

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	HILDA AURORA MONTENEGRO COLLAZOS LITISCONSORTES: ESNEDA RODRÍGUEZ PERDOMO Y DIANA CRISTINA ESCOBAR RODRÍGUEZ
DEMANDADO	LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-
RADICACIÓN	76001310501620190057201
TEMA	PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA - 300 SEMANAS ANTES DEL 1° DE ABRIL DE 1994 -; LEY 100 DE 1993 CON TESIS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.
DECISIÓN	SE REVOCA LA SENTENCIA ABSOLUTORIA APELADA

AUDIENCIA PÚBLICA No. 56

En Santiago de Cali, a los cinco (5) días del mes de marzo de dos mil veintiuno (2021), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la Sala de Decisión Laboral **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia escrita, de conformidad con lo establecido en el art. 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, en la que se resolverá el recurso de apelación interpuesto por los apoderados judiciales de la demandante HILDA AURORA MONTENEGRO COLLAZOS y de la integrada en Litis ESNEDA RODRÍGUEZ PERDOMO contra la sentencia absolutoria No. 65 del 27 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali.

Reconocer personería a la abogada ANGIE CAROLINA MUÑOZ SOLARTE para que actúe como apoderada judicial sustituta de Colpensiones, según el poder aportado mediante correo electrónico el 30 de noviembre de 2020.

SENTENCIA No. 43

I. ANTECEDENTES

HILDA AURORA MONTENEGRO COLLAZOS demanda a **COLPENSIONES** con el fin de obtener el pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge de **ARNOLD ESCOBAR VIVEROS**, desde el 10 de octubre de 1999, con fundamento en el Decreto 758 de 1990, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, los intereses moratorios establecidos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993 y la indexación.

La demandante sustenta sus pretensiones en que su cónyuge Arnold Escobar Viveros falleció el 10 de octubre de 1999; que él cotizó 713 semanas en el ISS entre el 17 de junio de 1968 hasta el 30 de noviembre de 1994; que convivió con su cónyuge desde que contrajeron matrimonio católico el 30 de julio de 1977 hasta su fallecimiento; que de dicha unión procrearon tres hijos; que el Seguro Social le negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes mediante la Resolución No. 18533 de 2005.

COLPENSIONES se opuso a las pretensiones porque el causante no dejó acreditado el derecho a la pensión de sobrevivientes al no cotizar 26 semanas dentro del año anterior a su fallecimiento que exige el art. 46 de la Ley 100 de 1993. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, entre otras.

ESNEDA RODRÍGUEZ PERDOMO señala que, si bien, la señora Hilda Aurora Montenegro Collazos contrajo matrimonio el 30 de junio de 1977 con Arnold Escobar Viveros, no es cierto que haya convivido con él hasta el 10 de octubre de 1999. Que convivió con el causante cerca de 10 años

cuando él se separó de cuerpos de la señora Montenegro Collazos; que procreó una hija con el causante, de nombre Diana Cristina Escobar Rodríguez. Se opuso a las pretensiones de la demanda y solicita que sea reconocida la pensión de sobrevivientes a su favor, con los intereses moratorios y la indexación.

DIANA CRISTINA ESCOBAR RODRÍGUEZ no contestó la demanda. En memorial visible a folio 85 señaló mediante su apoderado judicial que no tiene interés en formular pretensión en el proceso y coadyuva a la división de la pensión en disputa a favor de su madre Esneda Rodríguez Perdomo y la señora Hilda Aurora Montenegro Collazos.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali absolvió a COLPENSIONES al considerar que Hilda Aurora Montenegro Collazos y Esneda Rodríguez Perdomo no cumplieron con el test de procedibilidad establecido por la Corte Constitucional en la sentencia SU-005 de 2018, para la aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

III. RECURSOS DE APELACIÓN

La apoderada judicial de la demandante presentó el recurso de apelación y señala que al momento de presentar la demanda no existía el test de procedibilidad de la sentencia SU-005 de 2018, razón por la cual no se acreditó la enfermedad que padece con la historia clínica, la cual solicita que le sea permitida aportar. Que cuando falleció el causante Arnold Escobar Viveros, su prohijada quedó como cabeza de hogar con tres hijos y es pensionada hace 6 años cuando uno de sus hijos falleció, pero el salario mínimo que recibe no le alcanza debido al tratamiento de su enfermedad, como lo manifestó en el interrogatorio de parte.

