

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL**

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**
Proceso: Ordinario
Radicación No. 25307-31-05-001-2018-00057-00
Demandante., **FERNANDO RENE VARGAS AVILA**
Demandado. **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES.**

En Bogotá D.C. a las diez de la mañana (10.00am) del día dieciséis (16) de septiembre de dos mil veinte (2020) la Sala de decisión Laboral que integramos **MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN, EDUIN DE LA ROSA QUESSEP** y quien la preside como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, día previamente señalado para proferir a presente decisión, dentro del proceso ordinario de la referencia.

El presente fallo se profiere por escrito de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 806 de 2020, el cual tiene como propósito una vez revisadas las alegaciones de las partes, resolver el recurso de apelación interpuesto por la accionada contra la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Girardot, el 10 de octubre de 2018, y en grado de jurisdiccional de consulta en razón naturaleza demandada y condena impuesta (art. 69 CPTSS).

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

FERNANDO RENE VARGAS AVILA demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES**, para que previo el trámite del proceso ordinario se declarara que en calidad de cónyuge supérstite, de **PAULINA CECILIA VARGAS NADER (Q.E.P.D.)**, es beneficiario del derecho a la Pensión de Sobrevivientes y/o Sustitución Pensional con su correspondiente retroactivo en un 100%, en consecuencia fuera condenada a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes, a favor del accionante con el retroactivo en un 100%, a partir del 19 de diciembre de 2016, fecha de fallecimiento de **PAULINA CECILIA VARGAS NADER (Q.E.P.D.)**, junto con los intereses moratorios aplicados a los valores a que ascienden las mesadas

pensionales dejadas de percibir, indexación, extra y ultra petita, y costas.

En apoyo de las peticiones expuso que tuvo unión matrimonial con PAULINA CECILIA VARGAS NADER (Q.E.P.D.), desde el 21 de Julio de 1984, convivió de manera ininterrumpida por espacio de 32 años, hasta el 19 de diciembre de 2016 fecha en que falleció; durante la relación se demostraron amor, respeto, fidelidad, apoyo económico moral y sentimental; que de la unión marital no se procrearon hijos, siendo el demandante único beneficiario de la prestación económica; la causante cotizó al ISS hoy Colpensiones un total de 4851 días equivalentes a 507 semanas al sistema general de seguridad social en pensiones, por lo que se le otorgó la pensión de vejez a partir del 1º de noviembre de 2007 en cuantía de \$433.700,00 según Resolución No. 0049257 de 19 de octubre de 2007; que el 8 de mayo de 2017, se presentó a reclamar la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge superviviente y Colpensiones mediante resolución la negó al considerar que no cumplía con los 5 años de convivencia anteriores a la muerte, razón por la cual el 5 de septiembre de 2017, presentó recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra la mencionada resolución, por ser el único beneficiario y haber convivido por más de 32 años, anteriores a la muerte. La accionada confirmó la resolución indicando que no convivía con la causante y desde el 2002 se había trasladado a vivir a otro país, que hubo testimonios quienes indicaron que el demandante convivió por espacio superior a los 20 años con la causante y que este dependía económicamente de la pensionada además de no existir separación legal; que vivió en Estados Unidos, por situaciones de amenazas y quebrando de salud, por espacio de 14 años, tiempo durante el cual jamás olvido y siempre le brindó ayuda mutua a su esposa, que tiene derecho al reconocimiento de la pensión aunque no haya habitado bajo el mismo techo del causante hasta su muerte, siempre y cuando exista una causa justificada para la separación aparente de cuerpos.

La demanda fue admitida el 25 de julio de 2018, en donde se ordenó notificar a la Colpensiones y a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO, conforme lo establece el numeral 6º del artículo 610 del CGP.

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES/COLPENSIONES, al descorrer el traslado, se opuso a las pretensiones de la demanda, por carecer de fundamentos de derecho, por lo que solicita sea exonerada toda vez que el demandante no acreditó el derecho a la pensión de sobreviviente por lo que no le asiste reconocerla, ni al pago de los intereses ni la indexación de las mesadas, tampoco al pago de las costas; que para el presente caso la entidad dio aplicación al artículo 46 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que para reconocer las pensiones en el régimen de prima media para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes se demuestra que el afiliado, no dejó causado el derecho y resulta inaplicable cualquier principio de favorabilidad en razón a que la norma aplicable es la norma vigente al momento del fallecimiento, que según se estableció el demandante vivió en los EEUU por de 14 años situación que *“no hubo unión familiar y que no cumplió con los preceptos de la ley, esto de no compartieron el mismos techo, lecho los últimos (5) años de vida de la causante”* por lo que solicita se absuelva a Colpensiones de las pretensiones de la demanda, por cuanto no cumple con los requisitos establecidos en la referida normatividad para ser acreedor del referido derecho. Propuso las excepciones de cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, prescripción, imposibilidad de condena en costas, falta de título y causa, solicitud de reconocimiento oficioso de excepciones.

