



Ordinario: ONEIDA GARCIA OROZCO C/: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENISONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP.
Integrada contradictorio: MARIA GILMA ARBOLEDA CASTRO
Radicación N°76-001-31-05-012-2015-00744-01 Juez 12° Laboral del Circuito de Cali

Santiago de Cali, veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022), hora 04:00 p.m.

ACTA No.037

El ponente, magistrado **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA**, en virtualidad TIC'S por la pandemia COVID 19 <art.215, C.P.Co.; Decretos 417 y 637 del 17 de marzo, 06 de mayo de 2020, 491, 564, 806, 990, 1076 de 2020 y 206 del 26 de febrero de 2021, 039 de enero 14 y 206 de febrero 26 de 2021 y demás decretos de pandemia>, conforme con el procedimiento de los arts.11 y 12, Decreto legislativo 491, 564 y art.15, Decreto 806 del 04 de junio de 2020, Decreto 039 de 14-01-2021 y Acuerdos 11567-CSJ del 05 de junio de 2020, 11581, CSJVAA20-43 de junio 22, 11623 de agos-28 de 2020, PCSJA20-11632 de 2020 y demás reglas procedimentales de justicia digital en pandemia, procede dentro del proceso de la referencia a hacer la **notificación, publicidad virtual y remisión** al enlace de la Rama Judicial link de **sentencia escritural virtual del Despacho**,

SENTENCIA No.2317

La señora ONEIDA GARCIA OROZCO ha convocado a la demandada para que la jurisdicción la condene al pago de la pensión de sobrevivientes por el deceso de su compañero permanente GILDARDO DE JESUS RIVERA GONZALEZ, a partir del 13/03/2011, se condene al pago de las mesadas adicionales, intereses moratorios del art. 141 de Ley 100 de 1993 e indexación ...

...con base en hechos, petitum, pruebas, alegaciones y excepciones suficientemente conocidos y debatidos por las partes protagonistas de la relación sustancial de seguridad social pensional y jurídico procesal en este juicio, enteradas éstas de los fundamentos fácticos probados y argumentos jurídicos de la sentencia condenatoria No. 032 del 07 de marzo de 2019 que resolvió:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de prescripción propuesta por la UGPP así: respecto de la señora ONEIDA GARCÍA OROZCO sobre todo lo causado con anterioridad al 20 de febrero del año 2012 y respecto de la señora MARÍA GILMA ARBOLEDA CASTRO sobre todo lo causado con anterioridad al 4 de septiembre del año 2011.

SEGUNDO: DECLARAR no probadas las excepciones denominadas: *“inexistencia de la obligación demandada, Y cobro de lo no debido”* que propuso la demandada UGPP.

TERCERO: CONDENAR a la UGPP, a reconocer y pagar en forma vitalicia pensión de sobrevivientes a las peticionarias a razón de salario mínimo mensual vigente para cada año, 14 mesadas anuales así:

A partir del 4 de septiembre del año 2011 para la señora MARIA GILMA ARBOLEDA CASTRO la prestación económica se calcula al 28 de febrero del año 2019 la suma de treinta y cuatro millones quinientos quince cero ochenta y cuatro (\$34.515.084), el reconocimiento a favor de la señora ONEIDA GARCIA OROZCO se efectúa a partir del 20 de febrero del año 2012, la prestación económica se liquida con corte al 28 de febrero del año 2019 por valor de treinta y dos millones setecientos cuarenta cero cincuenta y nueve pesos (\$32.740.059). Se advierte que la mesada pensional se acrecentará cuando una de las peticionarias fallezca en favor de la otra.

CUARTO: CONDENAR a la UGPP, en su calidad de administradora actual a reconocer y pagar a las señoras **ONEIDA GARCÍA OROZCO** y **MARÍA GILMA CASTRO** de condiciones civiles conocidas en el sumario, la indexación generada sobre todas las mesadas adeudadas aquí ordenadas desde la fecha de causación de cada mesada y hasta que se efectúe el pago total de la obligación. A partir de la ejecutoria de la sentencia procede el reconocimiento y pago de intereses moratorios.

QUINTO: ABSOLVER a la UGPP de las demás pretensiones formuladas en este sumario.

SEXTO: SIN COSTAS en estas instancia conforme lo expuesto en la parte motiva.

SÉPTIMO: AUTORIZAR a **UGPP** a descontar del monto del retroactivo generado por mesadas pensionales ordinarias el monto de los aportes a la seguridad social y remitirlos de manera directa a la EPS a la que estén afiliadas las beneficiarias de la pensión aquí ordenada.