El apoderado judicial de ESNEDA RODRÍGUEZ PERDOMO dice que es discriminatorio establecer requisitos adicionales para demostrar la existencia de la condición más beneficiosa cuando en el presente caso el causante falleció en el año 1999 y para esa fecha solo existía el requisito de la convivencia. Que los testigos indicaron que su prohijada dependía económicamente del causante Arnold Escobar Viveros y al momento de su fallecimiento debió buscar la forma de sostener económicamente a su hija, con la ayuda familiares para suplir la ayuda que le brindaba su compañero permanente.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el art. 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 se presentaron los siguientes alegatos:

ALEGATOS DE COLPENSIONES

La apoderada judicial de Colpensiones solicita que se confirme la sentencia de instancia porque el causante no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes en aplicación de la condición más beneficiosa.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

La Sala debe resolver i) si ARNOLD ESCOBAR VIVEROS dejó o no causado el derecho a la pensión de sobrevivientes con fundamento en el Decreto 758 de 1990, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa por haber fallecido el 10 de octubre de 1999; en caso positivo se pasará a determinar; ii) si en este caso es aplicable el test de procedencia establecido en la sentencia SU 005 de 2018 y; iii) si HILDA AURORA MONTENEGRO COLLAZOS y ESNEDA RODRÍGUEZ PERDOMO acreditaron la convivencia con ARNOLD ESCOBAR VIVEROS hasta la fecha de su fallecimiento, para tener derecho a la pensión de sobrevivencia; de tener derecho, se resolverá si procede el reconocimiento de los intereses moratorios o la indexación.

Hechos que no se discuten

La Sala parte de los siguientes hechos que no son objeto de discusión: **i)** que ARNOLD ESCOBAR VIVEROS falleció el 10 de octubre de 1999, de conformidad al registro civil de defunción visible a folio 13 del expediente; **ii)** que él no cumplió con las 26 semanas cotizadas en el año anterior al momento en que se produjo la muerte, como lo dispone el art. 46 original de Ley 100 de 1993, pues el causante realizó su última cotización el 30 de noviembre de 1994; **iii)** que HILDA MONTENEGRO COLLAZOS y ARNOLD ESCOBAR VIVEROS contrajeron matrimonio el 30 de julio de 1977, conforme se observa en el registro civil de matrimonio visto a folio 8 del expediente, el cual no tiene nota al margen y; **iv)** que el Seguro Social mediante la Resolución No. 18533 del 18 de noviembre de 2005 les negó la pensión de sobrevivientes a HILDA AURORA MONTENEGRO COLLAZOS y a ESNEDA RODRÍGUEZ PERDOMO, y le reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes a la hija del causante DIANA CRISTINA ESCOBAR RODRÍGUEZ en cuantía de \$3.092.129, folios 81 a 84.

La Sala considera que **ARNOLD ESCOBAR VIVEROS** dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes en aplicación del principio de la condición más beneficiosa y con fundamento en los artículos 6º y 25 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, porque para el 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con 699,57 semanas. Así mismo que en el presente caso no es aplicable el test de procedibilidad establecido por la Corte Constitucional en la sentencia SU 005 de 2018 por haber fallecido en vigencia del artículo 46 original de la Ley 100 de 1993; también se considera que ESNEDA RODRÍGUEZ PERDOMO tienen derecho a la pensión de sobrevivencia por haber acreditado la convivencia con el causante hasta la fecha de su fallecimiento, lo cual no ocurrió en el caso de HILDA AURORA MONTENEGRO COLLAZOS.