II.- SENTENCIA DEL JUZGADO

El Juzgado Laboral del Circuito de Girardot, en sentencia de 7 de mayo de 2020, declaró que Fernando Rene Vargas Ávila, en calidad de cónyuge supérstite, es beneficiario de la pensión de sobreviviente con ocasión del fallecimiento de la pensionada Paulina Cecilia Vargas Nader (q.e.p.d.), conforme con lo expuesto en la parte motiva. Condenó a “COLPENSIONES” a reconocer y pagar a Fernando René Vargas Ávila en forma vitalicia la pensión de sobreviviente en un porcentaje de 100% y en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente a partir del 19 de diciembre de 2016, junto con las mesada adicionales respectivas, así como el reajuste anual establecido en el art. 14 ibídem, junto con el pago de intereses moratorios sobre el retroactivo pensional a partir del 8 de septiembre de 2017 y hasta la fecha en que se produzca su pago efectivo, conforme lo ordena el art.

141 de la ley 100 de 1993, autorizó a la demandada a descontar del retroactivo pensional el valor de la totalidad de las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, con la finalidad de que las transfiera a la entidad administradora de salud – EPS a la que se encuentre afiliado el demandante. Condenó en costas en la suma de \$ 2.500.000, absolvió de las demás pretensiones de la demanda.

Indica que como problema jurídico es determinar si el actor es beneficiario de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de la causante.

Como argumento de su decisión después de hacer mención a las normas vigentes al momento del deceso de la pensionada, artículos 46, 47 y ss de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003; hace alusión a las sentencias SL 4925 de 2015, sentencia SL 11245 de 2 de marzo de 1999, SL 31605 SL 45779 de 25 de abril de 2008. SL 30141 de 5 de abril de 2005, SL-14237 de 2015 reiterada en la SL 6519 de 2017, 5 27665 del 15 de junio de 2006. En sentencia del 24 de enero de 2012 radicado No 41637, SL-7299 de 2015, SL16419 DE 2017, SL 6519 de 2017, posteriormente alude a la sentencia 45779 de 2015

Que en el presente caso, se estableció que el demandante y Paulina Cecilia Vargas Nader, contrajeron nupcias civiles el 21 de julio de 1984 ante el Juzgado 4 Civil Municipal de Girardot (f. 16), que a la señora Paulina le fue reconocida la pensión de vejez por el ISS a partir del 1º de noviembre de 2007, en cuantía de un salario mínimo legal vigente, mediante resolución No.0049257 de 2007 (folios 22 y 23), que la causante Paulina falleció el 19 de diciembre de 2016 (folio 15) y tanto en el escrito de demanda como en los recursos presentados ante la entidad se señala que el actor residió en EEUU al haberle sido aprobado la solicitud de asilo en el 2006 y tratamientos médicos con ocasión de su enfermedad, indicando que el vínculo matrimonial, subsistió hasta el día de fallecimiento de su cónyuge, conforme está demostrado que el vínculo matrimonial no se disolvió de manera legal subsistiendo por lo tanto los deberes recíprocos de entrega mutua los cuales perviven hasta tanto se disuelve el mismo tal como se expuso en los antecedentes sumado a que las razones de no cohabitación, en la misma vivienda surgieron a

raíz de los problemas de salud, que le aquejaban al demandante, esto soportado en la historia clínica, que los testigos manifestaron conocer que la pareja se casó, domicilio en Cali que el demandante trabajo en Ibagué en una entidad estatal señalando la testigo que fue en el seguro social como jefe de recursos humanos y en el Sena manifestó el testigo sin embargo señalo que fue en Ibagué, que la pareja hasta donde se entraron ambos por tener contacto con los familiares con el demandante nunca rompió el vínculo matrimonial sino que subsistió con todos los elementos que el demandante por razón de seguridad solicitó asilo a EEUU concediéndolo, viajando sin su pareja y viviendo un tiempo considerable sin embargo frente a estas situaciones, el matrimonio siempre subsistió y nunca se enteraron los testigos de la fractura de la relación de pareja.

Con el testimonio de **ARMANDO LUNA** se presenta una diferencia respecto al interrogatorio y a la de la testigo Elvira Diaz, pues señala que la señora Paulina falleció cuando aún vivía el demandante en estados unidos no tiene injerencia en la resolución del problema jurídico, puestos que el vínculo conyugal existió pese a que no había cohabitación sin que afecte la concesión o no del derecho, por lo que se encuentra plenamente demostrado que se cumplieron los requisitos establecidos en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993.

