

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE SANTA MARTA, SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL. Santa Marta, dieciocho (18) de febrero del año dos mil veintidós (2022).

Magistrado Ponente: ROBERTO VICENTE LAFAURIE PACHECO

Radicación única: 47-001-31-05-002-2019-00145-01

Demandante: ARMANDO AGUILAR LOPEZ

Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”

Proceso: Ordinario Laboral

Fecha de sentencia de primera instancia: 20 de febrero de 2020.

Objeto: Resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y surtir el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia de calenda 20 de febrero de 2020, dictada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Santa Marta.

Tema: Pensión de Sobrevivientes.

En Santa Marta, a los dieciocho (18) días del mes de febrero del año dos mil veintidós (2022), se constituye en audiencia pública la Sala Primera de Decisión Laboral, conformada por la magistrada LUZ DARY RIVERA GOYENECHÉ y los magistrados CARLOS ALBERTO QUANT ARÉVALO y ROBERTO VICENTE LAFAURIE PACHECO quien la preside, para llevar a cabo audiencia programada en auto anterior, dentro del proceso Ordinario Laboral promovido por ARMANDO AGUILAR LOPEZ contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”, con radicación única 47-001-31-05-002-2019-00145-01, a efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y surtir el grado jurisdiccional de consulta del fallo de calenda 20 de febrero de 2020, dictado por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Santa Marta, por lo que se profiere la siguiente:

SENTENCIA:

1. ANTECEDENTES RELEVANTES:

1.1 Pretensiones:

Solicita ARMANDO AGUILAR LOPEZ se CONDENE a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES” al reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes desde el cuatro (4) de octubre de 2017, retroactivo pensional junto a las mesadas adicionales, intereses moratorios, costas y agencias en derecho, y lo que resulte *extra y ultra petita*.

1.2 Hechos:

En sustento de las pretensiones, manifiesta el demandante que contrajo matrimonio con MARIA LUCY CAICEDO LINARES el 14 de julio de 1999, con la que procreó dos hijos, de nombres Camilo Andrés y Diego Armando Aguilar

Caicedo. La unión perduró por más de 27 años, en los cuales cohabitaron y se prodigaron apoyo económico, afectivo, moral y espiritual. Precisa que, en los últimos años de existencia de MARIA LUCY CAICEDO LINARES, y debido a una prolongada enfermedad que la aquejó, debía viajar con frecuencia de Barranquilla a Bogotá, con el fin de realizarse sus tratamientos médicos, falleciendo cuando se encontraba en la ciudad de Bogotá, el cuatro (4) de octubre de 2017.

El actor fue privado de la libertad el 18 de enero de 2015, siendo recluido en el establecimiento penitenciario de Ciénaga desde el 19 de enero de 2015 hasta el 28 de marzo de 2015. Posteriormente, el 28 de marzo de 2015 fue trasladado al establecimiento carcelario de Sabanalarga hasta el seis (6) de agosto de 2016. Y finalmente, fue trasladado al centro penitenciario y carcelario las Mercedes de la ciudad de Montería. No obstante, durante su reclusión, su esposa lo visitaba frecuentemente, como se reporta en el registro de ingreso y salida por interno expedido por INPEC. Razón por la cual, el dos (2) de agosto de 2018 solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge supérstite de la causante, la cual le fue negada mediante Resolución No. SB257649 del 28 de septiembre de 2018, por no haberse acreditado el requisito de la convivencia, confirmada por las Resoluciones No. SUB 290405 del seis (6) de noviembre de 2018 y DIR 19846 del nueve (9) de noviembre de 2018.

Señala que la finada cotizó desde el 24 de junio de 1988 hasta el 30 de septiembre de 1997 un total de 1397 semanas al sistema, y en los últimos tres (3) años anteriores a su fallecimiento, sufragó más de 50 semanas.

1.3 Contestación de la demanda:

Al dar respuesta a la demanda, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES” se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó la veracidad de aquellos relativos a la fecha de matrimonio y el fallecimiento de la causante. En lo referente a la convivencia exigida para el reconocimiento de la prestación pensional, indicó que no se logró demostrar este requisito en sede administrativa, pues el demandante: *“contradice su dicho al señalar que la causante solía viajar de Barranquilla a Bogotá para realizar sus tratamientos médicos y que falleció el 04 de octubre de 2017 en la ciudad Bogotá, así mismo, lo contradice el hecho de que fue privado de la libertad desde el día 18 de enero de 2015 en CIÉNAGA, luego trasladado a Sabanalarga y finalmente a Montería.”*

