



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL**

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	LUZ CARIME GONZÁLES RESTREPO.
LITIS	ANABEIVA NAVAS DE GIRALDO.
DEMANDADO	FONDO DE PASIVO SOCIAL FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA.
PROCEDENCIA	JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76-001-31-05- 005 2020 00137 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN y CONSULTA
PROVIDENCIA	Sentencia No. 349 del 21 de noviembre de 2022
TEMAS Y SUBTEMAS	PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE LEY 797/2003 COMPAÑERA PERMANENTE.
DECISIÓN	ADICIONA y MODIFICA.

Conforme lo previsto en el Art. artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, el magistrado ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO, en asocio de los demás magistrados que integran la Sala de Decisión, procede resolver en APELACIÓN y en el grado jurisdiccional de CONSULTA la Sentencia No. 309 del 25 de julio de 2022, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora **LUZ CARIME GONZÁLES RESTREPO** en contra del **FONDO DE PASIVO SOCIAL FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA**, bajo la radicación No. 76-001-31-05- 005 2020 00137 01, proceso al que se integró como litis consorte necesario a la señora **ANABEIVA NAVAS DE GIRALDO**.

ANTECEDENTES PROCESALES

La señora **Luz Carime Gonzáles Restrepo** presentó demanda ordinaria laboral en contra del **Fondo De Pasivo Social Ferrocarriles Nacionales De Colombia**, con el objeto de que en sentencia, se condene al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en un 100% en calidad de compañera supérstite del señor **José Olmedo Giraldo Correa (q.e.p.d)**, a partir del 16 de diciembre de 2018; se condene al pago de las mesadas retroactivas debidamente indexadas; solicita el pago de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y se condene a la demandada al pago de las costas y agencias en derecho.



Sustentó sus pretensiones, en que el señor **José Olmedo Giraldo Correa** falleció el día 16 de diciembre de 2018, encontrándose pensionado por vejez por parte de **Ferrocarriles Nacionales de Colombia**, mediante resolución No. 2196 del 14 de diciembre de 1989.

Adujó que convivió como marido y mujer con el señor **José Olmedo Giraldo Correa** compartiendo techo, lecho y mesa desde el año 2005 hasta el día de fallecimiento de este último.

Manifiesta que el señor **José Olmedo Giraldo Correa** se encontraba casada con la señora **Anabeiva Navas De Giraldo**, con quien se separó de hecho desde el año 1999, procreando de dicha unión a los señores **Jorge Olmedo Giraldo** y **Ana Patricia Giraldo**, ambos mayores de edad.

Que el día 9 de octubre de 2015, en la Notaria Séptima del Circulo de Santiago de Cali, el señor **José Olmedo Giraldo Correa** y la señora **Anabeiva Navas De Giraldo**, efectuaron la cesación de efectos civiles de matrimonio católico por mutuo acuerdo, en aras de legalizar la separación.

Que no era beneficiaria de los servicios de salud del señor **José Olmedo Giraldo Correa**, porque el pensionado tenía afiliada como beneficiaria, por solicitud de los hijos, a la ex cónyuge, señora **Anabeiva Navas De Giraldo**.

Expresa que, había contraído nupcias con el señor **Carlos Arturo López**, mismo con quien se separó de hecho desde hacía 15 años, antes de iniciar la convivencia con el señor **José Olmedo Giraldo Correa**, sin embargo, nunca se efectuó la cesación de los efectos civiles de matrimonio.

Resaltó que con ocasión del fallecimiento del pensionado se presentó a reclamar pensión de sobreviviente el día 22 de enero de 2019, la cual le fue negada por el **Fondo de Pasivo Social Ferrocarriles Nacionales de Colombia** en resolución No. 1305 del 10 de junio de 2019 tras argumentar que la señora **Luz Carime Gonzales Restrepo** no demostró convivencia efectiva con el señor **José**



Olmedo Giraldo Correa durante sus últimos 5 años de vida, resolución contra la cual se presentó recurso de reposición, el cual fue resuelto mediante Resolución No. 1719 del 22 de julio de 2019 confirmando la decisión inicial.

Aclaró que cuando empezó la convivencia con el señor **José Olmedo Giraldo Correa**, fue en la misma residencia donde vivía la señora **Anabeiva Navas de Giraldo** con sus hijos, la cual consta de tres plantas, de modo que, la ex cónyuge ocupaba la primera planta y el causante y la señora Luz Carime Gonzales ocupaban la tercera planta.

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, admitió la demanda por auto interlocutorio no. 898 calendado el día 5 de agosto de 2020, en el que dispuso por reunir los requisitos legales, la notificación personal de dicho proveído y el traslado de rigor al ente demandado.

El **Fondo de Pasivo Social Ferrocarriles Nacionales de Colombia**, mediante escrito radicado el día 30 de agosto de 2021 contestó la demanda aceptando como cierto la mayoría de los hechos, frente a otros refirió no constarle. Se opuso a las pretensiones de la demanda alegando que se dejó en suspenso el reconocimiento y pago de la sustitución pensional hasta tanto fuera la jurisdicción ordinaria laboral quien determinara la calidad de beneficiaria de la solicitante.

Propuso como excepciones de mérito: prescripción, cobro de lo no debido, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos y la innominada o genérica.

Mediante auto interlocutorio No. 1781 del 3 de septiembre de 2021, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, ordenó integrar en calidad de litis consorte necesario a la señora **Anabeiva Navas de Giraldo**, quien a través de correo electrónico radicado el día 28 de marzo de 2022, contestó la demanda aceptando todos los hechos, indicó que la señora **Luz Carime Gonzales Restrepo** hizo convivencia efectiva con el señor **José Olmedo Giraldo Correa**, en calidad de compañeros permanentes desde el año 2000 hasta la fecha de fallecimiento de este



último, que fue la compañera quien estuvo al lado acompañando al pensionado en todo momento, compartiendo techo, lecho y mesa, razón por la cual era la demandante beneficiaria de la sustitución pensional.

El día 25 de marzo de 2022, la señora **Luz Carime Gonzales Restrepo** radicó memorial informando la terminación del contrato de prestación de servicios profesionales celebrado con los abogados Sandra Marcela Hernández Cuenca y el Doctor Yojanier Gómez Mesa (fl.1 a 2. Cuaderno Juzgado. Archivo 19RevocatoriaPoderApdoDemandante.pdf), solicitud que fue resuelta mediante auto interlocutorio No. 1291 del 17 de mayo de 2022, revocando el poder conferido a los apoderados judiciales de la demandante, así como se concedió el amparo de pobreza solicitada y la designación de abogado de oficio para que continuara con la representación de la accionante (fl.1 a 3. Cuaderno Juzgado. Archivo 27AutoFijaFecha.pdf).