III. RECURSO DE APELACION DE LA PARTE DEMANDADA.

Inconforme con la decisión la apoderada de la parte demandada manifestó. *“Para que los HM del TSC SL revoquen la sentencia en los puntos 3 y 5 en cuanto a los intereses moratorios, ha dicho que los intereses moratorios para la Corte Constitucional en la sentencia C-601 del 24 de marzo del 2000 en la cual establece la accequibilidad del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, es evidente que desde el punto de vista constitucional las entidades de seguridad social están obligadas a indemnizar a los pensionados por la cancelación tardía de las mesadas pensionales atrasadas que se le adeudan pues el artículo 53 de la carta constitucional política es imperativo y contundente al disponer que el estado garantiza el derecho al pago oportuno y reajuste de los periódicos oportuno y periódico de las pensiones. **Los intereses que habla el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, deben ser reconocidos y pagados por cuanto una vez reconocida la pensión no se pague oportunamente las mesadas, situación que no se está presentado para el siguiente caso porque al señor no se le ha reconocido una pensión de sobrevivientes. En cuanto a las costas es reiterar la buena fe con que mi representada ha actuado desde el momento de la solicitud de la pensión de sobreviviente porque no se tenía certeza si el señor FERNANDO y la señora PAULINA no habían disuelto la sociedad conyugal por eso señora juez solicito conceder el recurso de apelación contra la sentencia en los puntos 3 y 5 intereses moratorios, por cuanto mi representada ha actuado de buena fe y no hay mesadas pendientes.***

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

La apoderada de la demandada, en escrito de alegatos solicita se revoquen los

numerales 3º y 4º y de ser posible los numerales “1 y 2”. “...Los primeros, respecto a la condena por intereses moratorios a partir del 8 de septiembre de 2017 desde que se le ordenó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente al actor y las costas, expone que dichos intereses deben ser reconocidos y pagados una vez reconocida la prestación económica y que no se haya pagado de manera oportuna, sin embargo para este caso, la entidad no reconoció la pensión, toda vez que no fue acreditada la convivencia con Paulina Cecilia Vargas, pues las declaraciones aportadas no daban credibilidad y que el actor hace más de 14 años no convivía con la causante, como quedó demostrado en el fallo con las pruebas testimoniales, que coinciden en que el actor vivió por fuera del país aproximadamente 14 años, lejos de la señora Vargas, por lo que no se actuó de manera caprichosa para no reconocer la prestación económica sin estar seguro si el actor tenía derecho y eso solo se puede controvertir en un proceso ordinario, con pruebas testimoniales. Hace alusión a la sentencia C 601 del 24 de mayo de 2000, en la cual establece la “asequibilidad del artículo 141 de la Ley 100 de 1993”. En cuanto a las costas indicó que la accionada siempre ha actuado de fe y aplicando la normatividad vigente, pues mal haría reconocer prestaciones económicas sin tener certeza si quien solicita tenga el derecho. Expone que, aunque los numerales 1º y 2º no fue apelado, solicita se estudie en grado de consulta, motivándolo en las incoherencias de los testimonios que no se dio el presupuesto de una convivencia efectiva, apoyo mutuo socorro y las obligaciones contempladas en la unión de pareja, respecto a esto alude a la sentencia SL 1399-2018 rad. 45779 M.P Clara Cecilia Dueñas Quevedo, concluyendo que el actor convivió por un periodo de aproximadamente 14 años en el exterior se fue del país por amenazas de muerte y un tratamiento de salud, dejando abandonada a su esposa por un periodo extenso, llegando incluso a pensar que estuvo sola en el lecho de muerte...”.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación en armonía con el principio de consonancia previsto en el artículo 66 A del CPT y SS, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (Colpensiones) atendiendo los puntos objeto de inconformidad, y revisar en consulta la decisión conforme lo establecido en el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Inicialmente se advierte, que el propósito de la presentación de alegatos de conclusión en segunda instancia, es el reafirmar o profundizar los argumentos respecto de las iniciales desavenencias formuladas al interponer el recurso de apelación contra la respectiva sentencia, más no para presentar nuevos reparos o diferentes motivos de inconformidad a la decisión; como lo hace la apoderada al señalar en sus alegatos, otros aspectos que no fueron mencionados al interponerse la alzada y que por consiguiente no pueden tenerse en cuenta.

Precisado lo anterior, la finalidad esencial de la sustitución pensional o pensión

de sobrevivientes, es establecer un marco de protección para las personas que hacían parte integrante del núcleo familiar del afiliado o pensionado fallecidos, a fin de que puedan seguir atendiendo sus necesidades de subsistencia y hacer frente a las contingencias derivadas de su deceso, sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida de éstos, sentencias T-190 de 1993 y C-617 de 2001.

Atendiendo la fecha de fallecimiento de la causante, Paulina Cecilia Vargas Náder, el 19 de diciembre de 2016, según registro de defunción No 09260466 la prestación pensional solicitada, tiene su fundamento en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, normatividad que prevé:

“(...) ART. 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

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones: [...]

PAR. 1º—Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2º de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.

El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la ley, cumplan con los requisitos establecidos en este párrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.

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 éste. 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). 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...” (resaltado fuera de texto)

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”.