En su defensa, propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de obligación a cargo de Colpensiones por no cumplir requisitos de ley, cobro de lo no debido, presunción de legalidad de los actos administrativos, buena fe y la genérica o innominada.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

Dirimió la controversia el Juzgado Segundo Laboral Del Circuito de Santa Marta, el cual, mediante sentencia de calenda 20 de febrero de 2020,

CONDENÓ a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES” a reconocer y pagar pensión de sobrevivientes de forma vitalicia a ARMANDO AGUILAR LOPEZ, en su calidad de cónyuge superviviente de la causante MARIA LUCY CAICEDO LINARES, a partir del cuatro (4) de octubre de 2017, con una mesada para el año 2020 por valor de \$2'208.598.81. CONDENÓ a COLPENSIONES a pagar el retroactivo causado desde el cuatro (4) de octubre de 2017 hasta el 31 de enero de 2020, por la suma de \$64'337.860.23. DECLARÓ no probadas las excepciones formuladas por el extremo demandado. CONDENÓ al pago de los intereses moratorios a partir del (3) de octubre de 2018 y CONDENÓ en costas a la parte demandada, en la suma de \$4'503.650.22.

En esencia, adujo la *a quo* hallar probado el requisito de la convivencia del matrimonio, por un espacio superior a los cinco (5) años. Para calcular la mesada pensional, atendiendo lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 21 de la misma disposición, tomó el IBL de los últimos 10 años, por ser el más beneficioso, y aplicó una tasa de reemplazo del 75%, a lo que obtuvo una mesada inicial para el año 2017 de \$1'981.139, por 13 mesadas anuales. Finalmente, al liquidar el retroactivo, encontró no probada la excepción de prescripción, por haber sido interrumpida oportunamente.

3. RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

3.1 La apoderada judicial de la parte demandada interpuso recurso de apelación, cuyo reproche medular se contrae en afirmar que el actor no cumple con los requisitos de cohabitación, singularidad y permanencia de la convivencia que exige la norma. Agrega que esta exigencia para acceder a la pensión de sobrevivencia resulta ser un requisito constitucionalmente válido en tanto constituye una garantía de legitimidad y justicia que favorece los intereses de los otros miembros del grupo familiar del causante; promueve compromisos reales de vida y evita fraudes a la Ley.

Solicita que, en caso de confirmarse la decisión de prima instancia, se ordene el descuento por concepto de salud que está obligado el demandante a pagar.

3.2 Al ser la sentencia condenatoria en contra de COLPENSIONES, se surte ante esta Corporación el Grado Jurisdiccional de Consulta a su favor, por resultar la Nación garante de éste, de conformidad a lo estipulado en el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el art. 14 de la Ley 1149 de 2007.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

4.1. Mediante auto de calenda dos de diciembre de 2021, se ordenó correr traslado a las partes de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del cuatro de junio de 2020.

4.2. Los apoderados judiciales de las partes presentaron alegatos de conclusión.

4.3. La Procuradora 27 Judicial II para Asuntos del Trabajo y Seguridad Social presentó concepto.

5. PRESUPUESTOS PROCESALES:

En el presente asunto no se observan deficiencias en los presupuestos procesales, en razón a que aparece demanda en forma, competencia del Juez, capacidad para ser parte y capacidad procesal.

6. PROBLEMA JURÍDICO:

Se contrae en determinar si ARMANDO AGUILAR LOPEZ le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge supérstite de la causante MARIA LUCY CAICEDO LINARES.

7. TESIS DE LA SALA:

Frente al problema jurídico trazado, la Sala sostendrá que el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en su condición de cónyuge supérstite de MARIA LUCY CAICEDO LINARES.

8. CONSIDERACIONES:

8.1. Fundamentos legales y jurisprudenciales para sustentar la tesis de la sala:

- Artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003.
- Artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por el artículo 13 Ley 797 de 2003.
- Artículos 21, 48 y 141 de la Ley 100 de 1993
- Artículo 1º de la Ley 717 de 2001.
- Sentencia SL2618 del 2021
- Sentencia SL14237-2015
- Sentencia SL5415-2021

8.2. Fundamentos facticos:

Con el objeto de resolver el problema jurídico expuesto, la Sala encuentra probados los siguientes hechos:

- ARMANDO LOPEZ AGUILAR y MARIA LUCY CAICEDO LINAERES contrajeron matrimonio el 14 de julio de 1990, como se demuestra con el registro de matrimonios a folios 13 a 14 del dossier.
- El demandante estuvo recluso en el Establecimiento Penitenciario de Ciénaga desde el 19 de enero de 2015 hasta el 28 de marzo de 2015, con fecha de captura el 18 de enero de 2015, y medida de aseguramiento impuesta por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Descongestión

de Barranquilla, dentro del proceso con radicado N° 2016-01061. Posteriormente fue recluido en el establecimiento carcelario de Sabanalarga desde el 28 de marzo de 2015 hasta el seis (6) de agosto de 2016. Y finalmente fue trasladado al Establecimiento Penitenciario de Montería, como se acredita en el certificado de folio 25 del compendio.