Argumentos que sustentan la tesis

La Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, se ha pronunciado sobre la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, para el caso de las situaciones afectadas por el tránsito legislativo entre el Acuerdo 049 de 1990 y la Ley 100 de 1993, como ocurre en el presente caso debido a que el causante falleció el 10 de octubre de 1999; al respecto expuso lo siguiente, entre otras, en la sentencia SL4441-2020 del 18 de noviembre de 2020 al recordar lo dicho en la SL3010-2020,

“(...) es criterio reiterado de esta Sala, que el derecho a la pensión de sobrevivientes debe definirse a la luz de la norma vigente al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado. Por tanto, en este asunto, en principio, la disposición aplicable es el artículo 46 la Ley 100 de 1993, puesto que la asegurada falleció el 25 de enero de 1999.

Sin embargo, dado que la causante al momento de su muerte era cotizante inactiva y no cumplió con el requisito exigido por dicha normativa, esto es, contar con 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior a su deceso, de acuerdo con el criterio reiterado de esta Corporación, procede la aplicación de la condición más beneficiosa como excepción a la regla general regulada en la citada disposición.

En efecto, cuando en el cambio normativo el legislador no prevé un régimen de transición y establece una modificación sustancial en los requisitos para acceder a la prestación, como en el caso de la pensión de sobrevivientes regulado en la Ley 100 de 1993, si se cumplen las exigencias de la normativa inmediatamente anterior –Acuerdo 049 de 1990-, en el número mínimo de cotizaciones, aunque el riesgo se estructure bajo la égida de la disposición ulterior, puede acudir a aquella en aras de proteger una expectativa legítima.

Sobre el particular es pertinente recordar que en la sentencia CSJ SL13447-2016 que reiteró la CSJ SL405-2013, esta Sala señaló que el principio de la condición más beneficiosa, en los términos del artículo 53 de la Constitución Política, se aplica excepcionalmente cuando se presentan las siguientes particularidades: (i) que el afiliado fallezca después de la vigencia de la Ley 100 de 1993 (1.º de abril de 1994); (ii) que no reúna la densidad de cotizaciones exigida en el artículo 46 de la citada norma; (iii) que pese a ello, tenga la cantidad de cotizaciones prevista en la norma inmediatamente anterior, esto es en los artículos 6.º, 25 y 27 del Acuerdo 049 de 1990; (iv) que en lo relativo a las 300 semanas en cualquier tiempo, las mismas deben haberse satisfecho a la vigencia del sistema general de seguridad social en pensiones, y (v) que en lo que respecta a las 150 semanas en los 6 años anteriores al deceso, debe cumplirse con tal densidad a la vigencia del sistema pensional de la Ley 100 de 1993, junto con igual cantidad de aportes en los 6 años anteriores a la muerte del afiliado. (...)”

Caso concreto

ARNOLD ESCOBAR VIVEROS cuenta con **713,71** semanas en toda su vida laboral, de las cuales al 1º de abril de 1994 contabiliza **699,57**

semanas, conforme a la historia laboral visible a folios 77 a 80 del expediente. El número de semanas cotizadas en toda su vida laboral es reconocido por el ISS en la Resolución No. 18533 del 18 de noviembre de 2005, obrante a folios 81 a 84.

De esta manera, dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes en aplicación del principio de la condición más beneficiosa y con fundamento en los artículos 6º y 25 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, porque para el 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el causante tenía cotizadas más de 300 semanas en cualquier época.

De la aplicación del test de procedibilidad establecido en la sentencia SU 005 de 2018

En lo que refiere a la aplicación del test de procedibilidad establecido en la sentencia SU 005 de 2018 cuando el causante fallece en vigencia del artículo 46 original de la Ley 100 de 1993, la Sala considera que no es aplicable, por cuanto la aplicación del principio de la condición más beneficiosa y el test de procedibilidad que realizó la Corte Constitucional en la sentencia de unificación referenciada, es para los afiliados que murieron en vigencia de la Ley 797 de 2003, que no acreditaron los requisitos de esa norma para dejar acreditado la pensión de sobrevivientes, y tienen 300 semanas cotizadas al 1º de abril de 1994. En ese caso los pretendidos beneficiarios deben acreditar que son personas vulnerables en el marco de unas condiciones establecidas por esa corporación, lo cual no es aplicable en el presente caso por cuanto el causante falleció el 10 de octubre de 1999, situación de la cual no se percató la juez de instancia al exigir el cumplimiento del test de procedibilidad.