Revisados los medios de prueba, se observa registro de matrimonio civil realizado entre Paulina Cecilia Vargas Nader (qepd), y Fernando René Vargas Ávila, el 21 de julio de 1984; que a Paulina Cecilia Vargas Náder le fue reconocida la pensión de jubilación, mediante la Resolución No. 0049257 de 2007 en cuantía de un salario mínimo, legal mensual vigente, registro de defunción en donde se establece que Paulina falleció el 19 de diciembre de 2016.

Igualmente quedó evidenciado que el 8 de mayo de 2017, el demandante elevó reclamación solicitando el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de la pensionada alegando su condición de esposo ante la entidad demandada; obra Resolución No. SUB 92280 de 9 de junio de 2017, donde negó el reconocimiento con el argumento que no acreditó convivencia durante los últimos 5 años anteriores al fallecimiento, motivo por el cual el accionante presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación, y mediante Resolución No. SUB 214329 de 2 de octubre de 2017, se confirmó la decisión; en escrito de demanda como en los recursos presentados ante Colpensiones se señala que el actor se le aprobó la solicitud de asilo en el año 2006 en EEUU país donde residió. Obra igualmente historia clínica donde aparece que padece la enfermedad de Parkinson y tratamientos médicos.

Por consiguiente, se advierte que la controversia se centra en determinar si se acredita efectivamente el requisito de convivencia durante el tiempo que exige la norma para que el accionante sea beneficiario de la pensión de sobrevivientes que reclama; aspecto que se analizará en grado de jurisdicción de consulta, dada la naturaleza jurídica de la entidad demandada, e igualmente verificar si hay lugar al reconocimiento de intereses moratorios, y las costas.

Bajo esos parámetros, debe verificarse si el accionante acredita la convivencia con el causante en un lapso superior a cinco (5) años continuos y anteriores a su muerte, como lo exige la norma, para tener derecho a obtener en su beneficio la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional que reclama. En la audiencia del artículo 80 se practicó el interrogatorio de parte del demandante, y los testimonios.

El demandante refirió que convivió con Paulina, restando los años que estuvo en Cali y en Estados Unidos más o menos unos *"12 años como del 84 al 94 más o menos o 95"*, ahí eran como 10 años y luego en Ibagué como unos 4 años más o menos, porque trabajaba en esa ciudad, que Paulina vivió en Girardot pero por la cercanía entre las dos ciudades viajaban constantemente, entonces eran 14 años con algunas interrupciones, que contrajo matrimonio con Paulina el 21 de julio de 1984, que en alguna ocasión hicieron separación de bienes porque ella tenía la idea que era mejor manejar los bienes separadamente, pero nunca se registró, solo en un documento, y luego se registró para efectos de la sucesión de la hermana, que él estuvo fuera del país unos 14 años aproximadamente, desde el 19 de mayo del 2002 hasta el 5 de noviembre de 2016, que regresó a Colombia y como al mes de estar acá murió ella, que fueron dos motivos para esta situación, en el año 2000 porque obtuvo amenazas de las FARC y en el 2002 amenazas de la AUC, creándole un ambiente de inseguridad y por conservación de la vida y al tener Visa para EEUU pidió exilio en dicho país proceso que duró como 6 años hasta que se lo concedieron, y el otro motivo es que le empezó el parkinson pero inicialmente fue muy suave, por lo que como iba para Estados Unidos lo trataran allá, que en los primeros años no le hicieron nada pero en el año 2011 apareció el Parkinson muy fuerte apareciendo el cuadro completo, eran dos motivos el parkinson y las amenazas, de las Farc y eso y le concedieron el asilo también.

Que por las amenazas interpuso denuncia en la Fiscalía en Ibagué y tuvo guarda espaldas, el caso quedó registrado y en EEUU también revisaron el caso y todo estaba bien, por lo que le concedieron el asilo, que no viajó con Paulina porque en ese momento ella no tenía visa y su situación era de urgencia, además que a ella no le gustaba el estilo de vida en EEUU, que durante esos 14 años la idea de ella era

que le saliera lo del ciudadanía, y que llamó para incluirla pero ella se negó dijo que nunca iba a ir a estados unidos no sabe cuál era la fobia con EEUU.

Que regresó de EEUU, porque ha tenido mejor tratamiento en Colombia que en EEUU, que la enfermedad fue avanzando y se fue imposibilitándose, el gobierno de EEUU le proporcionó una persona que lo asistía por 5 horas diarias, proporcionándole cuidados personales, que cuando se jubiló se vino para Colombia porque ya estaba limitado, que luego que fue residente el tratamiento de salud lo costó el estado, que es pensionado de Colpensiones en el 2017 que le salió la pensión con un retroactivo, porque a los 60 años se jubilaba y lo reclamó en el 2017. Que durante los 14 años se comunicaba cada 4 días u 8 días, diario no pero si había comunicación con ella, que Paulina vivía con una empleada o pariente de ella pero casi siempre estaba sola en la casa, ella prefería estar sola pero no tenía enfermedad alguna ella murió de un infarto cardio respiratorio de manera fulminante murió de forma instantánea.