El día 3 de junio de 2022, se notificó del auto interlocutorio No. 1291 del 17 de mayo de 2022, la Doctora Yaneth María Amaya Revelo, en calidad de curadora de la señora **Luz Carime Gonzales Restrepo** (fl.1 a 3. Cuaderno Juzgado. Archivo 29DiligenciaNotificacionCuradora.pdf)

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia No. 309 del 25 de julio de 2022, resolvió:

"PRIMERO: Declarar no probadas las excepciones propuestas por la demandada. Por las razones esgrimidas en este proveído.

SEGUNDO: DECLARAR que la señora Luz Carime Gonzales de condiciones civiles ya conocidas tiene derecho en su calidad de compañera permanente, a la sustitución pensional en cuantía del 100% por el fallecimiento del causante señor JOSE OLMEDO GIRALDO (Q.E.P.D), ocurrido el 16 de diciembre de 2018.

TERCERO: CONDENAR al FONDO DE PASIVO SOCIAL FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, a reconocer y pagar a la demandante la suma de \$97.351.030,85 por concepto de retroactivo de la sustitución pensional,



causado desde el periodo 16 de diciembre de 2018 hasta el 30 de junio del 2022. A partir del 1 de julio de 2022 el monto de la mesada pensional corresponde al valor de \$2.104.077,98. Se autoriza a la entidad FONDO DE PASIVO SOCIAL FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, a descontar los aportes a seguridad social.

CUARTO: CONDENAR al FONDO DE PASIVO SOCIAL FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, a indexar mes a mes las mesadas reconocidas a la señora LUZ CARIME GONZALES hasta la ejecutoria del fallo. A partir de la ejecutoria de esta providencia las mesadas adeudadas generaran intereses moratorios que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 hasta el pago de la obligación pensional como quiera que a partir de ese momento existe la certeza respecto a que la demandante tiene derecho a la sustitución pensional y hasta que se haga efectivo el pago de las mesadas adeudadas.

QUINTO: Costas a cargo de la parte vencida en juicio, inclúyase en la misma el valor de dos (2) SMMLV, por concepto de agencias en derecho.

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

Para arribar a esa conclusión, la Juzgadora de primera instancia aseveró que con las pruebas aportadas al proceso se demostró que la señora **Luz Carime Gonzales Restrepo** convivió con el pensionado fallecido en sus últimos 5 años, esto es, hasta el día 26 de diciembre de 2018, pues fueron conducentes al señalar que la convivencia entre la pareja inició desde el año 2000, que era la señora Luz Carime quien le prestó ayuda y protección cuando el causante se encontraba enfermo y que convivieron por más de 13 años haciendo vida marital.

Indicó que de la prueba testimonial, también se pudo concluir que la señora **Luz Carime Gonzales Restrepo** dependía económicamente del señor **José Olmedo Giraldo Correa**.

Por lo anterior, concluyó que la demandante tiene derecho a la pensión de sobrevivientes solicitada en calidad de compañera permanente del señor **José Olmedo Giraldo Correa**.

Respecto a la excepción de prescripción, señaló que el señor **José Olmedo Giraldo Correa** falleció el día 16 de diciembre de 2018, presentándose la señora



Luz Carime Gonzales Restrepo a reclamar la pensión de sobrevivientes el 22 de enero de 2019, y radicó demanda ordinaria laboral el día 8 de julio de 2020, por lo ninguna mesada pensional se encuentra afectado por el fenómeno prescriptivo.

En relación con los intereses moratorios indicó que no podía endilgársele responsabilidad en la mora en el pago de las mesadas pensionales a favor de la señora **Luz Carime Gonzales**, por cuanto existía duda respecto a la convivencia por haber vivido la ex cónyuge señora **Anabeiva Navas de Giraldo** en el mismo hogar, sometiendo la calidad de beneficiaria a lo decidido por el juez ordinario laboral, por lo anterior, no existió mora para el reconocimiento y pago de la sustitución pensional, sin embargo, ordenó los mismos a partir de la ejecutoria de la sentencia, así como condenó a la indexación sobre el retroactivo pensional adeudado.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la providencia, la apoderada judicial del **Fondo de Pasivo Social Ferrocarriles Nacionales de Colombia**, interpuso recurso de apelación en los siguientes términos literales:

"En primer lugar, nos oponemos al derecho otorgado teniendo en cuenta que el señor Olmedo como se cita en la sentencia se encontraba (inteligible) hasta el año 2015, no es claro el requisito de convivencia en los últimos 5 años con la demandante y reitero lo manifestado en los alegatos de conclusión, existen en los testimonios vacíos que deben ser validados y valorados en su integralidad teniendo en cuenta que la testigo la señora Dora Elena Mejía al momento de argumentar y dar respuesta a los interrogantes planteados no tiene la conducencia suficiente para declarar lo que le consta, el inicio de sus respuestas se inician con frases como me imagino, creo, me parece, supongo y afirmaciones que claramente determinan la falta de conocimiento directo de lo que se está contestando, sumado a ello reitero la circunstancia de que exista una convivencia dentro de una misma calle, o una colindancia con otro inmueble no quiere decir que usted conoce a profundidad la situación y las circunstancias de su vecino o de las personas que viven frente a usted, infiere algunas cosas pero no conoce a profundidad la situación, es decir, el simple hecho de que exista una colindancia no determina realmente el conocimiento de manera directa de las circunstancias que se están manifestando al despacho, es decir, probatoriamente para mí, los testimonios no son concluyentes, no son directos y en algunos casos son se limitan hacer suposiciones al momento de preguntar y contestar el testigo, sumado a que no son clara las fechas y por último, tampoco es clara reitero la convivencia con el cumplimiento de



los requisitos legalmente establecidos, en este sentido ruego sea concedido el recurso de apelación y que sea revisada y corregida la sentencia proferida por el despacho.”

La presente decisión, también se estudia en grado jurisdiccional de consulta en favor del **Fondo de Pasivo Social Ferrocarriles Nacionales de Colombia** atendiendo 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.