OCTAVO: La presente sentencia, debe **CONSULTARSE** ante la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, al tenor de lo previsto en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

NOVENO: INFORMAR al Ministerio de la Protección Social y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sobre la remisión del presente expediente ante el Superior Jerárquico.

Remitida en apelación por la demandada y en consulta en favor de la nación que es garante.

ANTECEDENTES PROCESALES: La a-quo en auto interlocutorio No. 00216 del 25/01/2017 (f.102) ordenó la notificación y correr traslado a MARIA GILMA ARBOLEDA CASTRO; quien se notificó personalmente el 21/02/2017 (f.108) y presentó escrito de contestación a la demanda el 07/03/2017 (f.112-118), y presentó en escrito separado demanda de reconvención en contra de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS (F.119-141).

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

I.- APELACIÓN UGPP: *“No se encuentra demostrado el requisito de las dos señoras como beneficiarias, ya que no cuentan como prueba idónea y se demuestra la convivencia por más de 5 años continuos con anterioridad a la muerte, y en cumplimiento del art. 5 del Decreto 1160 de 1989, solicita se haga un mayor análisis de las pruebas para determinar la convivencia de las mismas, ya que los testimonios aportados tenían demasiada consanguinidad con la demandante, solicita se desestime de la sentencia el numeral 3 y 4 ante el tribunal (AUDIO 3 T.T. 03:55).*

La apelante debe sustentar de los testimonios lo que no acepta y por qué en concreto, para no mandar <que es desobligante> al ad-quem a hacer mayor análisis, pues, es su deber demostrar qué puntos están en desavenencia con sus intereses, porque la instancia no es una revisión a su favor, sino un estudio de los puntos concretos atacados expresamente y con argumentación

de fondo <es congruencia jurídica,art.66-A,CPTSS> sin aletargamiento intelectual ni mental.

II.- CONSULTA: *La condenada demandada a pesar que apela lo hace de manera deficiente(art.29 y 31, CPCO.), y de conformidad con el artículo 14, Ley 1149 del 13 de julio de 2007, que modifica el artículo 69, CPTSS, condenada la UGPP a reconocer la prestación y por ser la nación la llamada a asumir la deuda pensional por mandato constitucional ‘El Estado...asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo’ -art.48, inc. 5º, adicionado por art.1º, A.L. 01 de 29 julio de 2005, CPCo.-, y conforme a providencia unificadora de la CSJ-Laboral, STL-4126-2013, rad.34552, del 26 de noviembre de 2013, ‘en defensa del interés público, que está implícito en las eventuales condenas por las que el Estado respondería’, se debe conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor de la nación que es garante de la sentencia condenatoria contra UGPP para verificar legalidad, normatividad, fundamentos fácticos probados y cuantificación de las condenas.*

El ISS asegurador de riesgos profesionales<POSITIVA > hoy UGPP, sucesor procesal ope legis (art. 80 Ley 1753 de 2015, art. 68 CGP) en resolución No.01501 del 19/04/1983 (f. 31 y vto.) reconoció pensión de invalidez de origen profesional al causante GILDARDO RIVERA GONZALEZ, a partir del 23/08/1982 en cuantía de \$7.410, por presentar una invalidez permanente total (carpeta administrativa f.91 archivo 5).

La actora reclamó ante POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes el 20/02/2015 (f.19), negada en comunicado de radicado 2015-76-001-021066 del 06/03/2015 (f.22-23), indicando:

Que después de revisar la documentación aportada, realizada la respectiva comprobación de derechos, analizadas las pruebas en conjunto y analizada y valorada la investigación de convivencia realizada por nuestro proveedor, esta Gerencia concluye que NO es procedente el reconocimiento de la misma, teniendo en cuenta que la señora **ONEIDA GARCIA OROZCO**, tiene un negocio en casa de cuidar "Pensionados o Adultos Mayores", internos o por días y un restaurante para brindarles la alimentación. Por este servicio la citada señora, les cobra \$90.000.00 mensuales por la habitación y \$160.000 por la alimentación; para la fecha en que vivía Gildardo nos informó tenía 16 pensionados internos y más de 50 que tomaban la alimentación, es por ese motivo que contaba con cuatro empleadas para poder atenderlos. En la declaración por la reclamante rendida ante notario afirma que su ocupación es la de hogar y que dependía económicamente del causante, hecho que no es concordante con lo verificado por la firma autorizada para realizar la visita domiciliaria, pues la reclamante se dedica al cuidar de pensionados y adultos mayores. Consultado el sistema RUAF la reclamante figura como cotizante EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SA EPS SOS S.A. y adicionalmente es pensionada del seguro social mediante resolución 521 de 1 de enero de 1986 Sobrevivencia vitalicia riesgo común. Estableciéndose contradicción en las pruebas. No existen elementos probatorios contundentes que permitan establecer la convivencia de la reclamante con el causante.