Asimismo, el demandante al ser PREGUNTADO POR EL MINISTERIO PUBLICO sobre el año que le dieron asilo. CONTESTO. Eso fue como en el 2006. PREGUNTADO, recuerda en qué fecha falleció su señora CONTESTO. murió el 19 de diciembre de 2016. PREGUNTADO una vez terminó el beneficio de asilo que otorga el gobierno norteamericano usted en alguna ocasión visitó a su señora al país. CONTESTO, no justamente porque en un proceso de asilo no puede salir del país donde se está solicitando el asilo que mientras estaba en el proceso de asilo salía, luego de que sale el proceso me quede pidiendo la ciudadanía, pero mientras estaba en el proceso de asilo no era procedente que yo saliera de EEUU. PREGUNTADO, cuanto tiempo duró el proceso para que le otorgaran el asilo. CONTESTO, el proceso duró 6 años, no visité a la señora porque es que después del asilo le dan a uno la residencia aun como residente que es legal no es permisible que uno salga y regrese corre el riesgo de que uno salga y no lo dejan entrar, la única condición para salir y volver es ser ciudadano, si es ciudadano no hay ningún problema puede entrar y salir aun teniendo el asilo, porque podía perder el derecho a ingresar nuevamente

A su turno al ser preguntado por el Juzgado, en qué año le dieron la ciudadanía

americana CONTESTO, la dieron en el 2016, si mal no recuerdo, PREGUNTADO, con doña Paulina procrearon hijos. CONTESTO, no procreamos hijos, dijo que no tuvieron hijos con nadie, que cuando él trabajaba en Ibagué, ella vivía en Girardot, pero ella iba a Ibagué y él iba a Girardot, dada la cercanía.

Y respecto a las declaraciones, la testigo ELVIRA DIAZ CRESPO, indicó que conoce al demandante desde hace 40 años más o menos, porque fueron compañeros de estudio, terminaron bachillerato en Girardot, conocía a la familia, en la actualidad es viudo, que vive con su hermana Rocío en Flandes, que conoció a la señora de Fernando pero casi no se trataban, como la testigo viajaba constantemente a Girardot, se enteró que Fernando y Paulina se iban a casar, y después que se había casado, en el año 84, que no asistió al matrimonio, que tiene entendido que Paulina trabajaba y después que se casaron se fueron a vivir a Cali durante mas o menos 5 o 6 años, que tenía conocimiento de la vida de Fernando a través de la hermana Rocío, que luego Fernando cambió de empleo, como jefe como de recursos humanos en el seguro social y ahí fue cuando tuvo inconvenientes de amenazas, problemas políticos, la guerrilla lo estaba amenazando por lo que a raíz de eso viajó a Estados Unidos, duro allá más o menos 14 o 15 años algo así, que tiene entendido que se fue solo para estados unidos, porque a ella no le gustaba, que nunca le preguntó a Rocío si Paulina estaba con Fernando, no sabe cuánto tiempo se quedó Paulina en Cali, pero nunca ahondo en detalles, que no se llegó a enterar de que ellos hubiesen tenido alguna ruptura en su relación, que tiene entendido que Paulina no se volvió a unir a nadie, y no sabe si Fernando haya tenido otra relación cuando estuvo en estados unidos, pues nunca preguntó eso, que supo de la muerte de Paulina por un paro cardíaco en Girardot, y él estaba bastante compungido, que cuando esto sucedió Fernando regresó en el año 2016; al ser preguntada cuanto tiempo duró el accionante con Paulina antes de ella fallecer contestó *“creo haber yo estuve como él en Octubre, Fernando regresó como en Noviembre y en diciembre yo fui a la casa en Flandes a visitarlos y fue cuando me enteré de la muerte de Paulina”*, que cree que Fernando estaba trabajando en Estados unidos cuando se enfermó entonces Rocío le indicó que Fernando estaba tramitando pensión por invalidez porque lo que él tiene es bastante delicado. PREGUNTADO POR LA PARTE ACTORA. Como indicó que

