

Radicación No.: 66001-31-05-002-2018-00652-01
Proceso: Ordinario Laboral de primera instancia
Demandante: María Cielo Aguirre Ramírez
Demandado: Colpensiones, Luis Alberto Londoño Loaiza y Ana Alicia Cubillos de Londoño

CONSTANCIA SECRETARIAL: Dentro del presente proceso COLPENSIONES y las codemandadas **LUIS ALBERTO LONDOÑO LOAIZA** y **ANA ALICIA CUBILLOS DE LONDOÑO**, presentaron alegatos de conclusión por escrito dentro del término establecido en el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

Pereira, 22 de septiembre de 2021

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

Sin necesidad de firma Art. 2, inc. 2 Dto. Presidencial 806 de 2020 y art. 28 del Acuerdo PCSJA20-11567

Radicación No.: 66001-31-05-002-2018-00652-01
Proceso: Ordinario Laboral de primera instancia
Demandante: María Cielo Aguirre Ramírez
Demandado: Colpensiones, Luis Alberto Londoño Loaiza y Ana Alicia Cubillos de Londoño
Juzgado: Segundo Laboral del Circuito de Pereira

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, once (11) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Acta No 157 del 8 de octubre de 2021

Teniendo en cuenta que el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala de Decisión Laboral Presidida por la Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón del Tribunal Superior de Pereira, integrada por las Magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN como Ponente, OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA y el Magistrado GERMÁN DARIO GOEZ VINASCO, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **MARÍA CIELO AGUIRRE RAMÍREZ** en contra de la **ADMINISTRADORA**

COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, LUIS ALBERTO LONDOÑO LOAIZA y ANA ALICIA CUBILLOS DE LONDOÑO.

PUNTO A TRATAR

Por medio de esta providencia procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las demandadas en contra de la sentencia proferida el 29 de enero de 2021 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira. Asimismo, se revisará la providencia de primer grado de manera íntegra en virtud del grado jurisdiccional de consulta admitido en esta instancia. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

La demandante, MARÍA CIELO AGUIRRE RAMÍREZ, pretende que la justicia laboral la declare única beneficiaria de la pensión de sobrevivientes originada con ocasión del fallecimiento de su cónyuge, Olmedo Londoño Cubillos, ocurrido el 03 de enero de 2018.

En consecuencia, se imponga el pago de la pensión de sobrevivientes a la demandada, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, a partir del día 03 de enero de 2018, y que igualmente sea condenada a cancelarle la suma de \$3.333.230 por concepto de retroactivo pensional, liquidado desde esa misma fecha, sin perjuicio de las mesadas que se causen con posterioridad. Asimismo, se imponga condena al pago de los intereses moratorios a la tasa máxima vigente al momento en que se efectúe el pago sobre el importe de la obligación, liquidados desde el día 22 de junio de 2018 hasta el día 30 de octubre del año 2018, sin perjuicio de lo que se causen con posterioridad. Por último, procura que se condene a la parte demandada a cancelar las costas procesales y agencias en derecho que se originen en el trámite.

Para fundar tales pretensiones, manifiesta que el señor Olmedo Londoño Cubillos falleció el día 3 de enero del año 2018 en la ciudad de Armenia-Quindío, que, hasta la fecha de su deceso, se encontraba afiliado y activo en el sistema general de pensiones administrado por Colpensiones.

Agrega la demandante que contrajo nupcias con el ahora causante, el día 17 de junio de 1989, cuyo vínculo matrimonial estuvo vigente hasta la fecha del deceso

de aquel y que producto de la unión, procrearon una hija a quien llamaron Ana Cristina Londoño Aguirre, hoy mayor de edad.

Añade que solicitó pensión de sobrevivientes ante Colpensiones el 22 de febrero de 2018, en respuesta de lo cual la entidad expidió la resolución SUB-142948 del 28 de mayo de 2018, negándole la prestación, toda vez que el padre del causante la había solicitado señalando también convivencia con aquél. Ante esta negativa, indica que a través de apoderada judicial interpuso recurso de apelación, en calidad de única beneficiaria, ya que con el señor Olmedo Londoño Cubillos, mantuvo vigente su vínculo matrimonial hasta la fecha del deceso.

De otro lado, rememora que mediante Resolución SUB 227046 del 27 de agosto de 2018, Colpensiones, le negó por segunda vez la prestación solicitada bajo el argumento de que no acreditó convivencia con el causante dentro de los últimos 5 años anteriores al fallecimiento.

