentado hijo se evidencia que éste nació el 09 de septiembre de 1979 (mercurio arch.03 fl.22), y conforme a ello, la ruptura de la convivencia con el cónyuge se sitúa temporalmente para septiembre de 1981.

Aunado a lo anterior, de los testimonios antes reseñados se resalta que, según lo manifestaron los hijos del demandante: SERGIO ANTONIO y AÍDA ENITH, la causante recibía visitas y ayuda en sus trámites de salud y en el cobro de su mesada pensional, por parte de SERGIO ANTONIO MONTENEGRO; no obstante, que desde que la causante regresó a la casa luego de sufrir su accidente el 09 de abril de 1982, aquel no convivía en la misma vivienda con aquella.

En ese orden de ideas, se encuentra acreditado que los cónyuges convivieron desde que contrajeron matrimonio, el 27 de mayo de 1965 (mercurio arch.02 fl.27) hasta el 09 de septiembre de 1981, de lo que resulta una convivencia de 5949 días, es decir, 16 años, 3 meses y 19 días.

Ahora bien, debe NÉSTOR RAÚL RENGIFO VASCO, en su presunta calidad de compañero permanente, demostrar que hizo vida marital con la causante hasta su muerte, y haber convivido con la fallecida no menos de 5 años continuos con anterioridad a la muerte de aquel. De los testimonios se desprende que, si bien es cierto, no es contundente la cohabitación de éste con la causante, no obstante, teniendo en cuenta que el interviniente vive en la casa vecina del frente de la causante, se colige que existió convivencia entre ellos, y muestra ello es la procreación de dos hijos: ALEX FERNANDO (quien nació el 9-09-1979) y NÉSTOR JULIÁN (7-12-1989), quien solo obtuvo el reconocimiento voluntario de su apellido paterno el 10-03-2016 y conforme a lo anterior, se establece una convivencia desde el 10 de septiembre de 1981 hasta el 09 de junio de 2015, fecha del fallecimiento de la causante, de lo que resulta una convivencia de 12325 días, es decir, 33 años, 7 meses y 10 días.

Ahora, pese a que la valoración de la prueba determina la existencia de dos bloques de testimonios, unos en pro de la convivencia exclusiva del cónyuge y otros, a favor de la convivencia exclusiva con el compañero, con contradicciones entre sí, resulta persuasivo que la ruptura por infidelidad descubierta por el cónyuge de la causante generara de inicio la alternancia de residencia entre vecinos y luego el

replegamiento del cónyuge hacia el barrio Siloé, temporal o permanente, época en que la lógica enseña que pudo darse la exclusividad con NESTOR RAÚL, lo cual se alteró con la ocurrencia del accidente del 9 de abril de 1982 que le generó “cuadriparesia espástica moderada” y disminución del nivel de autonomía de la causante tanto económica (la pensión de invalidez la reconocen en 1984) como emocional, lo cual permite aflorar la solidaridad de su cónyuge, con seguridad en tiempo posterior a la data de nacimiento de NESTOR JULIAN en el año 1989, época hasta la cual podría decirse perduró el romance con NESTOR RAÚL, pues el indicio de no reconocer a su hijo sino hasta tiempo después de fallecida la causante revela el desapego emocional entre la pareja. Ahora bien, nada de ello refieren los testigos, ni precisan, no obstante, hay registros fotográficos con Néstor Raúl, aparentemente, entre los años 2000 y 2009, que por la celebración de la Primera Comunión del último hijo común entre compañeros, permitiría aproximarse hacia la década del 2000, en compañías episódicas como la que reflejan dichos documentos.

En adelante, la situación de salud de la causante, las edades de sus hijos con SERGIO y NESTOR RAÚL trocan los nexos de solidaridad, cuya transparencia debió tratar de relucirse de mejor manera tanto por las partes como por el A quo, resultando convincente que la causante permaneciera en la casa conyugal y ahí arribaran sus diferentes hijos y familiares. Luego en la recta final, requerirá de mayores cuidados por sus patologías, en donde, la aparición del cónyuge y el compañero, narran los testigos fue permanente aunque desde la barrera (desde sus propios sitios de residencia). La intensidad finalmente de la convivencia con NESTOR RAÚL y SERGIO se diluye por el reemplazo de la ayuda prodigada por los restantes miembros de la familia, sin embargo, dicen los testigos de cada uno que tanto SERGIO como NESTOR RAÚL velaron y ayudaron a la causante, en una suerte de articulación armónica de apoyo a quien otrora fuera su pareja y madre de sus hijos. Especial convivencia simultánea, que por la autonomía que refleja en su conducta la causante y autosuficiencia económica dado el disfrute de su pensión, le permitió estar rodeada hasta su muerte de quienes en vida fueron sus dos parejas.