De la calidad de beneficiarias de Esneda Rodríguez Perdomo e Hilda Aurora Montenegro Collazos

En cuanto a los beneficiarios de pensión de sobrevivientes el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 original, norma aplicable al caso por ser la vigente al momento del fallecimiento del causante el 10 de octubre de 1999, dispone que, entre otros, los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes son:

“(...) a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite. 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 dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido (...)”.

Respecto de la interpretación del referido artículo, la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, entre otras, en la sentencia SL4099-2017 del 22 de marzo de 2017 indicó que,

“(...) esta sala de la Corte ha sido consistente en adoctrinar que, en el marco del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original, cuya aplicación a este asunto no se discute, el parámetro esencial para determinar quién es el legítimo beneficiario de la pensión de sobrevivientes es la convivencia efectiva, real y material entre la pareja, y no tanto la naturaleza jurídica del vínculo que se tenga, de manera que, prima facie, no existe una preferencia de la cónyuge supérstite sobre la compañera permanente, por el solo hecho de mantener el vínculo matrimonial vigente, sino que siempre debe acreditarse el requisito de la convivencia, entendida como la que,

[...] se puede predicar de quienes además, han mantenido vivo y actuante su vínculo mediante al auxilio mutuo –elemento esencial del matrimonio según el artículo 13 del CC-, entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y con vida en común que se satisface cuando se comparten los recursos que se tienen, con vida en común o aún en la separación cuando así se impone por fuerza de las circunstancias, ora por limitación de medios, ora por oportunidades laborales... (CSJ SL, 31 en. 2007, rad. 29601, reiterada en CSJ SL5640-2015).

En ese sentido, la Corte ha precisado que tanto al cónyuge como al compañero permanente les es exigible el presupuesto de la convivencia efectiva, real y material, por el término establecido en la ley, por lo que no basta con la sola demostración del vínculo matrimonial, para tener la condición de beneficiario. (...)

Así las cosas, se repite, no es cierto que la señora Amparo Valencia de Guerrero, por el solo hecho de mantener su vínculo matrimonial vigente, tuviera un derecho preferente sobre la pensión de sobrevivientes, pues, como lo dejó sentado el Tribunal y no se discute en los cargos, en su caso, no estaba demostrada la «...comunidad de vida de los cónyuges...» y, por el contrario, estaba separada de hecho de su esposo hacía más de 27 años.

Ahora bien, al censor tampoco le asiste razón en el segundo de sus planteamientos, pues esta sala de la Corte, también de manera reiterada y pacífica, ha sostenido que la procreación de hijos no sule el requisito de la convivencia efectiva en el momento de la muerte, sino que excusa el término mínimo de dos años continuos con anterioridad a ese suceso, si se da dentro del mismo lapso y no en cualquier tiempo.

Por su parte, la parte Constitucional comparte la interpretación de la Corte Suprema de Justicia, al señalar en la sentencia SU 108 de 2020 que,

“(…) La jurisprudencia constitucional ha señalado que, según lo dispuesto por el artículo 47 original de la Ley 100 de 1993, “el factor determinante para establecer qué persona tiene derecho a la sustitución pensional en casos de conflicto entre el cónyuge supérstite y la compañera o compañero permanente es el compromiso de apoyo afectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja al momento de la muerte de uno de sus integrantes. En el mismo sentido, la jurisprudencia de la Sala de Casación de Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que: (i) no existe una preferencia prima facie de la cónyuge supérstite sobre la compañera permanente, por el solo hecho de mantener el vínculo matrimonial vigente, sino que debe acreditarse la convivencia efectiva, real y material entre la pareja, y no tanto la naturaleza jurídica del vínculo que se tenga”, y (ii) la convivencia excede la “concepción meramente formal relativa a la cohabitación en el mismo techo y se predica de “quienes además, han mantenido vivo y actuante su vínculo mediante el auxilio mutuo (...) entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y con vida en común que se satisface cuando se comparten los recursos que se tienen, (...) aún en la separación cuando así se impone por fuerza de las circunstancias, ora por limitación de medios, ora por oportunidades laborales.(…)”

En el caso que nos ocupa, la Sala considera que **ESNEDA RODRÍGUEZ PERDOMO** sí tiene derecho a la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente de **ARNOLD ESCOBAR VIVEROS**, por haber cumplido con lo establecido en el artículo 47 original de la Ley 100 de 1993, pues convivió con el causante durante 9 años con anterioridad a su muerte. Veamos el porqué de esta conclusión.