Seguidamente indica que, mediante Resolución SUB-142948 del 28 de mayo de 2018, la entidad demandada ya le había reconocido la pensión de sobrevivientes al señor Luis Alberto Londoño Loaiza y a la señora Ana Alicia Cubillos de Londoño, en calidad de padre y madre del causante; decisión que fue confirmada el 10 de octubre de 2018, mediante Resolución DIR 16217 del 5 de septiembre de 2018 y en la cual se expuso: *"(...) SI SE ACREDITÓ el contenido de la veracidad de la solicitud presentada por María Cielo Aguirre Ramírez, una vez analizadas y revisada cada una de las pruebas aportadas en la presente investigación administrativa se estableció que el señor Olmedo Londoño Cubillos y la señora María Cielo Aguirre Ramírez, convivieron desde el 17 de junio de 1989 hasta el año 2012, fecha en que la pareja se separan de cuerpos según testimonio de familiares del causante. Cabe resaltar que la solicitante no aportó pertenencias, documentos y fotografías recientes que prueban su unión."* Por último, aduce el apoderado judicial de la señora María Cielo Aguirre Ramírez, que Colpensiones erró al reconocer la pensión de sobrevivientes a los padres del causante y no a la esposa y adiciona que si bien Colpensiones tiene certeza de que la accionante convivió con el causante del 17 de junio de 1989 hasta el año 2012, debe conocer que el señor Olmedo Londoño Cubillos durante los últimos dos años de vida, laboró en el municipio de Caicedonia Valle, en la empresa Velas y velones el Divino, tiempo durante el cual se hospedó en casa de sus padres en la ciudad de Armenia Quindío y viajaba cada 15 días a la ciudad de Dosquebradas donde convivían con su esposa.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, al contestar la demanda arguyó que las circunstancias de hecho y de derecho aducidas por la parte actora no se produjeron como aparecen en aquella y carecen de sustento fáctico y legal. En esa medida, se opuso a la prosperidad de las pretensiones e invocó como excepciones de mérito las denominadas *"Inexistencia de la obligación"*, *"Prescripción"*, *"Buena fe"*, *"imposibilidad de condena en costas"* y la *"Genérica"*.

Igualmente, el apoderado judicial de la señora **ANA ALICIA CUBILLOS DE LONDOÑO** y del **SEÑOR LUIS ALBERTO LONDOÑO LOAIZA** (fallecido en el curso del proceso) se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, en consideración a que las mismas están encaminadas al resarcimiento de la pensión de sobrevivientes del señor Olmedo Londoño Cubillos a la demandante por parte de COLPENSIONES y ellos no tiene incidencia alguna en dicho reconocimiento, a pesar de que se encuentran afectados con cualquier decisión al respecto, como quiera que COLPENSIONES les reconoció la pensión a través de la resolución SUB 227046 del 4 de septiembre de 2018, toda vez que ellos demostraron que dependían económicamente de su fallecido hijo. Refiere que la señora María Cielo Aguirre Ramírez, convivió con su hijo el señor Olmedo Londoño Cubillos hasta el año 2012, momento en que se separaron, yéndose este vivir con ellos, sus padres. Formuló como excepciones de mérito las siguientes: *"Ausencia de derecho sustantivo del señor Luis Alberto Londoño Loaiza"*, *"Prescripción"*, *"Buena fe"*, *"Innominada o Genérica"*.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La *A-quo* al resolver la Litis, declaró que la señora María Cielo Aguirre Ramírez es la única beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que dejó causada el señor Olmedo Londoño Cubillos con ocasión de su fallecimiento ocurrido el 3 de enero del año 2018 (Ordinal 1); la cual fue reconocida de buena fe por COLPENSIONES a los padres del causante; en consecuencia declaró que la señora María Cielo Aguirre Ramírez, queda en libertad de promover las acciones de cobro correspondientes ante ellos (Ordinal 3); asimismo, condenó a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES a reconocer y pagar en favor de la señora María Cielo Aguirre Ramírez, en forma vitalicia, la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento del señor Olmedo Londoño Cubillos en la cuantía ya determinada por Colpensiones con derecho a 12 mesadas ordinarias y a una mesada adicional, sin perjuicio de los descuentos y reajustes de ley.

Finalmente, condenó en costas a cargo de las partes demandadas a prorrata en un 50% de las que se fijen por secretaría en el momento procesal oportuno. Por otra parte, teniendo en cuenta que la decisión es adversa a la defensa de Colpensiones, dispuso el grado jurisdiccional de consulta ante este Tribunal Superior.