- MARIA LUCY CAICEDO LINAERES cotizó un total de 1.398 semanas al Sistema General de Pensiones, como se observa en el reporte de semanas cotizadas expedido por COLPENSIONES, a folios 167 a 178 del paginario.
- Falleció el cuatro (4) de octubre de 2017, como se corrobora con el registro civil de defunción a folio 17 del plenario.
- ARMANDO LOPEZ AGUILAR solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en calidad de cónyuge supérstite de MARIA LUCY CAICEDO LINAERES, el dos (2) de agosto de 2018, como se observa a folios 32 a 33 del expediente.
- La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES” negó la pensión de sobrevivientes mediante Resolución SUB 257649 del 28 de septiembre de 2018, a folios 34 a 37, confirmada por las Resoluciones SUB 290405 del 06 de noviembre de 2018, a folios 39 a 42, y DIR 19846 del 09 de noviembre de 2018, a folios 44 a 50 del acervo probatorio.

8.3. Argumentos para resolver:

8.3.1 No es controversial que MARIA LUCY CAICEDO LINAERES falleció el cuatro de octubre de 2017, de manera que la norma aplicable para realizar el estudio del derecho reclamado corresponde al artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, de conformidad con lo adocinado por la Corte Suprema de Justicia en reiterada jurisprudencia, entre otras, en Sentencia SL2618 del 2021, que enseña que la norma que rige el derecho a la pensión de sobrevivientes es la vigente al momento del deceso del afiliado o pensionado.

La normativa en cita dispone que, serán beneficiarios de la pensión de sobrevivencia, los miembros del núcleo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común al momento de su fallecimiento; o el afiliado al sistema que hubiere cotizado 50 semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores a su muerte.

En punto a la causación del derecho, es un hecho pacífico que MARIA LUCY CAICEDO LINAERES dejó consolidada la prestación en favor de sus beneficiarios por haber cotizado más de 50 semanas en los últimos tres años anteriores a su defunción, pues así fue reconocido por la enjuiciada en sede administrativa y se corrobora con la relación de aportes que obra a folios 167 a 178 del proceso, con un total de 154,28 semanas cotizadas en ese interregno.

8.3.2 Ahora, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 en su literal (a) establece que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes en forma vitalicia el cónyuge, compañero o compañera permanente superviviente, siempre que el beneficiario tenga 30 años de edad o más al momento del fallecimiento del causante y hayan convivido no menos de cinco años antes de su muerte. En el evento del cónyuge con vínculo matrimonial vigente, el tiempo exigido podrá darse en cualquier momento. En esta calidad se presenta el convocante, quien demostró la condición de cónyuge sobreviviente por medio del registro civil de matrimonio que allegó al plenario, por tanto será necesario para él acreditar haber hecho vida marital con la *de cujus* durante un lapso no inferior a cinco años continuos, en cualquier época.

Al tenerse la convivencia como requisito imprescindible para que se le reconozca la titularidad de la pensión de sobrevivientes a quien alega tener el derecho en calidad de cónyuge o bien de compañero permanente superviviente, esta no podrá ser presumida positiva o negativamente, sino demostrada, así lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL1722 del 2020.

Para demostrar el requisito anotado, el demandante trajo a juicio los testimonios de Magdalena Rosa Leiva de Amaya, Johnnie Said Maz Amaya y Diego Armando Aguilar Caicedo.

La testigo Magdalena Rosa Leiva de Amaya manifestó conocer el matrimonio conformado por ARMANDO LOPEZ AGUILAR y MARIA LUCY CAICEDO LINARES, desde hace 16 años, por haber sido su vecina, cuando vivían en la carrera 31, 53D-75, Barrio Los Pinos, en la ciudad de Barranquilla, desde el año 1999. Al preguntársele acerca de la convivencia de los esposos, respondió: *“Yo a Lucy la conocí después, unos meses después de que ella tomó el arriendo de ese apartamento, ahí vi yo muchas veces al Señor Armando. Como yo sabía que él no trabajaba, sino que él trabajaba aquí en Santa Marta, pues, yo lo veía llegar y salir. (...) Yo lo veía siempre ahí. Si uno ve a la persona pues yo creo que no están separados, porque yo lo veía entrar y salir. Entonces yo me imagino que ellos no se separaron”*. Expuso tener conocimiento que el accionante se encontraba detenido para la fecha en que falleció su esposa: *“(...) Lucy murió fue en Bogotá, no acá en Barranquilla. Estuvo grave y todo acá en Barranquilla, y la llevaron y murió fue allá en Bogotá. (...) estuvo enferma muchos años de un cáncer, creo que es lo que ella tuvo. Porque la trasladaron a Bogotá puesto que sus familiares todos estaban allá y viéndola en ese estado, pues, esa fue la decisión que tomaron y allá fue donde ella falleció.”*