La convivencia de **ESNEDA RODRÍGUEZ PERDOMO** con el causante como mínimo dos años y hasta la fecha del fallecimiento de aquel quedó demostrada con los testimonios que rindieron **FERNANDO RODRÍGUEZ VÁSQUEZ** y **ADOLFO LEÓN ORTIZ ORTEGA**.

El primero de los citados señaló ser cuñado de Estela Rodríguez, adujo que conoció a **HILDA MONTENEGRO** y a **ARNOLD ESCOBAR** desde

que contrajeron matrimonio y que convivieron hasta el año “90” más a menos; que luego de la separación él conoció a Esneda con quien convivió desde el año “90” en el barrio San Nicolás, en el Obrero y luego en Comuneros donde se enfermó de leucemia, enfermedad de la cual murió el 10 de octubre de 1999, un día después de haber salido del hospital; que Esneda Rodríguez convivió con Arnold hasta la fecha de su fallecimiento y procrearon una hija que tiene 24 años de edad. Testimonio que ratificó lo expuesto junto a Ramiro Cuero Nieva, en la declaración extrajuicio rendida el 9 de octubre de 2017 ante la Notaría 20 de Cali, Valle, obrante a folio 50 del expediente.

ADOLFO LEÓN ORTIZ ORTEGA, quien manifestó ser el padrastro de Esneda Rodríguez; dijo que ella convivió con Arnold Escobar en el barrio San Nicolás y otra parte en el barrio Obrero, vivieron con su hija Diana Escobar Rodríguez, convivencia que se dio por 9 años desde el año 90 más o menos hasta que él falleció el 10 de octubre de 1999 a causa de leucemia; lo sabe porque los visitaba con frecuencia dada la familiaridad. Testimonio que ratificó lo expuesto junto a Sonia María Vergara Silva y María Evelia Suarez de Grajales, en la declaración extrajuicio rendida el 6 de octubre de 2017 ante la Notaría 20 de Cali, Valle, obrante a folio 48 del expediente.

La Sala les da credibilidad a los testigos citados, por su cercanía y familiaridad con ARNOLD ESCOBAR VIVEROS, porque de sus narraciones se denota el conocimiento en la vida personal del causante, la cercanía personal que tenían con él, y porque señalaron haber compartido con la pareja que conformó en los últimos años de vida con Esneda Rodríguez Perdomo, por lo tanto, se revoca la sentencia de instancia y, en su lugar, se declara que COLPENSIONES debe reconocer como beneficiaria de la pensión de sobreviviente a ESNEDA RODRÍGUEZ PERDOMO en calidad compañera permanente de ARNOLD ESCOBAR VIVEROS, a partir del 10 de octubre de 1999.

En cuanto a la demandante **HILDA AURORA MONTENEGRO COLLAZOS** se tiene que no demostró haber convivido con el causante en los dos años anteriores a su fallecimiento como lo exige el artículo 47 original de la Ley 100 de 1993, por lo tanto, no tiene derecho a la pensión de sobrevivientes, toda vez que como lo tiene establecido la jurisprudencia citada, el solo hecho de mantener su vínculo matrimonial vigente a la fecha de la muerte del causante no genera el derecho a la prestación, como tampoco lo genera el hecho de haber procreado hijos, pues la convivencia se suple con los hijos cuando son procreados en los dos últimos años de vida del causante, lo cual no ocurrió en el presente caso.

La falta de convivencia con el causante en los dos últimos años de vida, esto es, entre octubre de 1997 y octubre de 1999, se desprende de la misma demandante HILDA AURORA MONTENEGRO COLLAZOS, quien al absolver interrogatorio de parte confesó que “**convivió con el causante desde que se casó en el año 1977 hasta el año 1992, en diciembre él se fue de la casa**”; que procrearon tres hijos, Eduardo, Jenny y Alex Fabián Escobar Montenegro, éste último fallecido hace unos 6 años y por quien está pensionada con un salario mínimo.