La a-quo accedió a las pretensiones de la actora y la integrada al contradictorio, bajo los siguientes argumentos: “Ambas peticionarias acreditaron

convivencia por espacio aproximado de 16 años y como la prestación económica debe dividirse en razón del porcentaje de convivencia, considera que debe dividirse en partes iguales.

Declara probada la excepción de prescripción respecto de Oneida García Orozco de todo lo causado con anterioridad al 20/02/2012; respecto a la señora María Gilma Arboleda Castro sobre todo lo causado con anterioridad al 04/09/2011.

Condena a la UGPP a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a razón de SMLMV para cada año, 14 mesadas anuales, a partir del 04/09/2011 para Maria Gilma Arboleda Castro la prestación se calcula al 28/02/2019 en la suma de \$34.515.084, el reconocimiento en favor de la señora Oneida García Orozco se efectúa a partir del 20/02/2012, la prestación económica se liquida al 28/02/2019 por valor de \$32.740.059, condena a la indexación del retroactivo pensional en favor de la demandante e integrada al contradictorio, a partir de la ejecutoria de la sentencia proceden los intereses moratorios del art.141 de Ley 100 de 1993, autoriza descuentos de Ley para salud.”

Son hechos indiscutibles que: i) el ISS-ARL hoy UGPP en Res. 01501 DEL 19/04/1983 (f.31 y vto.) reconoció pensión de invalidez de origen profesional al causante, a partir del 23/08/1982 en cuantía de \$7.410; ii) la muerte del pensionista acaeció el 13/03/2011 (f.134).

MARCO NORMATIVO.- La muerte del pensionista el 13/03/2011 (f.134) determina el régimen jurídico y los beneficiarios de la sustitución pensional, que lo son los artículos 46 y 47, Ley 100/93, modificado por el art. 12 y 13, Ley 797 de 2003 al disponer:

“ARTÍCULO 46. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,

Art. 47 “Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. 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...”*
- b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).*

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)¹. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte correspondiente al literal a) en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente...” ” (Resalta la Sala).

De los apartes resaltados lit. a), b) al final, en materia de convivencia del cónyuge o compañera o compañero permanente de pensionado, se extrae la siguiente regla: que la convivencia mínima requerida es de cinco años ANTERIORES AL DECESO cuando se trata de compañera o compañero permanente, PARA EVITAR CONVIVENCIAS A ULTIMA HORA.

BENEFICIARIAS DE LA SUSTITUCIÓN PENSIONAL

I.- ONEIDA GARCIA OROZCO es mayor de 30 años a fecha de deceso del causante <13/03/2011, f.134, aquella nació el 18/12/1952, f.16>, manifiesta haber convivido con el causante GILDARDO DE JESUS RIVERA GONZALEZ por más de 16 años (hecho 3 f.1), demandante que absolvió interrogatorio de parte decretado de oficio por la a-quo quien manifestó: *“Conoció a Gildardo en el año 1994 cuando él era vigilante de un parqueadero, la actora trabajaba en amoblados Central, el vínculo sentimental comenzó a finales de septiembre de 1994, la convivencia se dio en Enero de 1995 que él se fue a Florida a vivir con la demandante en el barrio la esperanza, que él le había indicado que llevaba separado hace 6 años, vivían en la misma casa, pero en cuartos separados, la esposa de él se llama Gilma Arboleda, que el causante vivió allá con Gilma hasta diciembre de 1994, que los hijos del causante lo iban a visitar a Florida, que cuando se enfermó Gildardo lo visitaban los hijos y que Gilma lo visitó dos veces, la demandante no tuvo hijos con el causante, que Gildardo sufría del corazón y duró 5 años enfermo, tuvo un infarto en la casa donde vivía con la demandante, las honras fúnebres se realizaron en la funeraria la humanitaria, que el causante era pensionado cuando lo conoció, porque había perdido un brazo porque trabajaba en minas en Jamundí en el año 1982 más o menos, para los gastos del hogar él le daba \$200.000, que tenían un restaurante, la actora le ayudaba, que para el año 2011 fecha en que fallece Gildardo él restaurante lo tenía como en un garaje, en esa casa tenían 3 piezas de las cuales 2 las arrendaba, y la otra pieza la tenía de garaje, que en el segundo piso de la casa vivía la actora con el causante y las hijas de ella (audio t.t. 17:27).*