Por su parte, el testigo Johnnie Said Maz Amaya, también vecino del matrimonio, narró: *“Bueno yo duré en la última dirección mencionada en la carrera 53d-75, duré 15 años aproximadamente, viviendo en calidad de arrendatario. Y bueno, tuve la oportunidad desde el año aproximadamente 2003 de conocer a la difunta Lucy, María Lucy. Y bueno, cuando yo llego ahí pues observé la pareja, estaban conviviendo señor Armando y a Lucy, y por tener la oportunidad de estar conviviendo frente con frente pues obviamente veía cuando entraba y salía permanentemente. Entonces... después de un tiempo, pues dejé de verlo porque tengo entendido que se trasladaba a trabajar en otra ciudad, entonces dejé de verlo por un tiempo después. Y posteriormente, ya los últimos años no lo vi más, entonces...pero siempre*

tuve conocimiento de su relación con la señora y pues papá de sus hijos. En alguna oportunidad cruce de pronto un saludo con él, sí”. Al ahondar desde cuándo conocía a la pareja, indicó: “La relación que tuve, más que todo con la señora, fue de casi 15 años. Pero recuerdo haber llegado en ese apartamento donde vivía, más o menos en el año 2003, y desde ese entonces los vi, pues, como pareja obviamente, y siempre al señor con sus hijos, a ella, salían, entraban. Dure qué, no sé, algunos años viéndolo que 4-5 años quizás, no sé. Después ya era un poco más ocasional, porque tengo entendido que se había trasladado a otra ciudad a trabajar, no sé, las pocas veces que hablaba con Lucy, “no él se trasladaba, está trabajando” y ya últimamente si pues no tuve la oportunidad de verlo constantemente. Pero sí tenía algún conocimiento de que ella a veces me comentaba, yo le preguntaba por él y pues, no, está bien, pero de verlo como tal no puedo decir que lo vi durante los 15 años, pero como repito después le perdí el rastro porque se trasladó, tengo entendido a otra ciudad, ya no estaba en Barranquilla”.

Cuando se le preguntó con qué frecuencia veía al actor en el hogar que conformaba con la finada, contestó: “Sí, mientras yo estuve ahí él siempre estuvo al tanto de ella y de sus hijos, la verdad es esa. Siempre vi, pues sobre todo recuerdo mucho afecto con sus hijos, con ella obviamente, pues, pero sobre todo con el menor, ¿no?, todo inclusive lleva su nombre, el nombre del papá. Pero sí, él entraba, salía, y los veía, una relación normal de pareja; es más nunca los vi.. nunca en el tiempo que estuve ahí, porque soy honesto, nunca escuché una pelea o algo, no. Como cualquier pareja, entonces realmente eso es lo que puedo decir. (...) ellos tuvieron dos hijos pues, Camilo, no recuerdo el segundo nombre. Cuando yo llegué a ese apartamento lo conocí como de unos 11 años. Y Diego, el menor, Diego Armando como su padre, inclusive me quedó tanto el nombre porque sé que se llama como el papá, y dos hijos tuvieron, dos varones y solamente, no conocí ningún otro hijo.

Manifestó que la causante laboraba en la empresa Monómeros Colombo-Venezolano en la ciudad de Barranquilla, aunque falleció en Bogotá: “(...) ella todo el tiempo vivió aquí, pero a raíz del tratamiento que tenía le tocaba trasladarse a la ciudad de Bogotá constantemente, inclusive, en muchas oportunidades conversábamos eso que sus incapacidades médicas no le permitían laborar y esa mujer era una guerrera, porque con todo y su tratamiento a veces iba a laborar. Murió en la ciudad de Bogotá, allá se complicó y ella iba y venía, y pues murió allá. De hecho, me entero por la muerte de ella a través del hijo menor que me comentó. Y bueno, ella creo que está enterrada allá en Bogotá inclusive”(..) ella últimamente no estaba en Barranquilla, ella paraba más que todo en Bogotá. De hecho, la última vez que vino ella, no quería salir de su casa donde siempre convivió con sus hijos y recuerdo tanto, pues que la última vez que la vi, que fue la última vez que la vi en vida y nos despedimos, pues me pidió pues que le cuidara a sus hijos, que fue la última vez, después se fue a Bogotá (...) eso fue en el mes... en los últimos días del mes de septiembre del año 2017, más o menos unos días antes de fallecer