usted conoce hace aproximadamente 40 años al señor Fernando y la relación que él tuvo pues eso fue más o menos un término de 18 años o un poco más en el término que él se casó en 1984 al 2002 que fue el año antes de irse de asilo para EEUU; se le preguntó usted conoció que el viviese de manera permanente con la señora Paulina. CONTESTO si, sabía que estaba viviendo con Paulina, que si se casó y Fernando ha sido muy responsable muy juicioso y sabía que estaba viviendo con Paulina. PREGUNTADO. después que Fernando se fue para Estados Unidos y cuando usted tenía contacto con la familiar de Fernando ellos seguían viendo a Paulina como la esposa de Fernando. CONTESTO, Pues yo siempre llegaba pasaba y saludaba a Rocío y le preguntaba por Fernando como está Fernando y ahí fue cuando yo me enteré de que se enfermó y todos eso pero de resto siempre preguntaba era por Fernando pues yo era más amigo de Fernando que de Paulina, a Paulina tan solo oí hablar de ella pero que yo la conociera o fuera amiga de ella no, porque yo siempre por lo general preguntaba era por Fernando. PREGUNTADO POR LA APODERADA DE COLPENSIONES. Sabe si Fernando tuvo buena comunicación el tiempo que estuvo en EEUU, si ellos se comunicaban constantemente con Paulina o como era la comunicación CONTESTO, pues a mí a duras penas sabia de lo que Rocío me comentaba de Fernando yo le preguntaba por él pero nunca le pregunte a Rocío si Fernando tenía comunicación con Paulina ni nada yo me imagino, me imagino que si la tenía porque ellos, porque yo nunca supe que ellos se habían separado. PREGUNTADO. Sabe usted si Fernando y Paulina se separaron legalmente o si se divorciaron. CONTESTO, no yo nunca supe de separación alguna de Fernando yo de eso pero nunca pregunté cómo está la situación de Fernando con Paulina. PREGUNTADO POR EL MINISTERIO PUBLICO. Ha dicho usted que la información de la pareja de don Fernando y Paulina la conocía a través de Rocío, quien es Rocío. CONTESTO. Rocío es la hermana de Fernando. PREGUNTADO. Como ha dicho que todo el conocimiento que tiene respecto a la relación entre Fernando y Rocío si podía dar fe si existía relación afectiva a pesar de que don Fernando vivía en EEUU y Paulina en Colombia. CONTESTO. pues lo que yo ya dije yo cuando pasaba donde Rocío preguntaba por Fernando, pero no entraba a profundizar si el sigue en relación con Paulina yo preguntaba por Fernando, nunca entraba a detallar, vuelvo y repito, pero no sé si de pronto no me he hecho entender bien, pero yo preguntaba

era por Fernando, pero nunca entraba a detallar no.

DECLARACION DE ARMANDO LUNA. Manifiesta que vive en Girardot, que conoce al demandante desde niños porque vivían al frente, se criaron juntos, sabe que el actor se casó porque él le contaba que era novio de Paulina, que se casó en el 83 u 84 pero es dentro de esas fechas, que se enteró del matrimonio por Rocío, pues ella era amiga de sus hermanas, que no estuvo presente en la boda pero si supo que se casaron, que el matrimonio duró como *“veintipico de años, 30 años”*, la señora murió como a finales de 2015 o 2016, no recuerda muy bien, que ella murió por complicaciones de salud, que cuando se casaron él estuvo trabajando en Cali, que cree que ella se fue a vivir a Cali con él, que fueron como dos o tres años, y luego se fue a trabajar en el Sena, cree que fue en Ibagué, y él vivió allá en Ibagué, por ahí eso fue como tres años luego él le contó que se iba a vivir a EEUU porque lo tenían fichado porque sabía muchas cosas, y lo declararon como objetivo militar y pidió auxilio a la embajada de EEUU porque lo iban a matar a él y a otro compañero, por eso le tocó irse, *“porque que más hacía, eso fue en el 2001 o 2002”*, que a él lo veía con ella en Girardot, y ella era muy aferrada a mi mamá y él le contaba que la situación se puso muy dura y que tenía que sobrevivir pero entiende que él mandaba plata para el sostenimiento, sabe eso porque eran muy amigos y él le contaba, son muy amigos, compañeros de infancia, no sabe si Paulina vivió en Ibagué pero sabe que vivían los dos pero no sabe si en Ibagué, que don Fernando y doña Paulina eran muy afines, que él debió irse porque era objetivo militar, y no podía estar acá en Colombia y ellos se hablaban por teléfono, sabe que *“él mandaba plata y se comunicaban”*, que Paulina no pudo viajar a EEUU porque estaba encargada de la mamá porque ella era muy enferma y ella la cuidaba y ellos vivían cerca a la heladería Pebles y veía que la sacaban en silla de ruedas, pero reitera que él mandaba plata para el sostenimiento, que Fernando duró en EEUU como 4 o 5 años que fue cuando empezó su enfermedad regresó de los EEUU, llegó a Girardot y llegó a la casa paterna y doña Paulina vivía con la mamá pues o mejor cuando él llegó a Colombia ella ya había fallecido, la señora ya había fallecido. PREGUNTADO POR LA PARTE DEMANDANTE. Usted conoció al señor Fernando o a la señora Paulina alguna otra pareja cuando él estuvo en EEUU. CONTESTO, *“no señora él fue muy correcto con esa*