La demandante no indicó nada acerca de haber mantenido el vínculo con Arnold Escobar Viveros hasta la fecha de su fallecimiento, mediante el auxilio mutuo, el apoyo económico y el acompañamiento espiritual, características de la vida en pareja y de convivencia conforme la caracterización que ha realizado la Corte Suprema de Justicia.

Por la anterior confesión de la demandante, la Sala no le da credibilidad a lo manifestado por la testigo OLGA MARÍA MONTOYA DE MARTÍNEZ en cuanto al tiempo de convivencia de la demandante y el causante. La testigo señaló que conoce a la demandante desde el año 1977 como vecinas de la casa de al lado; que ella vivía con su “esposo” Arnold hasta que él falleció; que procrearon tres hijos, de los cuales uno falleció; que ella dependía económicamente del causante; que no recuerda cuando

murió Arnold, pero fue hace bastante; que él trabajaba en un taller, pero no sabe de qué era ni en donde estaba ubicado. Testimonio que coincide con lo expuesto junto a Pedro Antonio Martínez Bonilla, en la declaración extrajuicio rendida el 20 de septiembre de 2016 ante la Notaría 19 de Cali, Valle, obrante a folio 12 del expediente.

El tiempo de convivencia de la demandante y el causante que indicó la testigo en su declaración rendida tanto en el proceso como en la declaración extrajuicio junto a Pedro Antonio Martínez Bonilla, se contradice con lo que manifestó HILDA AURORA MONTENEGRO COLLAZOS en el interrogatorio de parte, en el que señala que convivió con el causante hasta diciembre de 1992 cuando él se fue de la casa, confesión que por demás coincide con lo señalado por el testigo FERNANDO RODRÍGUEZ VÁSQUEZ.

Así que por la contradicción entre lo que dice la demandante y lo que indica la testigo OLGA MARÍA MONTOYA DE MARTÍNEZ en su declaración y lo manifestado en la declaración respecto al tiempo de convivencia, y la ausencia descriptiva de ésta, esta sala de decisión considera que dichas pruebas no tienen la fuerza para demostrar HILDA AURORA MONTENEGRO COLLAZOS es beneficiaria del causante ARNOLD ESCOBAR VIVEROS. La misma consideración merece la declaración extrajuicio rendida por la demandante el 20 de septiembre de 2016 ante la Notaría 19 de Cali, Valle, obrante a folio 11 del expediente, en la que indicó que *“estuvimos casados desde el 30 de julio del año 1977 hasta el día de su deceso hecho ocurrido (Sic) 10 de octubre del año 1999, compartiendo techo, lecho y mesa, sin interrupción alguna”*, por cuanto se contradice con lo que manifestó de manera clara y coherente en el interrogatorio de parte, al señalar que convivió con el causante hasta diciembre de 1992 cuando él se fue de la casa, se reitera.

Se indica que era carga de HILDA AURORA MONTENEGRO COLLAZOS probar los supuestos fácticos que sustentan sus

pretensiones, tal y como lo establece el art. 167 del C.G.P., aplicable por remisión del artículo 145 del C.P. del T y de la S.S. a esta clase procesos; si bien, la apoderada de la demandante en el hecho cuarto de la demanda mencionó que: *“La señora HILDA AURORA MONTENEGRO COLLAZOS, convivió en matrimonio católico con el señor ARNOLD ESCOBAR VIVEROS desde el día 30 de junio de 1977 hasta el 10-10-1999, compartiendo techo, lecho y mesa.”*. Para la sala es claro que la permanencia en el compartir techo, mesa y lecho es un requisito para tener derecho a la pensión de sobrevivencia; pero no basta con decirlo; esta afirmación hay que probarla y como se ha visto, de la misma demandante se excluye tal afirmación.

Así las cosas, es ESNEDA RODRÍGUEZ PERDOMO en calidad compañera permanente de ARNOLD ESCOBAR VIVEROS, quien tiene derecho a la pensión de sobrevivientes en el 100% a partir del 10 de octubre de 1999. El monto de la prestación es equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente por haber sido el salario base de cotización del causante y, por catorce (14) mesadas al año por haberse causado el derecho anterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.