Al preguntársele en dónde estaba el demandante para la fecha en que murió su cónyuge, contestó: “No tengo certeza, porque hay ciertas cosas que a veces las personas se reservan y a pesar de que, pues, tenía de pronto algún contacto con la señora, era muy reservada en ciertas cosas. Tengo entendido, pues, que estaba trabajando, era lo que ella me decía, no conozco más, me decía que estaba laborando, tengo entendido que estaba aquí en

Santa Marta, es lo que yo supe, realmente no, con certeza no puedo responder más”. También fue interrogado acerca de la última vez que lo vio en la casa donde vivía la causante, a lo que respondió: “Bueno yo le dije ahorita, señorita, que yo más o menos la última vez que lo vi qué puede ser...si yo llegué en el 2003 puede ser quizás 2009-2010, no tengo la exactitud porque es que fue hace mucho tiempo y cómo era muy, muy esporádico, entraba y salida. Sí recuerdo con exactitud que los primeros años 2003, 2004, 2005 lo vi ahí y después era muy esporádico, pero no tengo una fecha exacta que yo le pueda decir 2008-2009, no tendría, me equivocaría de pronto, no sé”.

A su turno, fue escuchado el testimonio de Diego Armando Aguilar Caicedo, hijo del matrimonio conformado por ARMANDO LOPEZ AGUILAR y MARIA LUCY CAICEDO LINARES, a quien se le preguntó cuándo y en qué circunstancias fue privado de la libertad el demandante: “Yo, de acuerdo a lo que tengo entendido, él tuvo un proceso, bueno, una investigación que empezó a partir del 2006, ya luego de unos años creo que fue en el 2010 - 2011 por ahí donde a él lo privaron de la libertad. Luego de un tiempo volvió a salir, pero ya luego en el 2015...en el 2015 en un viaje de Santa Marta a Barranquilla a él pues lo detuvieron en el vehículo y revisaron las cosas, y lo volvieron a detener y estuvo preso en la cárcel de Ciénega. (...) Mi papá se encuentra en este momento en una cárcel de montería. Él anteriormente, bueno, principalmente como dije anteriormente, él estaba en la cárcel de Ciénega, después a él lo trasladaron, no sé, por alguna razón a la cárcel de Sabanalarga – Atlántico, y por último está donde está en este momento, está en la cárcel de Montería”.

Cuando se le preguntó si su madre, MARIA LUCY CAICEDO LINARES visitaba al demandante mientras estuvo recluso, señaló: “Claro, lo visitaba. Hablaba con él. De hecho, de tanto en tanto en Ciénega como Sabanalarga lo visitaba. En Ciénega recuerdo que, no recuerdo si iba los sábados o los domingos pero creo que había un día para visitas femeninas y uno para visitar masculinas. En Sabanalarga sí era los domingos que tenía que ir porque, pues, por la razón que la acabo de decir, era un poquito más frecuente en Sabanalarga por la cercanía. Ciénega era un poco más lejos y por ende era un poco costoso, pero sí obvio, sí lo visitaba, sí convivían, sí hablaban, se relacionaban”. (...) ellos sí se comunicaban, no sé, de alguna forma la gente que está en esos lugares siempre encuentra la forma como comunicarse. Entonces sí se comunicaban, yo era consciente porque, bueno, yo también hablaba con él y mamá hablaba con él en ciertas horas, tengo entendido que eran unas horas estipuladas, no las tengo claras porque, bueno, pasó ya tiempo, pero sí hablaban, no había ningún problema con eso”.

Frente a la pregunta de cómo fue la convivencia de sus padres una vez el accionante fue privado de la libertad, contestó: Bueno, ella pues le dio... fue un golpe duro para ella, porque ellos se querían bastante. Fue algo como sorpresivo, yo no pensé que fuese a suceder, en parte de ella... bueno, conociendo la enfermedad que tuvo pues en la parte emotiva mi mamá siempre fue algo como...como un contra para ella, porque ella tenía cáncer, falleció por el cáncer desafortunadamente, entonces a ella le dio bastante duro, porque era como un apoyo para ella, era una compañía muy importante. Entonces, a pesar de eso siempre se estuvieron comunicando, reitero, también mi mamá cuando tenía la posibilidad lo visitaba y si no pues, no podía, pero de todas formas cuando no podía hablar con él no se sentía bien,