No encontrando vicios que puedan generar la nulidad 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 No. 349

Está demostrado en los autos: **i)** Que el **Fondo de Pasivo Social Ferrocarriles Nacionales de Colombia**, mediante Resolución No.2196 de 14 de diciembre de 1989 reconoció una pensión de vejez al señor **José Olmedo Giraldo Correa**, a partir del 8 de septiembre de 1989 (f.35 a 37. Cuaderno Juzgado. Archivo 04Anexos.pdf); **ii)** que el señor **José Olmedo Giraldo Correa** y la señora **Anabeiva Navas de Giraldo** contrajeron matrimonio celebrado en la Parroquia Nuestra Señora del Carmen, el día 20 de mayo de 1974, registrado en la Notaria única del Círculo de Buenaventura (f.12. Cuaderno Juzgado. Archivo 04Anexos.pdf); **iii)** que mediante escritura pública número 1529 del 9 de octubre de 2015, ante la Notaria 07 del Círculo de Santiago de Cali, el señor **José Olmedo Giraldo Correa** y la señora **Anabeiva Navas de Giraldo**, celebraron contrato de *“cesación de efectos civiles de matrimonio católico y liquidación de sociedad conyugal en ceros”* (f.11 a 20. Cuaderno Juzgado. Archivo 04Anexos.pdf); **iv)** que el día 16 de diciembre

PROCESO: ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: LUZ CARIME GONZÁLES RESTREPO

LITIS: ANABEIVA NAVAS DE GIRALDO

DEMANDADO: FONDO DE PASIVO SOCIAL FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76-001-31-05- 005 2020 00137 01



de 2018, falleció el señor **José Olmedo Giraldo Correa** (f.2. Cuaderno Juzgado. Archivo 04Anexos.pdf); **v)** que, como consecuencia de su fallecimiento, se presentó a reclamar pensión de sobrevivientes la señora **Luz Carime Gonzales Restrepo** ante el **Fondo de Pasivo Social Ferrocarriles Nacionales de Colombia** el día 22 de enero de 2019, en calidad de compañera permanente (f.38. Cuaderno Juzgado. Archivo 04Anexos.pdf), petición que fue resuelta de manera desfavorable mediante Resolución No. 1305 del 10 de junio de 2019, sustentando la decisión que no se logró probar la convivencia durante los últimos 5 años con el señor **José Olmedo Giraldo Correa** (f.41 a 45. Cuaderno Juzgado. Archivo 04Anexos.pdf); **vi)** que contra la resolución que negó el derecho pensional se presentó recurso de reposición en subsidio de apelación el día dentro de la oportunidad legal (f.46 a 49. Cuaderno Juzgado. Archivo 04Anexos.pdf), el cual fue resuelta mediante resolución No. 1719 del 22 de julio de 2019, confirmando la decisión inicial (f.49 a 53. Cuaderno Juzgado. Archivo 04Anexos.pdf).

En este sendero, y conforme al recurso de apelación presentado, emerge como **PROBLEMAS JURÍDICOS** para la Sala resolver si:

1) ¿La señora Luz Carime Gonzales Restrepo acreditó los requisitos para ser beneficiaria de la sustitución pensional causada por el fallecimiento del señor José Olmedo Giraldo Correa en calidad de compañera permanente supérstite?

2) ¿La señora Anabeiva Navas de Giraldo tiene derecho a la sustitución pensional causada por el fallecimiento del señor José Olmedo Giraldo Correa en calidad de cónyuge supérstite?

3) ¿Procede la indexación de las mesadas pensionales a favor de las demandantes?

En caso de ser positivos los interrogantes anteriores, se verificará los porcentajes en los que debe ser reconocida la prestación y la fecha de prescripción.



La Sala defiende la Tesis: **i)** que la señora **Anabeiva Navas de Giraldo** no es beneficiaria de la sustitución pensional causada por el señor **José Olmedo Giraldo Correa**, pues no cumplió con el requisito indispensable de tener vigente a la fecha de fallecimiento el pensionado el vínculo matrimonial., **ii)** Que debe confirmarse la decisión de primera instancia, por cuanto las pruebas allegadas al proceso muestran con claridad que quien compartió sus últimos 5 años de vida con el causante fue la señora **Luz Carime Gonzales Restrepo**, de allí que cumpla con los requisitos estatuidos en la ley para ser beneficiaria de la sustitución pensional; **iii)** que ninguna mesada pensional fue afectada por el fenómeno prescriptivo y; **(iv)** que procede la indexación.

Para decidir bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

La jurisprudencia constitucional ha definido la sustitución pensional como un derecho que permite a una o varias personas gozar de los beneficios de una prestación económica antes percibida por otra, lo cual "*no significa el reconocimiento del derecho a la pensión sino la legitimación para remplazar a la persona que venía gozando de este derecho*"¹, cuyo objeto es el de evitar que los allegados al trabajador pensionado o afiliado queden desamparados por el solo hecho de su desaparición, manteniendo para el beneficiario al menos el mismo grado de seguridad social y económica que contaba en vida del pensionado fallecido, que al desconocerse, puede significar reducirlo a una evidente desprotección.²

Precisamente, la finalidad de la sustitución pensional, es la protección a la familia como núcleo fundamental de la sociedad, de tal suerte, que las personas que dependían económicamente del causante puedan seguir atendiendo sus necesidades de subsistencia, sin que se vea alterada la situación social o económica con que contaban en vida del pensionado.

Por lo anterior es que la Corte Constitucional de acuerdo con el artículo 48 de la Constitución Nacional, ha puntualizado en que la pensión de sobrevivientes es



imprescriptible al ser una de las prestaciones emanadas del sistema de seguridad social, con base en el derecho fundamental denominado de la misma manera.

Bajo tal panorama, es menester iterar que la Especializada Jurisprudencia Laboral ha fijado que la norma que regula el derecho pensional es la vigente al momento del siniestro (SL4851-2019), de allí que como el óbito del señor **José Olmedo Giraldo Correa** acaeció el día 16 de diciembre de 2018 (f.2. Cuaderno Juzgado. Archivo 04Anexos.pdf), el derecho deberá estudiarse a la luz de los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003 que modificaron los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, por ser esta la disposición en vigor.

En lo que respecta a los **beneficiarios de la pensión de sobreviviente** el artículo 13 de la mentada ley, estipula: *"...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 (...)"*

En el mismo artículo prevé que en casos de existir convivencia simultánea o en aquellos casos en los que existe cónyuge con vínculo matrimonial vigente, la prestación se reconocerá para ambos proporcional al tiempo convivido.