La demandada formuló la excepción de prescripción, la cual debe prosperar parcialmente, porque la Resolución No. 18533 que negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes fue proferida el 18 de noviembre de 2005, folio 84, y la vinculación al proceso de ESNEDA RODRÍGUEZ PERDOMO se realizó el 30 de mayo de 2017, folio 35 vuelto, lo que significa que las mesadas causadas con anterioridad al 30 de mayo de 2014 se encuentran prescritas de conformidad con lo previsto en el artículo 151 del C.P.T. y de la S.S..

El retroactivo pensional desde el 30 de mayo de 2014 hasta el 28 de febrero de 2021 asciende a la suma de **SETENTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS TRES MIL CIENTO CUARENTA Y SIETE PESOS (\$71.203.147)**, incluidas las mesadas adicionales de junio y de diciembre y

los reajustes anuales. La demandada deberá continuar pagando por concepto de mesada pensional la suma de **\$908.526** a partir del 1º de marzo de 2021 sin perjuicio de los incrementos anuales de Ley. Se anexa la liquidación para que haga parte integral de esta providencia.

En cuanto a los intereses moratorios solicitados, la Sala impone su reconocimiento a partir de la ejecutoria de la presente sentencia y hasta cuando se haga efectivo el pago. La razón es que sólo por vía judicial se determinó la obligación de COLPENSIONES de reconocer la pensión de sobrevivientes dada la discusión que se planteó con la aplicación del principio constitucional de la condición más beneficiosa y el conflicto entre beneficiarias, de ahí que, no se le puede atribuir mora a la entidad en el reconocimiento de la prestación de conformidad con lo establecido en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia SU230 de 2015 manifestó que, *“...dichos intereses se deben desde que la obligación es exigible. En este orden de ideas sólo a partir del momento en el que la obligación es reconocida y no existe controversia sobre la cuantía del pago de la misma tiene el carácter de exigible. Es decir, la condena por intereses procede una vez se determina en forma definitiva la obligación de reconocer la pensión.”*

El Tribunal no pasa por alto que las mesadas causadas desde el 30 de mayo de 2014 hasta la fecha de la ejecutoria de la sentencia han sufrido pérdida del poder adquisitivo de la moneda en el tiempo por causas inflacionarias, por lo tanto, se concede dicho mecanismo de actualización hasta la ejecutoria de la presente sentencia y, a partir de ahí, se ordena pagar los intereses moratorios a la tasa máxima legal vigente al momento del pago, se reitera.

Se autoriza a COLPENSIONES para que descuente de las mesadas pensionales reconocidas a ESNEDA RODRÍGUEZ PERDOMO los aportes que estas deben trasladar al sistema de seguridad social en salud.

Por último, no se autoriza a Colpensiones a descontar lo pagado por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes a la hija del causante DIANA CRISTINA ESCOBAR RODRÍGUEZ, por cuanto fue reconocida a persona diferente a la que se le reconoce la pensión de sobrevivientes en este proceso y porque no se evidencia que la demandada hubiera actuado con buena fe exenta de culpa, toda vez que la pensión de sobrevivientes fue solicitada por dos posibles beneficiarias y ante tal hecho debió dejar en suspenso su reconocimiento hasta que la justicia ordinaria laboral definiera quien tenía el derecho. A modo de ejemplo se puede consultar la sentencia SL4099-2017 en la que indicó que en estos casos es responsabilidad de la entidad de seguridad social perseguir los dineros que pagó sin que hubiera causa para ello.

En los términos que se dejan expuestos se revoca la sentencia apelada. Las costas de ambas instancias son a cargo de COLPENSIONES y a favor de **ESNEDA RODRÍGUEZ PERDOMO**. Se ordena incluir en la liquidación de esta instancia la suma de dos salarios mínimo legales mensuales vigente como agencias en derecho. Sin costas a cargo de HILDA AURORA MONTENEGRO COLLAZOS.