Conforme lo anterior, ya aclarado que tanto al cónyuge como al compañero permanente les asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes, la Sala procede a calcular la proporción de la prestación que corresponde a cada uno de ellos, de lo que resulta: para SERGIO ANTONIO MONTENEGRO, en calidad de cónyuge, le corresponde 32,55% de la mesada y para NÉSTOR RAÚL RENGIFO VASCO, en

calidad de compañero permanente, le corresponde 67,45% de la mesada pensional.

Consecuente con lo anterior, se procede con el cálculo del retroactivo pensional correspondiente, desde la fecha de fallecimiento de la causante hasta el 30 de septiembre de 2022, con base en una mesada pensional de 1 SMMLV, en razón a 14 mesadas pensionales, de lo anterior resulta un monto de \$27.068.161.00 a favor del demandante y la suma de \$56.079.188.00 en favor del interviniente Ad Excludendum.

CÁLCULO DEL RETROACTIVO PENSIONAL					
DESDE	HASTA	#MES	MESADAS ADEUDADAS	DEMANDANTE 32,55%	AD EXCLUDENDUM 67,45%
9/06/2015	31/12/2015	8,73	644.350	1.831.944	3.795.379
1/01/2016	31/12/2016	14	689.455	3.142.276	6.510.094
1/01/2017	31/12/2017	14	737.717	3.362.236	6.965.802
1/01/2018	31/12/2018	14	781.242	3.560.606	7.376.782
1/01/2019	31/12/2019	14	828.116	3.774.240	7.819.384
1/01/2020	31/12/2020	14	877.803	4.000.695	8.288.547
1/01/2021	31/12/2021	14	908.526	4.140.719	8.578.645
1/01/2022	30/09/2022	10	1.000.000	3.255.445	6.744.555
TOTAL RETROACTIVO DEMANDANTE				27.068.161	
TOTAL RETROACTIVO AD EXCLUDENDUM					56.079.188

En tal sentido se proferirán las condenas pertinentes. Costas a cargo de los apelantes infructuosos, inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$ 1'500.000 a favor del demandante e interviniente ad excludendum.

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 **TERCERO** y **CUARTO** de la sentencia apelada y consultada, y en su lugar:

- I. **CONDENAR** a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES – UGPP**, a

reconocer y pagar en favor de SERGIO ANTONIO MONTENEGRO, la pensión de sobreviviente en 32,55% sobre 1 SMMLV, con ocasión del fallecimiento de su cónyuge LIDIA ESPERANZA PAZ DE MONTENEGRO a partir del 09 de junio de 2015, en razón a 14 mesadas anuales. La demandada deberá reconocer y pagar por concepto de retroactivo pensional desde el 09 de junio de 2015 hasta la fecha de inclusión efectiva en nómina. Dicha suma al 30 de septiembre de 2022 asciende a \$27.068.161.00, suma que deberá ser indexada.

- II. **CONDENAR** a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES – UGPP**, a reconocer y pagar en favor de NÉSTOR RAÚL RENGIFO VASCO, la pensión de sobreviviente en 67,45% sobre 1 SMMLV, con ocasión del fallecimiento de su compañera permanente LIDIA ESPERANZA PAZ DE MONTENEGRO a partir del 09 de junio de 2015, en razón a 13 mesadas anuales. La demandada deberá reconocer y pagar por concepto de retroactivo pensional desde el 09 de junio de 2015 hasta la fecha de inclusión efectiva en nómina, dicha suma al 30 de septiembre de 2022 asciende a \$56.079.188.00, suma que deberá ser indexada.

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

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la **DEMANDADA UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES - UGPP**, apelante infructuoso, y en favor de la parte demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.500.000.00.

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 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



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ

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: **e80f78cce8bef66c6f6dddb29774027729dd15ebd73d2f6f3da920b44b8f0b5d**

Documento generado en 07/10/2022 05:10:21 AM

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