Para llegar a tal determinación, la *a-quo*, se apoyó en múltiples precedentes jurisprudenciales que emanan de la Sala de Casación laboral de la Corte Suprema y consideró que las pruebas obrantes en el proceso, prueban que la actora reúne los requisitos para ser la beneficiaria única de la pensión de sobrevivientes ya que, del material probatorio, se desprende que la señora Aguirre Ramírez sí convivió con el causante desde el año 1989 hasta el año 2012, en calidad de cónyuge, como lo pudo concluir Colpensiones en su momento, siendo evidente que la pareja estaba separada de cuerpo, porque de acuerdo al expediente administrativo visible a folio 126, se observa del historial de aportes de la actora, que ésta trabajaba y reportaba un domicilio muy diferente al indicado por el causante. Así mismo, concluyó que el causante indiscutiblemente vivía en la casa de sus progenitores en Armenia, siendo evidente la colaboración económica que les daba el causante, quienes además se encontraban inscritos como beneficiarios suyos en el régimen contributivo de salud. No obstante tales circunstancias, tampoco se puede obviar que la pareja siempre mantuvo el vínculo matrimonial vigente, aspecto que, según lo indicado por la *a-quo*, se torna suficiente para indicar, conforme a la línea jurisprudencial actual, que a la cónyuge le asiste el derecho a obtener la prestación que ahora reclama, por haber acreditado convivencia con el afiliado fallecido por un tiempo superior a 5 años en cualquier tiempo, porque de hecho fueron 28 años conviviendo juntos y procrearon a Ana Cristina Londoño Aguirre un año después del matrimonio, pues en palabras de la Corte Constitucional, en Sentencia C- 533 de 2000: *"La separación de cuerpos es una figura jurídica en razón de la cual solo se extingue el deber de cohabitación, pero ello no es un obstáculo para que el consorte quien haya vivido durante 5 años con el causante acceda a la prestación"*. En ese entendido, la separación de hecho, que claramente se dio en este caso, de manera alguna estaba llamada a frustrar el derecho invocado, porque tal situación fáctica, no extingue de suyo los deberes recíprocos de los cónyuges de entrega mutua, apoyo incondicional y solidaridad los cuales perviven hasta tanto se disuelva el vínculo matrimonial, circunstancia que no sucedió porque también se pudo observar que dicho apoyo se daba entre otros con el acompañamiento que la demandante tuvo con el causante cuando estuvo hospitalizado.

En cuanto al retroactivo consideró que fue cancelado de buena fe por parte de Colpensiones a los padres del causante, teniendo en cuenta las disposiciones

legales y que la promotora de esta Litis, indicó engañosamente que convivía al momento del fallecimiento con el señor Olmedo, lo cual no se ajusta a la realidad, por lo tanto dichas circunstancias condujeron a que Colpensiones no le diera credibilidad a sus dichos y por lo tanto procediera a reconocer la prestación a los padres del causante; lo que revela la buena fe del fondo de pensiones, siendo esta una de las excepciones planteadas y por lo cual la actora quedará en libertad de promover las acciones de cobro correspondientes ante los padres del causante, lo cual reiteró en la parte resolutive de la sentencia apelada. Dicho retroactivo se reconoció a partir del día del fallecimiento del señor Olmedo Londoño, es decir, desde el 3 de enero de 2018 al 31 de diciembre de 2020, alcanzando un valor igual a \$32.281.010, sin perjuicio de las mesadas siguientes, dejando en libertad a la demandante, según se expresa en la parte resolutive de la sentencia, para que la actora reclame su pago a los padres del causante, quienes vienen disfrutando la pensión desde el 03 de enero de 2018.

Respecto a los intereses moratorios se advirtió que la pensión de sobrevivientes de la Ley 797 de 2003, en lo atinente al plazo para el reconocimiento de los intereses moratorios previene que estos corren cuando vencido el plazo de 2 mes después de presentada la reclamación para el reconocimiento de la pensión Art. 1º Ley 717 de 2001, el ente de seguridad social no ha cancelado las mesadas adeudadas, caso en el cual opera los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sin embargo en este caso no existen mesadas impagadas ya que como se dijo precedentemente, las mesadas se causaron debidamente y de buena fe a los progenitores del causante.