ella se sentía como con ese...con la necesidad de hablar con una persona, con persona con la que se casó, en este caso fue papá. Igualmente, indicó que era la causante quien sufragaba los gastos de su progenitor durante su reclusión: “Principalmente era mi mamá, porque ella era quien más lo visitaba, pues, estaba en más posibilidad de hacerlo, en caso tal de que no podría, en caso tal de que no pudiese irlo a visitar nos enviaba cosas, o le enviaba cosas a él por medio de nosotros o por medio de algún familiar de, bueno, de algún familiar propio de él que lo fuera a visitar, sea dinero o sea ropa, comida, cualquier cosa. Si ella no podía ir, lo enviaba con alguna otra persona, en este caso conmigo o con mi hermano, o con algún familiar, pero mi mamá, mi mamá respondía bastante por él”.

Sobre este puntual aspecto, se constata del reporte de ingreso y salida por interno expedido por el Inpec, de folios 27 a 31 del proceso, que MARIA LUCY CAICEDO LINARES visitaba asiduamente al demandante, siendo la última visita en fecha 24 de julio de 2016.

Asimismo, el testigo Diego Armando Aguilar Caicedo pudo explicar que la razón por la cual su madre falleció en la ciudad Bogotá, pese a que vivía en Barranquilla, fue debido a que el infortunio ocurrió durante uno de los viajes por salud que debía hacer periódicamente la causante a esa ciudad para sus chequeos médicos: *“Bueno, de eso yo estuve en esos últimos días, pero fue en Bogotá porque por lo general ella se hacia sus chequeos médicos en Bogotá. En cada periodo de tiempo, entre unos, tres o cuatro meses ella viajaba a Bogotá para hacerse chequeos médicos. En este caso cuando viajó pues viajó a lo mismo pero viajó con una situación clínica bastante grave, porque tuvo dos recaídas: una a mitad del año 2017, que duró un mes exactamente, un mes, entre junio y julio, en la clínica...la clínica Iberoamericana, Iberoamérica creo que se llama, allá en Barranquilla, acabo de olvidar el nombre. Y bueno, volvió a tener una recaída unos meses después, pero duro como unos cuatro días en la clínica, luego, pues le tocaba su chequeo en Bogotá y allá falleció”.*

Lo anterior fue coincidente con las declaraciones de ARMANDO AGUILAR LOPEZ, quien en el interrogatorio absuelto expuso: *“La causa de la muerte de mi difunta esposa fue por un cáncer de páncreas que le empezó en el año casi 2016, luchando con ese cáncer casi 12 años con ese cáncer. Últimamente pues se agravó y murió en la ciudad de Bogotá porque todos sus controles los recibía en la ciudad de Bogotá”.*

Respecto a la convivencia que sostuvo con la obitada, indicó: *“Empezamos la convivencia en la ciudad de Bogotá por cuestiones de trabajo. Estábamos trabajando los dos allá, nos conocimos allá, nos casamos allá, eso fue en el barrio en Bogotá, Santa Lucía (...) y después procedimos a convivir después del matrimonio en otro barrio aledaño que se llama el barrio El Tunal. En el 93 fui trasladado por cuestiones de trabajo a la ciudad de Barranquilla, me vine yo primero que ella porque ella estaba trabajando también allá en Bogotá con la empresa Gran Ahorrar, en aquel tiempo que se llamaba el banco, dos años después fue ella trasladada también a la ciudad de Barranquilla y ahí empezamos nuestra convivencia juntos, trabajando juntos (...). Después vivimos en varias partes de Barranquilla, no me acuerdo de la dirección porque hace tanto tiempo eso, y como vivimos en varios barrios allá. Y por último terminamos la convivencia en el barrio Los Pinos en la ciudad de Barranquilla en la Calle 54*

con 35 2do piso apto 201, desde el año 2000 estamos viviendo ahí, aproximadamente casi 20 años en arrendamiento en ese apartamento. (...) Siempre conviví con ella, hubo un tiempo en el que no pude estar en ese momento como ahora que me encuentro detenido desde el año 2015, precisamente hoy estoy cumpliendo cinco años privado de la libertad, cinco años físicos. Esas fueron las únicas en que nos hemos encontrado separados, y por cuestiones laborales también, porque como yo trabajaba también, precisamente estuve trabajando con el INPEC y tuve traslados en varias ciudades, esa era la única separación de nosotros dos.

Las anteriores declaraciones fluyeron responsivas, espontaneas y concatenadas, logrando dar razones que fundamentaban la ciencia de su dicho, y que finalmente convergían y dotaban de contundencia a lo declarado por el demandante, permitiendo a esta Corporación concluir que entre ARMANDO LOPEZ AGUILAR y MARIA LUCY CAICEDO LINARES existió una comunidad de vida por un lapso no inferior de diez (10) años continuos, con lo cual se encuentra satisfecho con amplitud el requisito de los cinco años de convivencia que prevé la norma.