La actora aportó con la demanda declaración notarial de LIVE ANDRES PORRAS ASTUDILLO (f.11) quien indicó: *“que conoció desde su niñez a GILDARDO DE JESUS RIVERA GONZALEZ fallecido el 13/03/2011, a quien conoció hasta el día de su fallecimiento, por el conocimiento personal y directo que de él tuvo sabe y le consta que convivió en unión marital de hecho bajo el mismo techo, lecho y mesa desde el 25/09/1994, con la señora ONEIDA GARCIA OROZCO, es decir, que la convivencia de los señores GILDARDO DE JESUS y ONEIDA GARCIA, inició en septiembre de 1994 y terminó el 13/03/2011, fecha en que falleció Gildardo, de esa unión no procrearon hijos, que él era la persona que suministraba lo necesario para la subsistencia de su compañera ONEIDA GARCIA.”*

¹ (El texto entre paréntesis fue declarado exequible condicionalmente mediante sentencia C-1035 de 2008 de la Corte Constitucional, en el entendido de que “además de la esposa o esposo, serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido”).

También obra declaración notarial de ROMULO LENIS RAMIREZ (f.12) quien indicó: *“que conoció desde el 15/11/1991 GILDARDO DE JESUS RIVERA GONZALEZ fallecido el 13/03/2011, a quien conoció hasta el día de su fallecimiento, sabe y le consta que convivió en unión marital de hecho bajo el mismo techo, lecho y mesa desde el 25/09/1994, con la señora ONEIDA GARCIA OROZCO, es decir, que la convivencia de los señores GILDARDO DE JESUS y ONEIDA GARCIA, inició desde el 25 de septiembre de 1994 y terminó el 13/03/2011, fecha en que falleció Gildardo, de esa unión no procrearon hijos, que él era la persona que suministraba lo necesario para la subsistencia de su compañera ONEIDA GARCIA.”*

Que fueron recepcionados los testimonios de JORGE ELIECER GARCÍA OROZCO quien manifestó: *“Que es hermano de la demandante, ha oído nombrar a Maria Gilma de que era la esposa de Gildardo, conoció a Gildardo en el año 1994 o 1995 más o menos, que él compartía como esposo de Oneida García, en el barrio la esperanza, que durante el tiempo que los conoció desde 1995 a 2011 ellos no se llegaron a separar, los visitaba cada 15 días, la casa donde ellos vivían tenía dos pisos, dos alcobas abajo y 3 arriba, que tenían una bodega de restaurante para almacenar los alimentos, ellos vivían en el segundo piso y las habitaciones del primer piso eran alquiladas, que a Gildardo le dio un infarto, que el causante no viajaba a Cali, no tuvo hijos con la demandante, la persona que lo asistía en su enfermedad era la demandante. (AUDIO T.T. 42:00)”*

OLGA LUCÍA ASTUDILLO GARCÍA quien manifestó *“Que es hija de la demandante, conoce a María Gilma hace 15 años, quien era la esposa de Gildardo de Jesus Rivera, porque la mamá de la testigo tuvo buena relación de amistad con María Gilma, conoció a Gildardo desde 1994 que la mamá de la testigo se lo presentó, de ahí los vio juntos hasta que él falleció, vivieron en el barrio la esperanza, convivieron desde 1994, que la demandante trabajaba en Cali y acá fue que se conocieron, que Gildardo falleció el 13/03/2011, vivieron 17 años juntos, él fallece por un infarto, que la demandante tenía dos inquilinos a quienes les alquilaba la pieza y los alimentaba, eran dos conocidos de ella quienes vivían ahí, Gildardo cuando se fue a vivir con Oneida ya estaba pensionado, fue porque trabajaba en las minas, quedó atrapado y ahí fue que le amputaron la mano, que cuando él estaba enfermo lo visitaron los hijos y la señora María Gilma (AUDIO T.T. 59:25)”*.