3. RECURSOS DE APELACIÓN Y PROCEDENCIA DE LA CONSULTA

El apoderado judicial de la parte **demandante** atacó la sentencia pidiendo que se condene a Colpensiones al pago del retroactivo pensional a partir del 3 de enero del año 2018, fecha en que legalmente debía pagar la prestación. Arguye que la señora María Cecilia Aguirre es quien acreditó el derecho a la pensión desde el principio, quien tuvo que soportar todo este proceso ordinario y es a quien se le cercena el retroactivo pensional, de modo que no comparte la decisión bajo el argumento de que Colpensiones obró de buena fe y mucho menos que la señora María Cielo debe deba ser quien adelante las acciones pertinentes, en contra de los otros beneficiarios, que de manera indebida cobraron la prestación cuando no cumplían con los requisitos establecidos para ser beneficiarios. Señala que el único culpable de esta situación es Colpensiones y la AFP actuó estando sin facultada para

dirimir el conflicto ante la reclamación administrativa y decidir de fondo asuntos que solo puede ratificar un juez de la República; además las investigaciones no las hace Colpensiones sino un tercero, y en el expediente administrativo, no obra una prueba que indique cuál fue realmente la investigación que se le hizo a la señora María Cielo para negarle la prestación pensional. Finalmente, solicita que los intereses moratorios sean también reconocidos a favor de la señora María Cielo Aguirre porque para ella si hay mesadas sin pagar, ya que la demandada erró al conceder la prestación a quienes no debía, existiendo una normatividad y jurisprudencia que regulaba el asunto, como lo es la sentencia SL- 1399 proferida en el mes de abril del año 2018, previo a los actos administrativos expedidos por Colpensiones los cuales reconocieron la pensión de sobrevivientes a los padres del causante. Además, se debe tener presente que para las fechas de las resoluciones Colpensiones debió tener conocimiento de la interpretación que el máximo Órgano de cierre de la Jurisdicción ordinaria laboral le había dado para no incurrir en el descrito yerro.

El apoderado Judicial de los señores **Luis Alberto Londoño Loaiza quien ya falleció y de la señora Ana Alicia Cubillos de Londoño**, en su alzada, solicita a la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, que revoque los numerales 3º y 5º de la sentencia y en su defecto se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- a pagar el retroactivo pensional, absolviendo al señor Luis Alberto Londoño Loaiza y a la señora Ana Alicia Cubillos de Londoño del pago de dicho emolumento. En sustento del recurso, asegura que sus poderdantes no han infringido norma legal ni constitucional alguna y si bien es cierto que solicitaron el reconocimiento pensional, lo hicieron de buena fe, a tal punto que Colpensiones les reconoció pensión de sobrevivientes por medio de la Resolución SUB 227046 del 27 de agosto de 2018, porque los consideró legitimados para ello. En consecuencia afirman que no tienen por qué devolver lo que recibieron de buena fe, agregando que la demandante debió hacer la solicitud de medida cautelar para la suspensión del pago de la pensión de sobrevivientes pagada a los padres del causante en el momento oportuno.

Finalmente, la apoderada Judicial de **Colpensiones** solicita ante el Tribunal Laboral de Distrito Judicial Sala Laboral, que se revoque el fallo en su integridad y de esta manera absuelva a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, declarando que la señora María Cielo Aguirre, no es beneficiaria de la Pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del señor Olmedo Londoño Cubillos, dado que de acuerdo al material probatorio y lo que se ha debatido dentro del proceso, se verificó que la señora María Cielo Aguirre Ramírez no acreditó el lleno de los requisitos para dicho

reconocimiento a la luz de la Ley 797 del 2003 que modificó el artículo 47 de la Ley 1000 de 1993. Adicionalmente, sostiene que mediante Resolución SUB 227046 de 27 de agosto de 2018, la entidad negó a la accionante el reconocimiento de la sustitución pensional dado que, al verificar el expediente pensional, se encontró que no existe certeza de la convivencia dentro de los 5 años anteriores al fallecimiento del causante.

Finalmente, como quiera que la decisión de primer grado fue desfavorable a los intereses de Colpensiones, en esta instancia se admitió el grado jurisdiccional de consulta a favor de dicha entidad.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Analizados los alegatos presentados por escrito por las partes, mismos que obran en el expediente digital y a los cuales nos remitimos por economía procesal en virtud del artículo 280 del C.G.P., la Sala encuentra que los argumentos fácticos y jurídicos expresados concuerdan con los puntos objeto de discusión en esta instancia y se relacionan con el problema jurídico que se expresa a continuación. Por otra parte, el Ministerio Público no rindió concepto en este asunto.

5. PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico en este asunto se centra en definir quién está llamado al pago del retroactivo pensional conformado por las mesadas pensionales pagadas equivocadamente a un beneficiario que termina siendo desplazado por el beneficiario de mejor derecho, para lo cual será necesario establecer de qué manera se deben tramitar y decidir por las AFP las controversias entre pretendidos beneficiarios de una misma pensión de sobrevivientes y cuáles son los efectos de no suspender el trámite de la prestaciones cuando se presentan varios beneficiarios a reclamar la prestación económica, conforme lo señala el artículo 34 del Acuerdo 049 de 1990.

6. CONSIDERACIONES

6.1. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO LEGAL DE “VIDA MARITAL” PREVISTO EN EL ARTÍCULO 47 DE LA LEY 100 DE 1993.

Es bien sabido que la normatividad aplicable para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes es la que se encuentre vigente al momento del fallecimiento del pensionado o del afiliado al sistema de Seguridad Social; y, además, quien alegue la calidad de cónyuge o compañero o compañera permanente del

causante deberá cumplir ciertas exigencias de índole subjetivo y temporal para acceder a la pensión de sobrevivencia, lo cual, como ha señalado este Tribunal *“constituye una garantía de legitimidad y justicia en el otorgamiento de dicha prestación que favorece a los demás miembros del grupo familiar, potencialmente beneficiarios de la misma prestación”*.

Para el presente caso, dada la fecha del fallecimiento del pensionado (03 de enero de 2018), la normatividad con arreglo a la cual se debe resolver la presente controversia no es otra que la Ley 797 de 2003, que en su artículo 13, modificatorio del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, establece que 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. (Subrayado fuera del texto) (...)”*.

Dicho todo lo anterior, cabe recordar, por último, que el artículo 42 de la nuestra Carta Política establece que una familia, como la que se conforma entre compañeros permanentes, surge de la decisión libre, espontánea y reciproca de dos personas dispuestas a unir sus vidas a efectos de brindarse auxilio económico y asistencia mutua, y bien sabido es que la convivencia constituye un elemento fundamental para la configuración del derecho a la pensión de sobrevivientes, y este elemento ha sido definido como el vínculo afectivo entre dos personas mediante el auxilio mutuo, entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y vida en común.

6.2. PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES PARA EL CÓNYUGE SEPARADO – REQUISITOS-

Superado lo anterior, se debe recordar que, de conformidad con el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 y las precisiones efectuadas por la jurisprudencia, tanto a la compañera permanente como a la cónyuge supérstite le corresponde demostrar la convivencia efectiva por no menos de 5 años anteriores al fallecimiento del afiliado o pensionado. No obstante, ha adocinado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 29 de noviembre de 2011, radicado 40055, que en el evento en que, luego de la separación de hecho de un cónyuge con vínculo matrimonial vigente, el causante establezca una nueva relación de convivencia y concorra un compañero o compañera permanente, la convivencia de los cinco (5) años de que habla la norma para él o la cónyuge potencialmente beneficiario (a) de una cuota parte, puede ser cumplida en *“cualquier tiempo”*.

Cabe agregar que en sentencia reciente, propiamente la SL 5169 del 27 de noviembre de 2019, la Corte Suprema de Justicia concluyó que el alcance que se le da a la norma contenida en el art. 47 de la ley 100 de 1993 tiene como finalidad proteger a quien desde el matrimonio aportó a la construcción del beneficio pensional del causante, en virtud de la solidaridad que rige el derecho a la seguridad social, por lo que es desafortunado entender que el derecho no ampare a quien concluyó su relación de tal forma que no mantenga los lazos de afecto, pues la norma no prevé como requisito dicho lapso afectivo. Es decir que, para la más reciente interpretación de la Corte Suprema de Justicia, al cónyuge supérstite le basta demostrar que convivió con el causante 5 años en cualquier tiempo, sin distinción entre quienes continuaron conservando los lazos de afecto y los que no. Esta postura ha sido igualmente compartida por la Corte Constitucional en la sentencia C-515 del 30 de octubre de 2019, citada igualmente por el Tribunal Superior de Pereira en la sentencia del 17 de enero de 2020, proceso 2018-00278 con ponencia de quien aquí cumple igual encargo.

6.3. CONTROVERSIA ENTRE PRETENDIDOS BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES EN EL MARCO DEL TRÁMITE ADMINISTRATIVO PARA SU RECONOCIMIENTO

De conformidad con el artículo 34 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, aplicable en este caso conforme artículo 31 de la Ley 100 de 1993: *"Cuando se presente controversia entre los pretendidos beneficiarios de las prestaciones, se suspenderá el trámite de la prestación hasta tanto se decida judicialmente por medio de sentencia ejecutoriada a qué persona o personas corresponde el derecho"*.