Término de convivencia exigido, cuando la muerte ocurre respecto de un pensionado (artículo 13 Ley 797 de 2003):

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 1730 de 2020, adoctrinó que el requisito de convivencia de 5 años que se requiere para acceder a la pensión de sobrevivientes respecto del cónyuge o compañero (a) permanente, solo es exigible en el caso que se trate de la muerte de un pensionado, más no de un afiliado. La referida corporación, señaló:



"Y es que, de la redacción del precepto legal, se itera, el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el art. 47 de la Ley 100 de 1993, se advierte con suma claridad y contundencia que la exigencia de un tiempo mínimo de convivencia de 5 años allí contenida, se encuentra relacionada únicamente al caso en que la pensión de sobrevivientes se causa por muerte del pensionado; una intelección distinta, comporta la variación de su sentido y alcance, toda vez que, no puede desconocerse tal distinción, que fue expresamente prevista por el legislador en la norma acusada, así:

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; (subraya y negrilla fuera de texto)

Adicionalmente, en la exposición de motivos de la Ley 797 de 2003, cuando se procedió a la sustentación de los preceptos del proyecto de ley, en lo concerniente al artículo 17 «BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES», se precisó que "Se regulan los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes estableciendo uniformidad entre los regímenes de prima media y de ahorro individual con solidaridad. Adicionalmente se establece que el cónyuge o compañero permanente debe haber convivido con el pensionado por lo menos cuatro años antes de fallecimiento con el fin de evitar fraudes" (subraya y negrilla fuera de texto)."

Asimismo, concluyó:

"Con lo anterior, la Sala fija el verdadero alcance de la disposición acusada, a la luz del precepto constitucional de favorabilidad, in dubio pro operario, esto es, que la convivencia mínima de cinco (5) años, en el supuesto previsto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, solo es exigible en caso de muerte del pensionado."

Quiere decir lo anterior, que el requisito de convivencia exigido en los artículos 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó los artículos 47 de la Ley 100 de 1993, solo es predicable, cuando el causante, era pensionado, "para evitar fraudes al sistema pensional, proteger su núcleo familiar de reclamaciones artificiosas y contener conductas dirigidas a la obtención injustificada de beneficios económicos del Sistema, cuya sostenibilidad debe salvaguardarse de tales actuaciones,



precisamente para que sea posible el cumplimiento de los fines para los cuales fue previsto” (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Labora. Sentencia SL 1730 de 2020), pero no cuando el causante de la pensión era afiliado, exigiéndose en dicho caso acreditación de la calidad exigida, cónyuge o compañero (a), y la conformación del núcleo familiar con vocación de permanencia vigente para el momento de la muerte.

Criterio ratificado por la Corte Suprema de Justicia mediante Sentencia SL5270-2021, por lo anterior, esta sala de decisión dando alcance al precepto en cita, estudiará si la demandante cumple con el requisito de convivencia mínima de cinco años previsto en la norma, pues la prestación solicitada es por muerte de pensionado.

Valoración probatoria.

Bajo este panorama, se procede a analizar el material probatorio obrante al plenario para verificar si, en efecto, hay lugar a revocar la sentencia de primer grado o si, por el contrario, debe confirmarse la decisión.

A folio 8 del plenario (Cuaderno Juzgado. Archivo 04Anexos.pdf) certificado individual de póliza de seguro de vida grupo No.11000 firmado por el señor José Olmedo Correa el día 8 de mayo de 2013, donde estableció como beneficiarios a la joven Ana Patricia Giraldo en calidad de hija, Jorge Olmedo Giraldo en calidad de hijo, Luz Karime Gonzales en calidad de esposa y Karen Dayana Gonzales en calidad de hija.

Ahora, obra en el expediente constancia emitida por la señora **Luz Carime Gonzales Restrepo**, el día 26 de septiembre de 2007, realizada ante el juzgado de paz de la comuna 4, donde señaló:

"Que hace 20 meses convivo en unión marital de hecho con el señor Jose (sic) Olmedo Giraldo Correa [...] y que al momento de producirse dicha unión con el Sr. en mención ya era acreedor de la pensión de jubilación de Ferrocarriles que posee hace 18 años”



Asimismo, obra a folio 102 a 103 (Cuaderno Juzgado. Archivo 13ContestacionDdaFondoPasivo.pdf) obra declaración extra proceso rendida ante la Notaría 16 del Círculo de Cali, por la señora **Luz Carime Gonzales Restrepo**, quien indicó:

"que convivi (sic) por espacio de 19 años bajo el vinculo (sic) de union (sic) marital de hecho con el señor Jose (sic) Olmedo Giraldo Correa (q.e.p.d) [...], que tenemos (sic) una relacion estable, que siempre compartimos el mismo techo, lecho y mesa sin interrupcion (sic) alguna, hasta su fallecimiento el dia (sic) 16 de diciembre de 2018, que de nuestra union (sic) no procreamos hijos, declaro además que mi compañero fallecido el señor Jose (sic) Olmedo Giraldo Correa (q.e.p.d), era quien respondía (sic) directa y económicamente por los gastos del hogar, por mi manutención y la de mi hija la menor Karen Dahiana Gonzales Restrepo [...] quien es estudiante, soltera, no labora, proporcionándonos todos lo relacionado a vivienda, alimentacion (sic), salud, estudio, recreacion (sic) vestido y todo lo demas (sic)"

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito, mediante auto interlocutorio No. 1781 del 3 de septiembre de 2021, ordenó integrar como litis consorte necesario a la señora **Anabeiva Navas de Giraldo**, en razón *"a que el causante tenía como beneficiaria en salud a la señora Ana Beiba (sic) Navas de Giraldo, considera la juez pertinente, conforme las facultades otorgadas por el artículo 61 del CGP, aplicable por analogía en material laboral, citarla al presente proceso"*

En razón a lo anterior, la señora **Anabeiva Navas de Giraldo**, en la contestación de la demanda radicada el día 28 de marzo de 2022, indicó:

"Segundo: Es claro y cierto que la señora Anabeiva Navas de Girado y el señor José Olmedo Girado Correa hicieron separación de cuerpos a principios del año mil novecientos noventa y nueve (1999)

Tercero: Los hijos de esta pareja matrimonial Giraldo Navas, eran en dicha época y actualmente sigue siendo dueños de una casa edificio de tres pisos que posee 2 unidades privadas de tipo aparta estudio por piso, totalmente independientes entre sí. Entendiendo que en cada apartamento vive una familia o pareja de modo individual haciendo vida de familia o marital, como ocurre en cualquier casa de inquilinato de este país.

[...] Sexto: El señor Jose (sic) Olmedo Girado inicia vida marital en agos-sep del año dos mil (2000) con la señora Luz Carime Gonzales Restrepo, accionante del proceso en asunto y a esa fecha ambos se encontraban con la



situación conyugal sin disolver, no representando eso ningún obstáculo para convivir al tenor de las normas legales colombianas.