señora, y yo no me he dado cuenta de esas cosas, para que va a decir uno que tenga otra pareja eso no honestamente no". PREGUNTADO en el espacio de tiempo en que se casó con PAULINA y se fue a EEUU usted supo acerca alguna separación de ellos, CONTESTO. "no, que yo sepa fue producto de que la señora la mamá de Paulina estaba delicada de salud entonces a donde él estaba trabajando en Ibagué creo que lo cogieron de objetivo militar y ellos tuvieron que hablar como pareja bueno yo tengo que viajar por que si sí no me matan entonces de que vivimos entonces llegaron a un acuerdo que ella se quedaba allá y el trabajando allá le mandaba plata, PREGUNTADO, mientras él vivió acá en Colombia usted tenía conocimiento que ellos vivían juntos. CONTESTO, claro que sí, lógico ellos vivieron si lógico, es más, si se casaron, pues entonces. PREGUNTADO POR APODERADA DE COLPENSIONES. Como sabe usted que el señor Fernando le mandaba plata a doña Paulina como estaba enterado de ese hecho, CONTESTO, pues cuando yo me encontraba con la hermana de él, Rocío y ella contaba que él estaba bien y que le preguntaba y como hacen para subsistir y decir, que él les manda algún giro para que pudiera sustentar la alimentación porque de que iban a vivir. PREGUNTADO POR EL MINISTERIO PUBLICO. Mientras don Fernando vivió en EEUU se comunicaba con usted en alguna ocasión. CONTESTO. No, yo más que todo el contacto con el no, directamente con Rocío o con Juan pues yo no sabía en donde vivía ni en qué estado estaba yo me comunicaba era por medio de Rocío, Diego, eso es así, yo si le voy a decir otra cosa eso es mentira. PREGUNTADO, por el conocimiento que tiene existía la relación entre Fernando y Paulina el conocimiento es a través de la familia de Fernando. CONTESTO, si correcto yo me veía con Rocío, pues él se fue, coger la ropita y váyase mijo porque aquí la situación estaba caliente, no solo con él sino varias personas, entonces dijo mi vida vale, mas, él pidió exilio en EEUU y demoró un tiempo y si voy ya lo hubieran matado. PREGUNTADO. esa relación si era permanente con la familia CONTESTO, si con la familia de Fernando si porque ellos viven al frente de nosotros. PREGUNTADO POR EL JUZGADO. Usted fue al funeral o exequias de doña Paulina. CONTESTO, no estuve presente, porque como a los 4 o 5 días vine a saber porque yo estaba por los lados de Fusagasugá, y Rocío fue la que le comentó. PREGUNTADO. Usted cuando supo de la muerte de Paulina intentó comunicarse con Fernando para darle las condolencias. CONTESTO, no porque yo no tenía ni dirección ni teléfono ni dirección, vine a saber como a los 30 o

35 días que el bajó a Colombia y yo le di el pésame porque yo como me comunicaba.

Del examen de los medios de prueba relacionados, atendiendo el principio de la sana crítica y la libre formación del convencimiento (art. 61 del CPTSS), se colige la convivencia entre la demandante y el causante, que superó el límite temporal de los cinco (5) años que consagra el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el apartado 13 de la Ley 797 de 2003; pues si bien no cohabitaron en el último periodo obedeció a las circunstancias del demandante de haberse exiliado en Estados Unidos por motivos ajenos a su voluntad, esto es el de irse por amenazas contra su vida, evidenciándose desacertada la decisión de la entidad demandada al negar la acreencia pensional; pues los medios de prueba fueron contundentes en afirmar este hecho bajo criterios de ayuda y apoyo mutuo; mencionando que había, colaboración, apoyo, socorro entre ellos; manifestaciones propias de una relación de pareja, evidenciándose ese deseo de permanencia responsable y estable.

Recuérdese que jurisprudencialmente se ha concebido respecto a la convivencia que *“...no es el simple hecho de la residencia en una misma casa lo que la configura, sino otras circunstancias que tienen que ver con la continuidad consciente del vínculo, el apoyo moral, material y efectivo y en general el acompañamiento espiritual permanente que den la plena sensación de que no ha sido la intención de los esposos finalizar por completo su unión matrimonial, sino que por situaciones ajenas a su voluntad que en muchos casos por solidaridad, familiaridad, hermandad y diferentes circunstancias de la vida, muy lejos de pretender una separación o ruptura de la pacífica cohabitación, hacen que, la unión física no pueda mantenerse dentro de un mismo lugar...”*, precisando que *“...la convivencia entre esposos o compañeros permanentes puede verse afectada en la unión física, es decir, por no convivir bajo un mismo techo, por circunstancias que la justifiquen pero que no den a entender que el vínculo matrimonial o de hecho ha finalizado definitivamente...”* estimando que era razonable *“...que en circunstancias especiales, como podrían ser motivos de salud, de trabajo, de fuerza mayor, etc., los cónyuges o compañeros no puedan estar permanentemente juntos, bajo el mismo techo; sin que por ello pueda afirmarse que desaparece la comunidad de vida o vocación de convivencia entre ambos...”* (Sent CJS, SL1399-2018, Rad No.45779 de 25 de abril de 2018, en la que trajo a colación lo referido en Sent CSJ, SL14237-2015, reiterada en SL6519-2017).