Surge de lo anterior, que en aquellos eventos en que la administradora de pensiones le surge una duda razonable acerca de quién es el titular del derecho - por existir controversia entre beneficiarios-, le es dable suspender el trámite de reconocimiento de la prestación a la espera de que la justicia laboral dirima el conflicto.

En sentencia SL-69288 del 12 de febrero de 2020, la Sala de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al advertir que la administradora demandada tuvo oportunamente conocimiento de que *"tanto la cónyuge como compañera permanente se presentaron a reclamar la prestación económica, era pertinente que la convocada procediera de conformidad a lo indicado* (suspendiera

el pago de la prestación hasta que la justicia dirimiera el conflicto –art. 34 del Acuerdo 049 de 1990), *y como no lo hizo corre con la causa de asumir de manera total el pago del retroactivo a favor de la cónyuge, que en esencia corresponde a lo argüido por el Tribunal, en consecuencia, como no ordenó suspender el reconocimiento e incluso el pago de la pensión hasta que la justicia ordinaria definiera el derecho, el cargo no logra quebrar la sentencia impugnada frente a este reproche”.*

De lo hasta aquí expuesto se concluye que, ante la coexistencia entre beneficiarios de la prestación pensional, la administradora de fondo de pensiones debe suspender el pago de la pensión hasta que la justicia dirima el conflicto, por lo tanto, en caso de no suspender el reconocimiento, debe asumir el reconocimiento a favor de quien resulte titular de la prestación.

6.4. CASO CONCRETO

Como primer punto de análisis de la sentencia de primera instancia en esta sede de consulta, inicialmente la Sala debe evaluar si la demandante tiene derecho a la pensión de sobrevivientes como cónyuge supérstite del causante, pese a no haber convivido con este dentro de los cinco (5) años anteriores a su deceso, lo cual es un hecho incluso reconocido por ella misma en interrogatorio de parte practicado en primera instancia, donde reconoció que su cónyuge vivía con los padres en la ciudad de Armenia más o menos desde el año 2015.

Lo anterior sobre la base de que además se acreditó, con el testimonio de las señoras Francys Elena Aguirre Ramírez, Blanca Elsy Aguirre y Angélica María Cardona Aguirre, que la pareja convivió de manera permanente al menos entre 1989 (fecha de matrimonio) y el año 2012, momento en cual se separaron, yéndose este a vivir a Armenia, junto a sus progenitores, ciudad donde finalmente falleció de cáncer en el hígado el 03 de enero de 2018.

Al respecto las declarantes indicaron que el señor Olmedo y la demandante se casaron en la ciudad de Pereira en 1989, un año después tuvieron una hija llamada Cristina, que hoy tiene más o menos 30 años, y muy rápido decidieron irse a vivir en Armenia, donde al principio vivieron en la casa de los padres de aquel y luego en "*pueblo tapao*", más o menos hasta el año del terremoto de Armenia, en 1999, tras lo cual se instalaron en el barrio Campestre D, de Dosquebradas y luego en el barrio Frailes del mismo municipio, donde construyeron una casa en la que vivieron juntos por casi 16 años.

Todas las declarantes aceptaron que unos años atrás, el señor Olmedo había vuelto a vivir en casa de sus padres en Armenia, pero negaron que el cambio de domicilio haya supuesto la ruptura de la convivencia, pues aseguran que aquel siguió visitando la casa matrimonial cada 8 o 15 días, y todas, al unísono, refirieron que la esposa estuvo con él en el peor momento de la enfermedad, acompañándolo en el Hospital de Armenia, donde incluso se quedó por una semana en casa de sus suegros.

Es claro que las separaciones por trabajo o estudio no implican necesariamente la desaparición del elemento de la convivencia, dado que pueden existir eventos en los que los cónyuges o compañeros no cohabiten bajo el mismo techo, en razón de circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares, lo cual no conduce de manera inexorable a que desaparezca la comunidad de vida de la pareja si notoriamente subsisten los lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua, rasgos esenciales y distintivos de la convivencia entre una pareja y que supera su concepción meramente física y carnal de compartir el mismo domicilio (al respecto se pueden consultar, entre otras sentencias de la Corte, la SL4237-2015, reiterada en SL6519 de 2017 y más recientemente SL1399-2018, rad. 45779, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo).