[...] décimo tercero: conforme a la clausula anterior, esta afiliación a la salud como beneficiaria de Jose (sic) Olmedo nunca podrá entenderse como que hacían vida marital, desvirtuando su pareja permanente de nombre Luz Carime Gonzales Restrepo desde el año 2000."

Consecuencia de lo anterior, solicitó:

"Primero: se reconozca a la señora Luz Carime Gonzales Restrepo como la única beneficiaria del derecho de pensión o jubilación en el causante José Olmedo Giraldo Correa."

Hechos que tiene consonancia con la documental visible a folio 125 del plenario (Cuaderno Juzgado. Archivo 13ContestacionDdaFondoPasivo.pdf), donde obra certificación emitido por la señora **Anaveiba Navas de Giraldo** debidamente autenticado en la Notaria 17 del Círculo de Cali, donde señaló:

*"Yo anaveiba navas de Giraldo [...] certifico que me encontraba separada de cuerpos con el señor Jose (sic) Olmedo Giraldo Correa [...] desde el año 1999 y que convivíamos en una residencia de tres pisos, en la cual yo habitaba en un apartamento ubicado en el prime piso con mis dos hijos Jorge Olmedo y Ana Patricia Giraldo. El señor Jose (sic) Olmedo Giraldo vivía en el apartamento del tercer piso junto con su nueva compañera la señora Luz Carime Gonzales [...]
Igualmente se efectuó divorcio con el señor Jose Olmedo Giraldo en el año 2015".*

A folio 114 (Cuaderno Juzgado. Archivo 13ContestacionDdaFondoPasivo.pdf), obra informe radicado por la señora Anabeiva Navas ante el Fondo de Pasivo Social Ferrocarriles Nacionales de Colombia, el día 28 de agosto de 2019, donde se señaló:

"1. Que a partir del año 2000 me encontraba separada del señor Jose (sic) olmedo Giraldo [...]. No obstante convivíamos en la misma parte, pues era una edificación de tres pisos de propiedad de mi hija y en la cual yo vivía en el primer piso y el señor Jose (sic) olmedo en el tercero.

2. Allí viví hasta el año 2005 y me traslade (sic) a un nuevo sitio, pues desde ese año el señor Jose Olmedo comenzó a convivir en unión marital de hecho con la señora Luz Carime Gonzales, como lo confirma una carta del juez de paz. En el archivo de ustedes figuro con la misma dirección porque nunca actualice (sic) mis datos ya que no considere que eso fuera importante.



3. *A pesar de estar separada desde el año 2000 y divorciada legalmente por notaria desde el 19 de octubre de 2015, siempre estuve vinculada al servicio médico como beneficiaria del señor Jose (sic) Olmedo Giraldo, debido a que sus dos hijos Jorge Olmedo y Ana Patricia no le permitieron al papa (sic) que me retira (sic), pues yo no laboraba ni tenia (sic) ingresos para pagar un seguro médico.*

4. *De esta manera quiero dar constancia que la señora Luz Karime (sic) Gonzales Restrepo [...] es la persona que convivía con el señor Jose (sic) Olmedo hasta el día en que el falleció, ósea (sic) en el mes de diciembre del año pasado."*

En el trámite del proceso, la señora **Luz Carime Gonzales Restrepo** fue citada con el fin de ser escuchada en el interrogatorio de parte, quien indicó que convivió con el señor **José Olmedo Giraldo Correa** de forma permanente e ininterrumpida desde el año 2002 hasta el año 2018, fecha de fallecimiento de este último. Que el lugar donde residía con el señor José Olmedo, fue en el mismo lugar donde vivía la señora Anaveiba Navas "(0:27:06) *porque eso eran dos apartamentos diferentes, todos aparte, yo vivía en el de acá y ella vivía en el de enseguida, hasta el 2005, desde el 2005 ella ya se fue del barrio y yo quede con mi esposo e hicieron un segundo piso y ella construyó y dejó para que el hiciera el tercer piso para poder nosotros convivir arriba en el tercer piso y ya cuando a él le dio el infarto, el derrame, nosotros, la hija nos dijo que nos bajáramos porque no podía tenerlo a él arriba entonces nos hizo bajar para un apartamento que ella tenía en el primer piso pero por ahí mismo, por la misma cuadra, por la casa, entonces cuando falleció el papá me dijo que ya tenía que desocupar el apartamento porque ella lo había vendido, entonces yo busqué para donde irme."*

Señaló que tiene un vínculo matrimonial vigente con una persona (no indica nombre), sin embargo, desde hace 35 años no tiene conocimiento sobre la existencia del mismo, pues cuando ella se encontraba embarazada con dos meses "(0:29:11) *mi esposo se desapareció, yo no sé nada de él."*

Se recibió el testimonio del señor **Jhon Cesar Carvajal Toro** (min 0:05:51 a 0:33:55), quien indicó que conoce a la señora **Luz Carime Gonzales Restrepo** por haber sido él la pareja sentimental de una de las hijas de la demandante desde el año 1996 hasta el año 2010 o 2011, que por tal motivo tiene conocimiento de la



convivencia entre la señora **Luz Carime** y el señor **José Olmedo Giraldo**, a quien conoció "(0:08:18) en el año 2000 porque Luz Carime vivía por ahí cerca al barrio donde vivía José Olmedo, es una cuadra que se llama Casabacho, es una cuadra muy reconocida en el barrio, ellos estuvieron saliendo porque Luz Carime le hacía el aseo a don José Olmedo en el hogar y así fue como se conocieron ellos, yo a José Olmedo lo conocí porque cuando Luz Carime más o menos en el año 2000 o 2002 cuando la niña ya tenía un año se fue a vivir con José Olmedo Giraldo entonces yo iba a visitarlas a ellas a la casa y ahí fui donde conocí más cerca a José Olmedo Giraldo", que las visitas que realizaba el señor Jhon Cesar a la pareja era día de por medio, en razón a que "(1:18:54) la señora en ese tiempo era mi suegra y yo convivía con la hija de ella acá en el barrio popular, entonces íbamos a visitarlos muy a menudo".