En este punto de las consideraciones, es de precisar que la convivencia en el *sub examine* debe ser evaluada de acuerdo a las peculiaridades del caso. Como viene de verse, y se corrobora con el certificado visible a folio 19 del dossier, el promotor del proceso estuvo recluso en varios centros penitenciarios y carcelarios desde el 19 de enero de 2015. Aunado a esto, la causante a raíz de su enfermedad debía viajar a Bogotá para la realización de sus tratamientos médicos. Sin embargo, estas circunstancias especiales no fueron óbice para que los lazos afectivos, sentimentales, de apoyo y acompañamiento mutuo, propios de la vida en pareja subsistieran. Sobre el particular, para la Sala es revelador que MARIA LUCY CAICEDO LINARES tuviera a su cónyuge asegurado a una Póliza de Salud (fl. 23) y lo continuara visitando en el Establecimiento penitenciario donde se encontraba recluso, a pesar de su padecimiento de salud, muestras irrefutables de solidaridad marital.

Sobre el entendimiento de la convivencia marital más allá de la simple cohabitación, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL14237-2015, reiterada recientemente en Decisión SL5415-2021 del 29 de noviembre de 2021, M.P, consideró:

“...

Y es que, ciertamente, en sentencia CSJ SL, 10 may. 2007, rad. 30141, la Corte Suprema trajo a colación varios apartes jurisprudenciales de la noción de convivencia, recalcando 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.

[...]

Y en sentencia del 15 de junio de 2006, radicación 27665, reiteró la anterior orientación, 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, máxime cuando, en el caso que nos ocupa, quedó demostrado que la demandante pasaba la noche cuidando la casa de una de sus hijas, pero en el día permanecía con su compañero».

Se trae a colación lo anterior, para precisar y reiterar 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.

[...]

De manera que la sola ausencia física de uno de los miembros de la pareja no conduce de manera inexorable a que desaparezca la comunidad de vida y, por ende, a la pérdida del derecho a la prestación, siempre que ello ocurra por motivos justificables y razonables.”

Corolario de lo expuesto, es que el demandante resulte beneficiario de la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge supérstite, por lo cual se procede a la liquidación de la prestación.

8.3.3 El artículo 21 de la Ley 100 de 1994 dispone que, al calcularse el ingreso base de liquidación de la pensión deprecada, deberá tomarse el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales hubiere cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, los cuales en el *sub examine* van desde cuatro (4) de octubre de 2017 y el mismo día y mes del año 2007, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. Asimismo, el artículo en cita consagra que, en los casos en que el afiliado hubiera alcanzado al menos 1250 semanas al sistema, se podrá calcular el IBL con el promedio cotizado durante toda la vida laboral, presupuesto que aquí se cumple, pues la finada sufragó para la demandada un total de 1.398 semanas. Sin embargo, dado que esto no fue objeto de apelación por parte del extremo demandante, y se surte ante esta Corporación el grado jurisdiccional de Consulta a favor del ente demandado, deberá cuantificarse el IBL con base en lo cotizado por la afiliada en los últimos 10 años.

Así las cosas, una vez realizados los cálculos correspondientes, se obtuvo un ingreso base de liquidación de \$ 2.755.818,26, que al aplicársele la tasa de reemplazo del 75%, conforme al artículo 48 de la Ley 100 de 1993, arrojó una mesada pensional inicial para el año 2017 por la suma de \$2'066.863,70, a razón de 13 mesadas anuales.

Debido a que la mesada inicial dada por la *a quo* fue de \$1'981.139, se confirmará este punto de su decisión, por surtirse el grado jurisdiccional de consulta a favor del ente demandado.

8.3.4. Frente a la excepción de prescripción, los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal Trabajo y de la Seguridad Social indican que, los derechos que emanen de la seguridad social prescribirán trascurrido tres años a partir del momento en que la obligación se ha hecho exigible, no obstante el simple reclamo por escrito interrumpirá este fenómeno por una sola vez y por un término igual.

En el caso de marras, MARIA LUCY CAICEDO LINARES falleció el cuatro de octubre de 2017, data para cual se hizo exigible el derecho a la pensión de sobrevivencia, luego, el accionante realizó la reclamación administrativa el dos (2) de agosto de 2018, y radicó la demanda el 29 de abril de 2019, por lo cual fue interrumpido en término el fenómeno extintivo.