Declaraciones que no fueron objeto de tacha por la demandada, como tampoco por la integrada al contradictorio; declaraciones que para la Sala demuestran que GILDARDO DE JESUS RIVERA GONZALEZ convivió en unión marital de hecho con ONEIDA GARCÍA OROZCO, desde enero de 1995 hasta la fecha del deceso del causante -13/03/2011 (f.13)- es decir, por espacio de 16 años, luego, procede el reconocimiento de la sustitución pensional, no prosperando el recurso de alzada de la pasiva.

II.- MARIA GILMA ARBOLEDA CASTRO

La integrada al contradictorio — MARIA GILMA ARBOLEDA CASTRO - en auto interlocutorio No. 00216 del 25/01/2017 (f.102) ordenó la notificación y correr traslado a MARIA GILMA ARBOLEDA CASTRO; quien se notificó personalmente

el 21/02/2017 (f.108) y presentó escrito de contestación a la demanda el 07/03/2017 (f.112-118) y presentó en escrito separado demanda de reconvencción en contra de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS (F.119-141), se tuvo por contestada la demanda en A.I. 1138 del 20/04/2017 (f.142 y vto.) y en auto #2987 del 22-09-2017 se rechaza la demanda de reconvencción contra positiva<f.144 y vto>;

La integrada al contradictorio absolvió interrogatorio de parte decretado de oficio por la a-quo, manifestando: *“que fue casada y ahora es viuda, se casó con Gildardo en el año 1965, en esa misma fecha se fueron a convivir, duraron 32 años conviviendo, no recuerda la fecha exacta, su hijo mayor tiene 52 años, que Gildardo se fue a vivir a la Florida, porque le estaba pagando arriendo a Oneida, eso le dijo una hija de la integrada, no sabe por qué pagaba arriendo a otra ciudad, que Gildardo y Oneida vivían juntos, entre 12 o 13 años, cuando él murió estaba en Florida viviendo con Oneida, que el causante iba a la casa de MARIA GILMA a visitarla cuando él vivía con Oneida, Gildardo falleció por un infarto, cuando él se fue de la casa ya estaba pensionado, que cuando Gildardo iba a visitar a MARIA GILMA le daba \$50.000, que Maria Gilma fue a visitar a Gildardo en la casa de Oneida una vez porque él estaba enfermo. (Audio t.t. 31:20)*

Con el escrito de intervención se allegó Registro civil de matrimonios celebrado entre GILDARDO RIVERA GONZALEZ y MARIA GILMA ARBOLEDA CASTRO el 24/01/1965 (f.128), de la relación procrearon 3 hijos de nombres CARLOS JULIO RIVERA ARBOLEDA (f.129), JOSE URBEY RIVERA ARBOLEDA (f.130) y GILMA MARIA RIVERA ARBOLEDA (F.131).

Aportó declaración notarial rendida por NOHELIA CARDONA y ANA BEIBA CALVO GUZMAN (F.135) quienes indicaron: *“que conocieron de vista, trato y comunicación durante 33 y 18 años respectivamente, a GILDARDO DE JESUS RIVERA GONZALEZ, desde que lo conocieron estaba casado con MARIA GILMA ARBOLEDA CASTRO, convivieron de forma ininterrumpida bajo el mismo techo y que según MARIA GILMA, su relación empezó en el año 1965 y hasta el día que falleció el 13/03/2011, de esa unión procrearon 3 hijos, que Gildardo De Jesus Rivera Gonzalez, era quien sustentaba económicamente el hogar, proporcionando todo lo necesario para subsistir (...)”.*

La Sala concluye que la convivencia entre GILDARDO DE JESUS RIVERA GONZALEZ y MARIA GILMA ARBOLEDA CASTRO se dio desde el 24/01/1965 hasta diciembre de 1994, fecha en que el causante se fue a vivir a Florida con ONEIDA GARCÍA OROZCO, es decir, por espacio de 29 años.

Es menester ahora, estudiar el requisito contemplado en el parágrafo segundo del literal b) del Art. 47 de la Ley 100 de 1993, respecto de la convivencia simultánea.

En primer lugar, respecto a lo que implica la convivencia, en sentencia SL-1399 de 2018. MP. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, se dijo lo siguiente:

2.1 La noción de convivencia “Según la disposición reproducida la convivencia por un lapso no inferior a 5 años es transversal y condicionante del surgimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes, tanto en beneficio de los (las) compañeros (as) permanentes como de los cónyuges (SL4925-2015). Por convivencia ha entendido la Corte que 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» (CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605).”