Indicó que el señor José Olmedo Giraldo "(min 0:19:17) era casado porque él se separó de la señora Anabeida, pero en ese entonces cuando yo iba a visitarlos a ellos el ya no tenía, él ya se había separado de la señora Anabeida, o sea ella vivía en la misma casa, pero en diferente apartamento porque la casa tiene propiedad horizontal y pues yo hablaba mucho con el hijo del señor José Olmedo Giraldo, con Jorge" que lo que pudo percibir de la relación entre la señora Luz Carime Gonzales y la señora Anabeida era una relación de amistad, pues "(min 0:20:36) ella hablaba mucho con el hijo, con Olmedo y con la señora Ana la hija Anabeida, porque los apartamentos quedaban un poquito, no tan separados pero sí uno al lado del otro", que la convivencia que sostuvo la pareja conformada por la señora Luz Carime y el señor José Olmedo fue hasta la fecha de fallecimiento de este último, durando la misma aproximadamente 15 años, que la señora Luz Carime era ama de casa, siendo el causante la persona que respondía económicamente por los gastos del hogar y por la familia.

Denotó que posterior al haberse terminado la relación sentimental que sostuvo con la hija de la señora Luz Carime Gonzales, se fue a vivir a "(0:26:47) un aparta estudio diagonal donde vivía el señor José Olmedo Giraldo, porque ya estaba solo, no tenía con quien dejar a mis hijas, entonces busqué un apartamentico cerca, de tal manera que yo me iba a trabajar y las niñas quedaban ahí o se pasaban para



donde la señora Luz Carime la cual convivía con Don Olmedo o la señora Luz Carime pasaba al aparta estudio a colocarle cuidado a mis hijas", que el conocimiento que sostuvo sobre la pareja le permite asegurar que la misma nunca se separó.

Por su parte, la señora **Dora Elena Mejía Rojas** (min 0:35:33 a 0:53:46) indicó que conoció al señor **José Olmedo Giraldo** desde hacía muchos años por haber sido fundador del barrio donde vivía y a la señora **Luz Carime Gonzales Restrepo** la conoció desde el año 1999, que por tal motivo tiene conocimiento que el señor Olmedo Giraldo se casó con la señora Anabeida y "(0:37:45) después de que se separó con ella empezó a vivir con la señora Luz Carime" evento que tuvo ocurrencia en el año 2000, que la señora Luz Carime realizaba aseo en casas de familia y el señor José Olmedo era pensionado y que por tal razón era el causante quien respondía económicamente por los gastos del hogar.

Que las personas que cuidaron de la salud del señor José Olmedo en sus últimos años de vida, fue la compañera permanente señora Luz Carime y la hija de esta última y que esta situación le consta porque "(min 0:41:14) yo trabajé en el hospital y yo las veía todos los días allí yéndolo a ver a él, pendientes de él."

A la pregunta realizada por la apoderada judicial de la demandante: "(min 0:44:17) sírvale manifestar al despacho que usted dice que él vivió en un tercer piso, cuénteles al despacho ¿Cuánto tiempo él vivió en el tercer piso y si era de la misma casa? Coménteles al despacho", respondió: "sí, era la misma casa, la señora Ana creo que ella construyó el segundo y el tercero se lo dieron a él para que construyera ahí, y la fecha, como en el 2014, de ahí no pudo volver al tercer piso por el derrame cerebral."

Ahora, se recepcionó el interrogatorio de parte de la señora **Anabeiva Navas de Giraldo** (min 0:14:54 a 0:20:43), quien indicó haber convivido con el señor **José Olmedo Giraldo Correa**, durante 25 años, separándose de hecho en el año 1999, indicó que se divorció y liquidó los bienes patrimoniales con el causante, que conoce a la señora **Luz Carime Gonzales Restrepo** "(min 0:17:36) en lo que hace que se puso a vivir con José Olmedo Giraldo, hace bastante ya", que la duración entre



la señora Luz Carime y el señor José Olmedo convivieron durante 18 años "*(min0:18:03) ellos vivían en la parte de arriba en un edificio donde mi hija, ellos arriba y yo en el primer piso*", aclaró que desde la fecha en que se separó del señor Olmedo Giraldo, no volvieron a iniciar alguna relación sentimental "(min 0:19:22) el siguió con la señora Luz Carime viviendo con ella" convivencia que duró hasta la fecha de fallecimiento del causante.

Señaló que la señora **Luz Carime Gonzales**, fue la persona que estuvo con el señor José Olmedo durante toda la enfermedad, acompañándolo y ayudándolo en los momentos más difíciles, que la razón por la cual nunca fue retirada del servicio en salud como beneficiaria del señor José Olmedo Giraldo fue "*(min 0:20:26) porque él nunca quiso sacarme de ese servicio, yo siempre estuve beneficiaria de él*"

Es propio advertir que el acervo probatorio deja sin fundamento el argumento expuesto por el recurrente, en relación a que los testigos son ambiguos respecto a los extremos de la convivencia, porque del estudio integral de la prueba documental y testimonial se concluye que la convivencia quedó probado por la señora **Luz Carime Gonzales Restrepo** en calidad de compañera desde el año 2000 hasta la fecha en que fallece el causante, existiendo una convivencia durante no menos 5 años, lo que la hace derecho a la sustitución pensional en los términos del literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, consecuencia de lo anterior ha de confirmar la sentencia de primera instancia en tal sentido.

De la señora Anabeiva Navas de Giraldo.

Respecto a la integrada en litis, señora **Anabeiva Navas de Giraldo**, obra dentro del plenario a folio 10 a 21 (Cuaderno Juzgado. Archivo 04Anexos.pdf) escritura pública No. 1529 del 9 de octubre de 2015 rendida ante la Notaria 07 del Círculo de Santiago de Cali, donde se celebró contrato de "Cesación de efectos civiles de matrimonio católico y liquidación de sociedad conyugal en ceros", por parte del señor **José Olmedo Giraldo Correa** y la señora **Anabeiva Navas de Giraldo**, donde se estableció:



"Tercero: Solicitud: que el día 04 de septiembre de 2015, la apoderada de los cónyuges José Olmedo Giraldo Correa y Anbeiva Navas de Giraldo, presentó ante esta notaría, la solicitud de trámite para elevar a escritura pública (sic) la cesación de efectos civiles de matrimonio católico, anexando para ello copia del registro civil de matrimonio de los cónyuges, sus respectivos registros civiles de nacimiento, copia del acuerdo suscrito por los cónyuges donde se plasma la manifestación de voluntad de divorciarse, el estado en que se encuentra su sociedad conyugal, el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias entre ellos y la manifestación que durante el vínculo (sic) matrimoniales procrearon a Jorge Olmedo y Ana Patricia Giraldo Navas, en la actualidad mayores de edad. Cuarto. Acuerdo: que según la solicitud de trámite de cesación de efectos civiles de matrimonio católico por mutuo acuerdo, allegada a esta Notaría después de manifestar de manera libre y de común acuerdo su voluntad de DIVORIARSE"

Por lo anterior, se procedió a declarar la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico de los cónyuges José Olmedo Giraldo Correa y Anbeiva Navas de Giraldo, así como la liquidación de la sociedad conyugal de mutuo acuerdo.