V. DECISIÓN

Sin más consideraciones, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

REVOCAR la sentencia apelada No. 65 del 27 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali y, en su lugar,

PRIMERO: DECLARAR que **ESNEDA RODRÍGUEZ PERDOMO** en calidad de compañera permanente del causante **ARNOLD ESCOBAR VIVEROS**, es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes en el 100%, a

partir del 10 de octubre de 1999 en cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual vigente y, por catorce (14) mesadas al año.

SEGUNDO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción sobre las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 30 de mayo de 2014, por las razones expuestas en las consideraciones de este proveído.

TERCERO: CONDENAR a **COLPENSIONES** a pagar a **ESNEDA RODRÍGUEZ PERDOMO** la suma de **SETENTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS TRES MIL CIENTO CUARENTA Y SIETE PESOS (\$71.203.147)**, por concepto de mesada pensionales causadas desde el 30 de mayo de 2014 hasta el 28 de febrero de 2021, incluidas las mesadas adicionales de junio y de diciembre y los reajustes anuales. La demandada deberá continuar pagando por concepto de mesada pensional la suma de **\$908.526** a partir del 1º de marzo de 2021 sin perjuicio de los incrementos anuales de Ley.

CUARTO: CONDENAR a **COLPENSIONES** a pagar a **ESNEDA RODRÍGUEZ PERDOMO** la indexación sobre el retroactivo pensional adeudado a cada una hasta la ejecutoria de la presente sentencia y, a partir de allí, se deben pagar intereses moratorios a la tasa máxima vigente a la fecha en que se efectúe el pago de la obligación, de acuerdo a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

QUINTO: AUTORIZAR a Colpensiones para que descuente de las mesadas pensionales reconocidas a **ESNEDA RODRÍGUEZ PERDOMO** los aportes que estas deben trasladar al sistema de seguridad social en salud.

SEXTO: ABSOLVER a **COLPENSIONES** de las pretensiones de la demanda formuladas en su contra por **HILDA AURORA MONTENEGRO COLLAZOS**, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SÉPTIMO: COSTAS en ambas instancias son a cargo de **COLPENSIONES** y a favor de **ESNEDA RODRÍGUEZ PERDOMO**. Se ordena incluir en la liquidación de esta instancia la suma de dos salarios mínimo legales mensuales vigente como agencias en derecho. Sin costas a cargo de **HILDA AURORA MONTENEGRO COLLAZOS**.

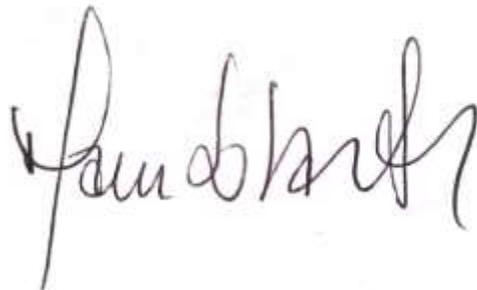
Esta providencia queda notificada a partir del día siguiente de su publicación en el portal web: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-el-tribunal-superior-de-cali/sentencias>

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina.

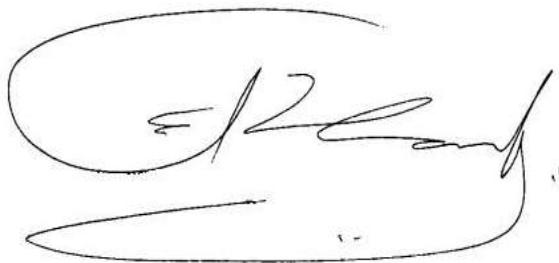
Intervinieron los Magistrados,



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO



ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

RETROACTIVO PENSIONAL DE ESNEDA RODRÍGUEZ PERDOMO

AÑO	MESADA	MESES	TOTAL
2014	616.000	9,03	5.564.533
2015	644.350	14	9.020.900
2016	689.455	14	9.652.370
2017	737.717	14	10.328.038
2018	781.242	14	10.937.388
2019	828.116	14	11.593.624
2020	877.803	14	12.289.242
2021	908.526	2	1.817.052
			71.203.147

Firmado Por:

GERMAN VARELA COLLAZOS

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

Despacho 002 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali

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:

**347c7bba454a90daa407170972f96b74fb2200cfcac42c16d8af7728ba9
21c14**

Documento generado en 05/03/2021 01:03:55 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>