Pese a lo anterior, lo cierto es que no aparece claro que el trabajo haya sido la razón fundamental del cambio de domicilio del señor Olmedo, porque, aunque las declarantes sostienen que este trabajaba como vendedor de una empresa de velas que tenía una prima suya en el municipio de Caicedonia (Valle) y que por eso se había ido a vivir en Armenia, porque le quedaba más cerca de su lugar de trabajo, la señora Blanca Elsy Aguirre (hermana de la demandante), informó que este tenía una moto que le servía en su trabajo como vendedor para visitar clientes en Santa Rosa, Dosquebradas y Pereira, luego no es lógico que si su campo de acción incluía varios municipios de Risaralda y tenía una moto que le permitía moverse entre ellos y Caicedonia, hubiese preferido instalar su domicilio permanente en la ciudad de Armenia (a menos de 40 minutos de Pereira) y no en esta ciudad junto a su cónyuge, por lo que suena más creíble la versión de los hechos que presentan los codemandados Ana Alicia Cubillos de Londoño y Luis Alberto Londoño, padres del causante, en el sentido de que este se encontraba separado de cuerpos de la demandante y vivía con ellos en Armenia, no por razones de trabajo, sino por diferencias irreconciliables con su pareja.

Con todo, se concluye de lo anterior, que la pareja convivió mucho más de cinco (5) años en cualquier tiempo y mantuvieron vigente el vínculo matrimonial, pues no se aprecian notas marginales de cesación de efectos civiles de matrimonio católico en sus respectivos registros civiles.

Ello le daba el derecho a la demandante de acceder de manera prevalente a la pensión de sobrevivientes originada con ocasión de fallecimiento de su cónyuge, pues tal como se explicó en el recuento jurisprudencial desarrollado acápite atrás, en tratándose de la relación del afiliado o pensionado con su cónyuge, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y esta Corporación hemos 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, como ocurre en este caso.

Esta primera conclusión pone de relieve el enorme error en que incurrió el Fondo de Pensiones al negar la pensión de sobrevivientes a la demandante y concederla a los progenitores del causante, yerro que resulta inexcusable porque el aquel criterio se expresó por primera vez en 2011 y se afianzó como línea jurisprudencial vinculante a partir de la sentencia SL 41637 del 24 de enero de 2012, es decir, 6 años antes del fallecimiento del señor Londoño Cubillos.

El error toma mayores dimensiones cuando se tiene en cuenta que tanto la cónyuge como los padres del afiliado fallecido se presentaron a reclamar la pensión concomitantemente, pese a lo cual la Administradora de Pensiones no aplicó el artículo 34 del Acuerdo 049 de 1990 para suspender el trámite y equivocadamente reconoció la pensión a los progenitores del causante.

Esta segunda conclusión, aplicado el criterio jurisprudencial expresado en la sentencia SL-69288 del 12 de febrero de 2020, conlleva la consecuencia de imponer el pago del retroactivo pensional a COLPENSIONES, porque al no suspender el reconocimiento e incluso el pago de la pensión hasta que la justicia ordinaria definiera el derecho, tal como se lo ordena el artículo 34 del Acuerdo 049 de 1990, debe correr con la causa de asumir de manera total el pago del retroactivo a favor de la cónyuge, ello sin perjuicio de que persiga el pago de la mesadas pensionales pagadas a los progenitores del causante, lo cual deberá hacer por fuera del presente proceso, ya que en este no promovió pretensión en tal sentido y los codemandados no tuvieron oportunidad procesal de defenderse de una petición de ese tenor.

Ahora bien, aunque la decisión aquí adoptada implica la revocatoria de los numerales 3, 4 y 5 del fallo de primera instancia y en su defecto se le impone a COLPENSIONES el pago del retroactivo pensional a la actora, esta instancia no puede entrar a resolver de fondo la pretensión impugnaticia promovida por el apoderado judicial de la señora **Ana Alicia Cubillos de Londoño y Luis Alberto Londoño (ya fallecido)**, en el sentido de exonerarlos de la devolución del retroactivo pensional a COLPENSIONES, dado que esa pretensión no fue promovida en el proceso, pues en sus respectivos escritos de contestación, como se puede advertir en el resumen de antecedentes, los citados codemandados simplemente se opusieron a la pretensión de la demandante, alegando un mejor derecho que el de ella, pero no propusieron la exoneración de la devolución del retroactivo en caso de que la justicia determinara la viabilidad del derecho alegado por esta, de modo que COLPENSIONES no tuvo la oportunidad procesal de defenderse de un pedido en tal sentido y una decisión al respecto vulneraría de manera flagrante su derecho de defensa. Es por ello que queda abierta la posibilidad de que COLPENSIONES persiga el reembolso de las mesadas equivocadamente pagadas a la señora Ana Alicia Cubillos de Londoño y Luis Alberto Londoño (fallecido) y en este nuevo escenario administrativo o procesal, los codemandados tendrán la posibilidad de presentar los argumentos y las pruebas con sustento en las cuales consideran que no estarían obligados a devolver las mesadas pensionales reconocidas y pagadas por COLPENSIONES.