En segundo lugar, respecto a la convivencia simultánea, la Corte en Sentencia SU-453 de 2019. MP Cristina Pardo Schlesinger concluyó:

8. Conclusión

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

Por otro lado, en Sentencia SU108 de 11 de marzo de 2020. MP Carlos Bernal Pulido, se estableció lo siguiente:

58. Por otra parte, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que los requisitos de vida marital y cohabitación deben ser evaluados “en cada caso, y dependiendo de las circunstancias fácticas que se prueben”, dado que serán estas a las que “tendrá que acudir, para determinarse si la separación material era o no justificada y si, a pesar de ello, el vínculo entre la pareja se mantuvo”. Por consiguiente, “la situación de que los esposos o compañeros no puedan estar permanentemente juntos bajo el mismo techo, por circunstancias especiales como podrían ser motivos de salud, de trabajo, de fuerza mayor, etc., no conlleva a (sic) que desaparezca la comunidad de vida o la vocación de convivencia de la pareja”. Esta comprensión del requisito de convivencia de la jurisprudencia laboral surgió bajo la vigencia del artículo 47 original de la Ley 100 de 1993 y ha sido reiterada y desarrollada aún en casos resueltos tras la modificación incorporada por la Ley 797 de 2003. Incluso, en jurisprudencia reciente, y en atención al mandato del artículo 53 de la Constitución, la Corte Suprema de Justicia ha llegado a advertir que, “en contextos en los que el presunto beneficiario ha sido sometido a maltrato físico o psicológico”, no es posible negar la convivencia “por la pura y simple separación de cuerpos de los cónyuges”. Así, la Sala de Casación Laboral ha explicado que “en escenarios de este tipo no se puede culpar al consorte víctima de renunciar a la cohabitación y castigarlo con la pérdida del derecho a la pensión de sobrevivientes”, máxime cuando “la separación es un ejercicio legítimo de conservación y protección al derecho fundamental a la vida y a la integridad personal”.

De las posiciones de las reglas y de las Cortes, se concluye que, tanto la

demandante como la integrada al contradictorio tienen derecho al reconocimiento y pago de la sustitución pensional, y como quiera que no existe discusión en el porcentaje asignado por la A-quo a las beneficiarias del 50% para cada una, la Sala mantiene la misma.

Antes de liquidar el retroactivo pensional en favor de ONEIDA GARCÍA OROZCO, se debe tener en cuenta que la pasiva al contestar la demanda planteó la excepción de prescripción (f.80-81), para ello se tiene que la actora reclamó el reconocimiento de la prestación el 20/02/2015 (f.19), negada en comunicado de radicado 2015-76-001-021066 del 20/02/2015 (f.22) y la demanda fue presentada el 28/10/2015 (f.35), por lo que, todo lo generado con anterioridad al 20/02/2012 se encuentra prescrito.

ONEIDA GARCIA OROZCO.- Definido lo anterior y liquidado el retroactivo pensional a razón de 14 mesadas anuales, en lo no prescrito desde el 20/02/2012, por actualización hasta el 28/02/2022 da la suma de **\$51.213.058,00**, del cual se deben realizar los descuentos de Ley para salud, suma que debe ser indexada al momento en que se efectúe su pago.; a partir del 01 de marzo de 2022 la mesada corresponde a la suma de \$500.000,00, equivalente al 50% de la mesada pensional, sin perjuicio del acrecimiento al 100% cuando desaparezcan las causas que le dieron origen a la mesada en favor de MARIA GILMA ARBOLEDA o viceversa, sin perjuicio de los aumentos de ley art. 14 Ley 100 de 1993. Como se observa en cuadro inserto:

FECHAS DETERMINANTES DEL CÁLCULO					
Deben mesadas desde:			20/02/2012		
Deben mesadas hasta:			28/02/2022		
EVOLUCIÓN DE MESADAS PENSIONALES.					
CALCULADA		PORCENTAJE MESADA	No. Mesadas	RETROACTIVO	
AÑO	MESADA				
2012	\$ 566.700,00	\$ 283.350,00	12,37	\$ 3.504.095,00	50%
2013	\$ 589.500,00	\$ 294.750,00	14,00	\$ 4.126.500,00	
2014	\$ 616.000,00	\$ 308.000,00	14,00	\$ 4.312.000,00	
2015	\$ 644.350,00	\$ 322.175,00	14,00	\$ 4.510.450,00	
2016	\$ 689.455,00	\$ 344.727,50	14,00	\$ 4.826.185,00	
2017	\$ 737.717,00	\$ 368.858,50	14,00	\$ 5.164.019,00	
2018	\$ 781.242,00	\$ 390.621,00	14,00	\$ 5.468.694,00	
2019	\$ 828.116,00	\$ 414.058,00	14,00	\$ 5.796.812,00	
2020	\$ 877.803,00	\$ 438.901,50	14,00	\$ 6.144.621,00	
2021	\$ 908.526,00	\$ 454.263,00	14,00	\$ 6.359.682,00	
2022	\$ 1.000.000,00	\$ 500.000,00	2,00	\$ 1.000.000,00	
TOTAL RETROACTIVO PENSION				\$ 51.213.058,00	