Así las cosas, con los medios de prueba allegados se establece que a pesar de estar el accionante viviendo en otro país durante un lapso de tiempo, por razones de asilo, el matrimonio no fue disuelto legalmente, por lo que se establece que la relación subsistió hasta el fallecimiento de la causante, tal como lo concluyó la juez, por lo que se confirma la decisión

Además de lo expuesto, en caso de presentarse controversia sobre la convivencia en los últimos cinco años, no sobra aclarar que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala laboral, ha manifestado que la misma puede darse en cualquier tiempo frente a cónyuges.

En efecto en la sentencia 1399 de 2018, radicado 45.779, sostuvo: *“...Ello explica por qué, para el legislador del 2003 a pesar de la separación de hecho de los cónyuges, es decir, de la cesación de la comunidad de vida, si alcanzan a convivir al menos 5 años, el supérstite puede adquirir la pensión de sobrevivientes mientras ese vínculo no se disuelva, ya que los deberes de la pareja subsisten, al margen de si se allanaron a ellos o no...”*.

Así las cosas, en resumen, el cónyuge con unión marital vigente, separado o no de hecho, que haya convivido en cualquier tiempo durante un lapso no inferior a 5 años con el afiliado o pensionado fallecido, tiene derecho a la pensión de sobrevivientes.

De otra parte, frente a la condena de intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, debe decirse que la misma se acompasa con los lineamientos legales; pues la entidad demandada negó el reconocimiento de la acreencia pensional deprecada alegando la falta de acreditación de un requisito que quedó plenamente evidenciado en el plenario; por consiguiente no es factible entender que aquella esgrimió una razón válida y justificativa que respaldara su decisión y la exonerara de los intereses suplicados; ya que jurisprudencialmente se ha considerado la no imposición de éstos –los intereses- en aquellos eventos en que la negativa de la entidad tiene una plena justificación, bien porque cuente con un respaldo normativo, o porque provenga de la aplicación minuciosa de la ley, como se adoctrinó por la Sala de Casación Laboral de la CSJ en sentencia SL787 de 2013, reiterada en la SL15975 de 5 de noviembre de 2014 radicado 38755, no obstante,

se reitera, en el presente asunto no se esgrimió razón alguna que tuviera tal connotación, razón por la cual se confirmará la decisión de primera instancia. No sobra indicar que el demandante de acuerdo con lo expuesto reclamo el derecho a la pensión de sobrevivientes 8 de mayo de 2017, aspecto sobre el cual no se presenta desacuerdo, y se corrobora con las resoluciones, y el a quo ordenó el pago de los intereses a partir del 8 de septiembre de 2017, es decir después de cuatro meses de presentada la petición, dándole el término general que contempla el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que modificó el 33 de la Ley 100 de 1993, para reconocer la pensión de vejez; sin embargo, por tratarse de una acreencia de sobrevivientes, el término concedido a la entidad para tal efecto es de dos meses después de radicada la solicitud por el peticionario con la correspondiente documentación que acredite el derecho (Art. 1° Ley 717 de 2001) y; como la parte accionante no manifestó inconformidad alguna; se reitera, se confirmará la decisión en los términos señalados por la falladora de instancia, como quieran que no es factible hacer más gravosa la situación del apelante único, atendiendo el principio de la *non reformatio in pejus*.

Finalmente, frente a la condena en costas impuesta y de la que se duele el recurrente, debe decirse que a ellas hay lugar teniendo en cuenta lo señalado en el numeral 1° del artículo 365 del CGP, el que se aplica por remisión del artículo 145 del CPTSS, que prevé “...Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código...”; y como la parte demandada resultó vencida, le es aplicable dicha norma y por ende, procede la condena impuesta. Ahora, si el reparo es frente al quantum de las agencias en derecho establecidas por el juez, que no quedo específicamente así determinado, debe precisarse que esta no es la ocasión procesal para debatir tal aspecto, obsérvese que conforme el numeral 5° del artículo 366 del CGP “...La liquidación de las expensas y **el monto de las agencias en derecho sólo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que aprueba la liquidación de costas**. La apelación se concederá en el efecto diferido, pero si existiere actuación pendiente, se concederá en el suspensivo...”; lo que significa que no es en la apelación de la sentencia que deba verificarse la cuantía

de las agencias en derecho impuestas, por no ser, se repite, la oportunidad legal para ello, por consiguiente, se confirmará la decisión de primera instancia.

Por lo expuesto la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Girardot, dentro del proceso ordinario laboral promovido el 7 de mayo de 2020, por **FERNANDO RENE VARGAS AVILA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** conforme lo anotado en la parte motiva de esta providencia.
2. **SIN COSTAS** en esta instancia,

LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN EDICTO. ENVÍESE COPIA DE ESTA SENTENCIA AL CORREO ELECTRÓNICO DE LOS APODERADOS DE LAS PARTES, Y CÚMPLASE,



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado



SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA
SECRETARIA