Efectuada la liquidación del retroactivo en esta instancia, conformado por las mesadas pensionales causadas entre el 08 de enero de 2018 y el 31 de agosto de 2021, sobre la base de un salario mínimo y 13 mesadas al año, el retroactivo a cargo de COLPENSIONES asciende a la suma de \$39.523.164, sin perjuicio del descuento que ordena los artículos 143 de la Ley 100 de 1993 y 42 inciso 3.º del Decreto 692 de 1994,

AÑO	DESDE	HASTA	VALOR MESADA	No. MESADAS	TOTAL
2018	3/01/18	31/12/18	\$781.242	12,9	\$10.078.022
2019	1/01/19	31/12/19	\$828.116	13	\$10.765.508
2020	1/01/20	31/12/20	\$877.802	13	\$11.411.426
2021	1/01/21	31/08/21	\$908.526	8	\$7.268.208
TOTAL					\$39.523.164

Además se impondrá el pago de intereses moratorios sobre el importe de las mesadas pensionales adeudadas entre la fecha de su causación y el pago de las mismas, conforme lo previsto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, pues aunque las mesadas fueron oportunamente pagadas a favor de los padres del causante, en este proceso se ha concluido que quien en realidad tenía derecho al pago de tal prestación era la demandante y no la ha recibido, y es bien sabido que tales intereses

deben ser impuestos siempre que haya retardo en el pago de las mesadas pensionales, independientemente de la buena o la mala fe en el comportamiento del deudor, o de las circunstancias particulares que hayan rodeado la discusión del derecho pensional en las instancias administrativas, en tanto se trata simplemente del resarcimiento económico encaminado a aminorar los efectos adversos que produce al acreedor la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones, dado su carácter resarcitorio y no sancionatorio, tal como lo ha explicado de antaño la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia (se puede consultar entre otras, la sentencia SL14528-2014).

Corolario de lo anterior, se revocarán los numerales 3, 4 y 5 de la sentencia de primera instancia, en el sentido de condenar a COLPENSIONES a reconocer y pagar el retroactivo pensional de la pensión de sobrevivientes a la actora desde el 03 de enero de 2018, fecha del fallecimiento del señor OLMEDO LONDOÑO, en la misma cuantía que le fue reconocida en su momento a los señores LUIS ALBERTO LONDOÑO LOAIZA y ANA ALICIA CUBILLOS DE LONDOÑO. Así mismo, se impondrá el pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, desde el 22 de abril de 2018, esto es, dentro de los dos meses siguientes a la radicación de la solicitud pensiones (22 de febrero de 2018), conforme al artículo 1º de la Ley 717 de 2001.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda), Sala de Decisión Laboral presidida por la Magistrada Ana Lucía Caicedo Calderón**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: Por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, **REVOCAR** los numerales tercero, cuarto y quinto de la sentencia de primera instancia, que en su defecto se reemplazaran por los siguientes numerales:

SEGUNDO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-** a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a la actora a partir del 3 de enero de 2018, en la suma de un salario mínimo legal vigente para cada anualidad, con derecho a doce mesadas ordinarias y una adicional, lo cual asciende a la suma de \$39.523.164, sin perjuicio de los descuentos de salud contemplados en los artículos 143 de la Ley 100 de 1993 y 42 inciso 3.º del Decreto 692 de 1994.

TERCERO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-** a reconocer y pagar la tasa máxima de intereses moratorios sobre el importe de las mesadas adeudadas desde 22 de abril de 2018 y hasta que su pago se haga efectivo, conforme al artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

CUARTO: CONDENAR al pago de las costas procesales de segunda instancia a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-** y a favor de la demandante.

Notifíquese y cúmplase

La Magistrada ponente,

Con firma electrónica al final del documento
ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

La Magistrada y el Magistrado,

Con firma electrónica al final del documento
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Con firma electrónica al final del documento
GERMAN DARIO GOEZ VINASCO

Firmado Por:

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 4 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

German Dario Goez Vinasco
Magistrado
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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:

35c20ec637e91bb89a8cc33024d713bb4a58e8aae0966fed505806d1123f8fde

Documento generado en 08/10/2021 10:37:21 a. m.

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>