En cuanto a la integrada al contradictorio MARIA GILMA ARBOLEDA CASTRO, antes de liquidar el retroactivo pensional, se debe tener en cuenta que la pasiva al contestar la demanda planteó la excepción de prescripción (f.80-81), para ello se tiene que la actora reclamó el reconocimiento de la prestación el 04/09/2014 (f.140), negada en comunicado de radicado 2014-76-001-101748 del 24/11/2014 (f.140) y la demanda fue presentada el 28/10/2015 (f.35), por lo que, todo lo generado con anterioridad al 04/09/2011 se encuentra prescrito.

Liquidado el retroactivo pensional generado en favor de MARIA GILMA ARBOLEDA CASTRO en lo no prescrito, desde el 04/09/2011 y hasta el 28/02/2022 a razón de 14 mesadas anuales, corresponde a la suma de **\$52.988.083,00**, del cual se deben realizar los descuentos de Ley para salud, suma que debe ser indexada al momento en que se efectúe su pago; a partir del 01 de marzo de 2022 la mesada corresponde a la suma de \$500.000,00, equivalente al 50% de la mesada pensional, sin perjuicio del acrecimiento al 100% cuando desaparezcan las causas que le dieron origen a la mesada en favor de ONEIDA GARCIA OROZCO o viceversa, sin perjuicio de los aumentos de ley art. 14 Ley 100 de 1993. Como se observa en cuadro inserto:

FECHAS DETERMINANTES DEL CÁLCULO					
Deben mesadas desde:		4/09/2011			
Deben mesadas hasta:		28/02/2022			
EVOLUCIÓN DE MESADAS PENSIONALES.					
CALCULADA		PORCENTAJE MESADA	No. Mesadas	RETROACTIVO	
AÑO	MESADA				
2011	\$ 535.600,00	\$ 267.800,00	4,90	\$ 1.312.220,00	
2012	\$ 566.700,00	\$ 283.350,00	14,00	\$ 3.966.900,00	50%
2013	\$ 589.500,00	\$ 294.750,00	14,00	\$ 4.126.500,00	
2014	\$ 616.000,00	\$ 308.000,00	14,00	\$ 4.312.000,00	
2015	\$ 644.350,00	\$ 322.175,00	14,00	\$ 4.510.450,00	
2016	\$ 689.455,00	\$ 344.727,50	14,00	\$ 4.826.185,00	
2017	\$ 737.717,00	\$ 368.858,50	14,00	\$ 5.164.019,00	
2018	\$ 781.242,00	\$ 390.621,00	14,00	\$ 5.468.694,00	
2019	\$ 828.116,00	\$ 414.058,00	14,00	\$ 5.796.812,00	
2020	\$ 877.803,00	\$ 438.901,50	14,00	\$ 6.144.621,00	
2021	\$ 908.526,00	\$ 454.263,00	14,00	\$ 6.359.682,00	
2022	\$ 1.000.000,00	\$ 500.000,00	2,00	\$ 1.000.000,00	
TOTAL RETROACTIVO PENSION				\$ 52.988.083,00	

En cuanto a la condena por intereses moratorios del art. 141 de Ley 100 de 1993, hay que indicar que al haberse condenado a la indexación del retroactivo pensional desde su causación y hasta el pago de la obligación, automáticamente desplaza los intereses moratorios al ser incompatibles, en consecuencia, se revoca parcialmente el resolutivo CUARTO en su parte final en materia de interés referidos.

No prospera la excepción de inexistencia de la obligación demandada y cobro de lo no debido (f.80).