Conforme a lo anterior, procede la Sala a liquidar el retroactivo pensional causado a partir del cuatro (4) de octubre de 2017 hasta el 20 de febrero de 2020, el cual asciende a la suma de \$68.579.226, como se ilustra en la siguiente tabla:

| RETROACTIVO PENSIONAL | | | |
|-----------------------|---------------------|--------------|-------------------|
| AÑOS | NUMERO DE MESADAS | VALOR MESADA | RETROACTIVO ANUAL |
| 2017 | 3 mesadas y 26 días | \$2.066.864 | \$7.991.873 |
| 2018 | 13 mesadas | \$2.188.809 | \$28.454.513 |
| 2019 | 13 mesadas | \$2.190.876 | \$28.481.382 |
| 2020 | 1 mesada y 20 días | \$2.190.876 | \$3.651.459 |
| | | TOTAL | \$68.579.226 |

Toda vez que la Juzgadora de primer grado condenó a COLPENSIONES por menor valor, esto es por la suma de \$64'337.860.23, se confirmará su decisión en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor del extremo demandado.

8.3.5 Frente a la pretensión de intereses moratorios, el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 dispone que estos procederán en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata dicha ley, caso en el cual la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago, independientemente de la buena o mala fe en el comportamiento del deudor, o las circunstancias que hayan rodeado la discusión del derecho pensional, en tanto su imposición es simplemente el resarcimiento ante los efectos adversos para el acreedor por la mora en el cumplimiento de esta obligación.

Para establecer a partir de qué momento se deben cancelar, el artículo 1º de la Ley 717 de 2001, establece: *“El reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes por parte de la entidad de Previsión Social correspondiente, deberá efectuarse a más tardar dos (2) meses después de radicada la solicitud por el petionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho.”*

De conformidad con lo plasmado, destaca esta Corporación que el accionante solicitó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES” la pensión de sobrevivientes el dos de agosto de 2018, por lo que la entidad contaba con dos meses para resolver la solicitud, es decir, hasta el tres de octubre de 2018, razón por la cual tiene derecho a los intereses moratorios a partir de esta fecha. Y como la operadora judicial de primer orden así los reconoció, se confirmará este punto de la sentencia consultada.

8.3.6. Ahora bien, solicita la recurrente se autorice al fondo de pensiones encartado a descontar del retroactivo las cotizaciones correspondiente al sistema de seguridad social en salud que debe pagar el demandante desde que adquirió la calidad de pensionado. Para dar respuesta a este reproche, se precisa que el artículo 42 del Decreto 692 de 1994 establece como una de las obligaciones corrientes de cada fondo de pensiones, efectuar las deducciones sobre la mesada con destino al sistema de salud. Esta obligación opera por ministerio de la ley, por lo cual no sea necesaria alguna declaración judicial tendiente a reconocer ese deber o a imponerlo. Así se señaló en Sentencia 5100-2021, M.P Olga Yineth Merchán Calderón.

Colofón de lo expuesto, se confirmará en su totalidad la Sentencia de primer grado.

9. COSTAS:

Se confirmará las decretadas en primera instancia. Condenar en esta instancia a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, por no haberle prosperado el recurso de apelación interpuesto. Se fijan las agencias en derecho en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, al tenor de lo ordenado en el artículo 365 del Código General del Proceso y del Acuerdo PSAA16-100554 del cinco de agosto de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

10. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada de calenda 20 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Santa Marta, dentro del proceso ordinaria laboral promovido por ARMANDO AGUILAR LOPEZ contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE

PENSIONES “COLPENSIONES”, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES. Se fijan las agencias en derecho en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

Esta sentencia se dicta de manera escritural en cumplimiento a lo señalado en el artículo 15 del Decreto 806 del cuatro de junio de 2020.

Así mismo, de conformidad a las medidas adoptadas por el Honorable Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556, PCSJA20-11567, PCSJA20-11581, PCSJA20-11597, PCSJA20-11632 PCSJA20-11671 de 2020, PCSJA21-11709 y CSJMAA21-1 de 2021, por medio del cual se autoriza el trabajo desde la residencia de los Jueces y Magistrados del País con el fin de evitar el contagio de Covid-19, esta **decisión fue discutida de manera virtual**, y aprobada por los Magistrados integrantes de la Sala Primera de Decisión Laboral. Y en aplicación a lo estipulado en el artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020, las firmas de los Magistrados son digitalizadas.



ROBERTO VICENTE LAFAURIE PACHECO
Magistrado Ponente



CARLOS ALBERTO QUANT ARÉVALO
Magistrado



LUZ DARY RIVERA GOYENECHÉ
Magistrada
Salvamento de voto