Asimismo, obra certificación realizada por la señora Anaveiba Navas de Giraldo, la cual se encuentra a folio 30 (Cuaderno Juzgado. Archivo 04Anexos.pdf), donde indica lo siguiente:

"Yo anaveiba navas de Giraldo [...] certifico que me encontraba separada de cuerpos con el señor Jose Olmedo Giraldo Correa [...] desde el año 1999 y que convivíamos en una residencia de res pisos, en la cual yo habitaba en un apartamento ubicado en el primer piso con mis dos hijos Jorge Olmedo y Ana Patricia Giraldo. El señor José Olmedo Giraldo vivía en el apartamento del tercer piso junto con su nueva compañero Luz Carime Gonzales [...] igualmente se efectuó divorcio con el señor Jose Olmedo Giraldo en el año 2015."

A folio 31 obra memorial radicando información por parte de la señora Anaveiba Navas de Giraldo, ante el **Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia** donde indica:

"1. Que a partir del año 2000 me encontraba separada del señor Jose (sic) olmedo Giraldo [...]. No obstante (sic) convivíamos en la misma parte, pues era una edificación de tres pisos de propiedad de mi hija y en la cual yo vivía en el primer piso y el señor Jose (sic) olmedo en el tercero.

2. Allí viví hasta el año 2005 y me traslade (sic) a un nuevo sitio, pues desde ese año el señor Jose Olmedo comenzó a convivir en unión marital de hecho



con la señora Luz Carime Gonzales, como lo confirma una carta del juez de paz. En el archivo de ustedes figuro con la misma dirección porque nunca actualice (sic) mis datos ya que no considere que eso fuera importante.

3. A pesar de estar separada desde el año 2000 y divorciada legalmente por notaria desde el 19 de octubre de 2015, siempre estuve vinculada al servicio médico como beneficiaria del señor Jose (sic) Olmedo Giraldo, debido a que sus dos hijos Jorge Olmedo y Ana Patricia no le permitieron al papa (sic) que me retira (sic), pues yo no laboraba ni tenía (sic) ingresos para pagar un seguro médico.

4. De esta manera quiero dar constancia que la señora Luz Karime (sic) Gonzales Restrepo [...] es la persona que convivía con el señor Jose (sic) Olmedo hasta el día en que el falleció, ósea (sic) en el mes de diciembre del año pasado."

Ahora, se escuchó a la señora **Anabeiva Navas de Giraldo** (min 0:14:54 a 0:20:43), en el interrogatorio de parte, quien indicó haber convivido con el señor **José Olmedo Giraldo Correa**, durante 25 años, separándose de hecho en el año 1999, indicó que se divorció y liquidó los bienes patrimoniales con el causante, que conoce a la señora **Luz Carime Gonzales Restrepo** "(min 0:17:36) en lo que hace que se puso a vivir con José Olmedo Giraldo, hace bastante ya", que la duración entre la señora Luz Carime y el señor José Olmedo convivieron durante 18 años "(min 0:18:03) ellos vivían en la parte de arriba en un edificio donde mi hija, ellos arriba y yo en el primer piso", aclaró que desde la fecha en que se separó del señor Olmedo Giraldo, no volvieron a iniciar alguna relación sentimental "(min 0:19:22) el siguió con la señora Luz Carime viviendo con ella" convivencia que duró hasta la fecha de fallecimiento del causante.

Se precisa que, dentro de la contestación de la demanda, se indicó por parte de la señora **Anabeiva Navas de Giraldo** lo siguiente:

"Noveno: En la cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso que realizaron el señor Jose Olmedo Giraldo Correa (q.e.p.d) y la señora Anabeiva Navia de Giraldo en el año 2015, ella mi poderdante, renunció a cualquier porción pensional o de jubilación conforme quedó claramente expresado en la escritura que protocolizó dicha separación y en virtud de dicha manifestación de voluntad, ella quedó por fuera de cualquier pretensión [...]"



Décimo: No obstante, el acápite precedente, la señora Anabeiva Navas no entiende porque razón fue llamada como parte litis del proceso, salvo que sea para contar la verdad de los hechos tal cual se manifiesta en este escrito.

[...] Décimo cuarto: En declaración juramentada en el año 2019, la señora Anabeiva Nava de Giraldo:

- 1. Ratifica y reconoce que no tuvo contactos que revivieran el vínculo conyugal entre ella y José Olmedo Giraldo Correa (q.e.p.d) desde el año 1999.*
- 2. Que desde dicha fecha tuvieron separación de cuerpos.*
- 3. Reconoce a la señora Luz Carime Gonzales Restrepo como la compañera permanente que tuvo el señor José Olmedo Giraldo Correa.,*
- 4. Reconoce también que el señor José Olmedo Giraldo Correa (q.e.p.d) respondía económicamente por la señora Luz Carime Gonzales Restrepo y la menor de edad que convivía con ellos.”*

Con relación a lo dicho, debe recordarse que la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral ha adoctrinado que, para que la cónyuge supérstite pueda ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, es preciso que el vínculo matrimonial se encuentre vigente, es decir, que no haya habido divorcio. Así, en sentencia SL1399-2018 y reiterada entre otras en la CSJ SL4047-2019, se adoctrinó lo siguiente:

*Al respecto, debe recordarse que esta Sala de la Corte ha adoctrinado que, **para que la cónyuge supérstite pueda ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, es preciso que el vínculo matrimonial se encuentre vigente, es decir, que no haya habido divorcio.** Así, en sentencia SL1399-2018, se adoctrinó:*

*En tratándose de la relación del afiliado o pensionado con su cónyuge, esta Corporación ha defendido el criterio según el cual la convivencia por un lapso no inferior a 5 años puede ocurrir en cualquier tiempo, **siempre que el vínculo matrimonial se mantenga intacto.***

*En efecto, a partir de la sentencia SL, 24 en. 2012, rad. 41637, esta Sala planteó que **el cónyuge con unión matrimonial vigente,** independientemente de si se encuentra separado de hecho o no de su consorte, puede reclamar legítimamente la pensión de sobrevivientes por su fallecimiento, siempre que hubiese convivido con el (la) causante durante un interregno no inferior a 5 años, en cualquier tiempo. En específico, en esa oportunidad 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.