ADVERTENCIA A LAS PARTES Y EN ESPECIAL A LAS DEMANDADAS QUE TODOS SUS ALEGATOS FUERON ANALIZADOS Y ESTUDIADOS.- Todas las posiciones de las partes, en especial de las accionadas, fijadas a lo largo del proceso, contestación y excepciones, alegaciones de instancia en respuesta y en el momento respectivo de alegatos así como los presentados para esta instancia, quedan analizados y estudiados en las respuestas que en texto y contexto de esta providencia , se le da a cada ítem y temas que plantearon las demandadas, de manera implícita o expresa en lo que concierne a cada pasiva, que acatando prohibición de transcribir o reproducir, nos exime de reproducir<conforme al art.187 CGP.>, se tuvieron en cuenta en las argumentaciones y conclusiones finales.

En mérito de lo expuesto la Sala Quinta de Decisión Laboral del H. Tribunal Superior de Cali, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. MODIFICAR por actualización el resolutivo TERCERO de la apelada y consultada sentencia No. 032 del 07 de marzo de 2019, en el sentido que a ONEIDA GARCIA OROZCO le corresponde un retroactivo pensional generado en lo no prescrito desde el 20/02/2012, por actualización hasta el 28/02/2022 da la suma de \$51.213.058,00, del cual se deben realizar los descuentos de Ley para salud, suma que debe ser indexada desde su causación y hasta el momento en que se efectúe su pago; a partir del 01 de marzo de 2022 la mesada corresponde a la suma de \$500.000,00, equivalente al 50% de la mesada pensional, sin perjuicio del acrecimiento al 100% cuando desaparezcan las causas que le dieron origen a la mesada en favor de MARIA GILMA ARBOLEDA, sin perjuicio de los aumentos de futuro de ley<art. 14 Ley 100 de 1993>.

Para **MARIA GILMA ARBOLEDA CASTRO** le corresponde un retroactivo pensional en lo no prescrito desde el 04/09/2011 y hasta el 28/02/2022 a razón de 14 mesadas anuales, corresponde a la suma de \$52.988.083,00, del cual se deben realizar los descuentos de Ley para salud, suma que debe ser indexada desde su causación y hasta el momento en que se efectúe su pago; a partir del 01 de marzo de 2022 la mesada corresponde a la suma de \$500.000,00, equivalente al 50% de la mesada pensional, sin perjuicio del acrecimiento al 100% cuando desaparezcan las causas que le dieron origen a la mesada en favor de ONEIDA GARCIA OROZCO, sin perjuicio de los aumentos de futuro de ley art. 14 Ley 100 de 1993.

SEGUNDO. REVOCAR parcialmente el resolutivo CUARTO parte final, para en su lugar absolver a la UGPP de la condena de intereses moratorios del art. 141 de Ley 100 de 1993.

TERCERO. - SIN COSTAS en consulta, pero con **COSTAS** a cargo de la apelante demandada infructuosa y en favor de la demandante e integrada al contradictorio, las cuales se fijan en un millón quinientos mil pesos como agencias en derecho para cada una. **Liquidense** de conformidad del art. 366 del CGP. **Devuélvase** el expediente a su origen

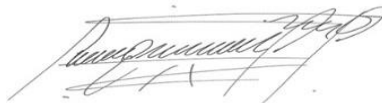
SEGUNDO.- NOTIFIQUESE con incorporación en el micrositio de la Rama Judicial correspondiente al Despacho 003 de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-003-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/36>

TERCERO.- A partir del día siguiente de la notificación con inserción en el link de sentencias del despacho, comienza el termino de quince días hábiles para interponer el recurso de casación si a bien lo tiene(n) la(s) parte(s) interesada(s).

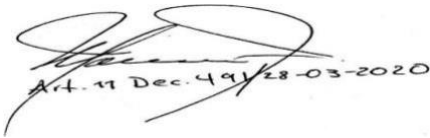
CUARTO.- ORDEN A SSALAB: En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal y ejecutoriada esta providencia, por Secretaría, DEVUÉLVASE inmediatamente el expediente al juzgado de origen. E interpuesto el citado recurso y concedido, inmediatamente ejecutoriado, remítase a la Corte que corresponda. Su incumplimiento es causal de mala conducta.

APROBADA SALA DECISORIA 30-03-2022. NOTIFICADA EN<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-003-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/36>.**OBEDÉZCASE y CÚMPLASE**

LOS MAGISTRADOS,



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA



Art. 11 Dec. 491/28-03-2020

MONICA TERESA HIDALGO OVIEDO



CARLOS ALBERTO OLIVER GALE