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

*Como se observa, **esta Corporación es del criterio según el cual, para que el cónyuge supérstite pueda ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, es requisito indispensable la vigencia del vínculo matrimonial. Como en este caso la demandante recurrente se divorció del causante desde el año 1995, es claro que el Tribunal no cometió ningún error jurídico al concluir que no podía ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes reclamada.***

*A la par con lo dicho, cumple anotar que se tornan inanes todas las alegaciones que se plantean en relación con la causa de la separación de la recurrente y el causante, dado que, en todo caso, **ante la extinción del vínculo conyugal por causa del divorcio, la señora Tovar perdió cualquier posibilidad de ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes de su ex esposo,** Pastos Bolaños. También es importante clarificar que el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el 47 de la Ley 100 de 1993, fue declarado exequible por la Corte Constitucional, en sentencia C-1035 de 2008, de manera que no existe ninguna razón para aplicar la excepción de inconstitucionalidad que echa de menos la censura.*

Finalmente, cumple anotar que la condena al pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, impuesta por el juez de primera instancia, fue revocada por el Tribunal, por lo que resulta totalmente desenfocado el reproche que a la sentencia del Tribunal le hace la apoderada de COLPENSIONES en ese sentido, máxime si se tiene en cuenta que esta entidad no interpuso el recurso de casación, que era el escenario adecuado para cuestionar cualquier aspecto de la decisión de segundo grado.”



Como se observa, la Corte Suprema de Justicia es del criterio que para que la cónyuge supérstite pueda ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, es requisito indispensable la vigencia del vínculo matrimonial.

Ahora, y teniendo en cuenta que en este caso la interviniente como litis consorte necesaria se divorció del causante desde el año 2015, es viable concluir que no puede ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada por el señor **José Olmedo Giraldo Correa**.

Se precisa que la señora **Anabeiva Navas de Giraldo** no radicó reclamación administrativa solicitando reconocimiento y pago de la sustitución pensional, es así que dentro de la contestación de la demanda solicitó que se reconociera como beneficiaria a la señora Luz Carime Gonzáles Restrepo, sin embargo, la juez para esclarecer los hechos de la negativa por parte del demandado ordenó su vinculación, debiéndose la misma ser estudiada por parte de esta sala de decisión, como anteriormente se hizo.

Por lo anterior, la señora **Anabeiva Navas de Giraldo**, no tiene derecho al reconocimiento y pago de la sustitución pensional causada por el señor **José Olmedo Giraldo Correa**, debiéndose adicionar la sentencia de primera instancia en este puntual aspecto.

Del monto de la pensión.

Como la pensión debatida se trata de una sustitución pensional la misma deberá reconocerse en el valor que disfrutaba el causante para la fecha del fallecimiento, esto es **1.830.570** (fl.112. Cuaderno Juzgado. Archivo 13ContestacionDdaFondoPasivo.pdf).

En este caso es procedente reconocer 14 mesadas al año, pues resulta aplicable la excepción prevista en el párrafo 6° del Acto Legislativo 01 de 2005, dado que la pensión por parte del señor **José Olmedo Giraldo Correa** se causó con anterioridad al 31 de julio de 2011.



De la fecha de efectividad y el retroactivo pensional

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 caso de marras, el derecho se causó el **16 de diciembre de 2018** (f.2. Cuaderno Juzgado. Archivo 04Anexos.pdf), la reclamación administrativa por parte de la señora **Luz Carime Gonzales Restrepo**, fue presentada el día 22 de enero de 2019 (fl.38. Cuaderno Juzgado. Archivo 04Anexos.ppf) petición que fue resuelta desfavorablemente mediante Resolución número 1305 del 10 de junio de 2019 (fl.41 a 45. Cuaderno Juzgado. Archivo 04Anexos.ppf) y la demanda se presentó el día 8 de julio de 2020 (fl.1. Cuaderno Juzgado. Archivo 01ActaReparto.pdf) es decir que todas las actuaciones tendentes a la adquisición de derecho se realizaron dentro del trienio establecido en la ley.

Así las cosas, el **Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia** le adeuda a la señora **Luz Carime Gonzales Restrepo** la suma de **\$97.351.030**, por concepto de retroactivo pensional causado entre el 16 de diciembre de 2018 al 30 de junio de 2022, como correctamente fue declarado por la A quo. No obstante, la Sala en aplicación del artículo 283 del C.G.P., extenderá la condena hasta el 30 de septiembre de 2022, la cual asciende a la suma de **\$103.663.264,81**.

La Mesada pensional para el año 2022 asciende a la suma de **\$ 2.104.078**, la cual se deberá continuar pagando a partir del 1º de octubre de 2022, tal como lo señaló la juez de primera instancia.



Finalmente, no se estudiará si hay lugar a reconocimiento de intereses moratorios, pues la parte interesada no apeló este punto; Pese a ello, es viable la condena por **indexación** de las sumas causadas y no pagadas con el fin de reconocer la pérdida que sufrió el dinero por el paso del tiempo, tal como lo establece la juez de primera instancia.

Consecuencia de lo expuesto, se adicionará y modificará la decisión de primera instancia en los términos aquí expuestos. Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada **Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia**, por no haber prosperado los argumentos del recurso de alzada. Se fijan como agencias en derecho al 1SMMLV.

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. ADICIONAR la sentencia No. 309 del 25 de julio de 2019 proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **DECLARAR** que la interviniente en litis consorte necesaria señora **Anabeiva Navas de Giraldo**, no es beneficiaria de la sustitución pensional causada con el fallecimiento del señor **José Olmedo Giraldo Correa**, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia No. 309 del 25 de julio de 2019 proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **DECLARAR** que el retroactivo pensional en favor de la **Luz Carime Gonzales Restrepo**, liquidado hasta el 30 de septiembre de 2022, asciende a la suma de **\$103.663.264,81**.

TERCERO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

CUARTO. COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada **Fondo**

PROCESO: ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: LUZ CARIME GONZÁLES RESTREPO

LITIS: ANABEIVA NAVAS DE GIRALDO

DEMANDADO: FONDO DE PASIVO SOCIAL FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76-001-31-05- 005 2020 00137 01



de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Líquidense como agencias en derecho el equivalente a UN (01) 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,

**Se suscribe con firma electrónica
ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO
Magistrado Ponente**

MARY ELENA SOLARTE MELO

GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:
Antonio Jose Valencia Manzano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 7 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: **fa404fe340a20c55a12281295b35c0dc2aacead0a3194367b5336b4520834b77**

Documento generado en 21/11/2022 09:22:34 AM

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