



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

<u>Asunto:</u>	Apelación sentencia
<u>Proceso:</u>	Ordinario laboral
<u>Radicación Nro. :</u>	66001-31-05-005-2019-00064-01
<u>Demandante:</u>	Martha Elisa Matallana Rodríguez
<u>Demandado:</u>	Colpensiones
<u>Vinculados:</u>	María Fernanda Rivera Matallana Reinaldo Rivera Matallana
<u>Juzgado de Origen:</u>	Quinto Laboral del Circuito de Pereira
<u>Tema a Tratar:</u>	Pensión de sobrevivientes – condición más beneficiosa de Ley 100 de 1993 en versión original a Acuerdo 049 de 1990

Pereira, Risaralda, nueve (09) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Aprobado en acta de discusión 63 del 29-04-2021

Vencido el término para alegar otorgado a las partes procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira a proferir sentencia con el propósito de resolver el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 01 de diciembre de 2021 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Martha Elisa Matallana Rodríguez** contra **Colpensiones**, trámite al que se vinculó a **María Fernanda Rivera Matallana y Reinaldo Rivera Matallana**.

Decisión que será por escrito de conformidad con el num. 1º del art. 15 del Decreto 806 de 04/06/2020 por cuanto las consideraciones que dieron lugar a dicha orden legislativa prescribieron que las disposiciones contenidas en el mencionado decreto “*se adoptaran en los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición de este decreto*”, dado que el mismo tan solo complementa las normas procesales vigentes con el propósito de agilizar los procesos judiciales y mientras se logra la completa normalidad para la aplicación de las normas ordinarias.

De manera liminar se reconoce personería a Jorge Mario Hincapié León identificado con cédula de ciudadanía No. 1.094.882.452 y tarjeta profesional No. 227.023 para actuar como abogado sustituto de Colpensiones, en los términos y con las facultades otorgadas por José Octavio Zuluaga Rodríguez, representante legal de Conciliatus S.A.S., apoderado general de la administradora pensional.

ANTECEDENTES

1. Síntesis de la demanda y su contestación

Martha Elisa Matallana Rodríguez pretende que se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivencia causada por su cónyuge a partir del 01/11/1997 con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 y el principio de la condición más beneficiosa. En consecuencia, pretendió el retroactivo pensional debidamente indexado, así como los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100/1993.

Como fundamento para dichas determinaciones argumentó que i) Luis Alfonso Rivera Chaves falleció el 01/11/1997; ii) convivió con este desde que contrajeron matrimonio el 17/04/1980 hasta su fallecimiento sin interrupción alguna; iii) producto de dicha unión nacieron Reinaldo y Maria Fernanda Rivera Matallana y iv) el causante cotizó un total de 348 semanas al 01/04/1994.

Colpensiones al contestar la demanda se opuso a todas las pretensiones porque la demandante no acreditó la condición de beneficiaria del causante, máxime que este no dejó causada la misma pues no tenía 26 semanas de cotización en el año inmediatamente anterior a su fallecimiento. Presentó como medios de defensa los que denominó "*inexistencia de la obligación reclamada*", "*prescripción*", "*buena fe*", entre otras.

Vinculados los descendientes Reinaldo y María Fernanda Rivera Matallana manifestaron allanarse a las pretensiones de su progenitora (fls. 6 y 9, c. 2).

2. Síntesis de la sentencia.

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira declaró que Martha Elisa Matallana Rodríguez en calidad de cónyuge supérstite, Reinaldo y María Fernanda Rivera

Matallana en calidad de hijos menores para la fecha del fallecimiento del causante, eran beneficiarios de la pensión de sobrevivencia a partir del 01/11/1997 en cuantía de 1 SMLMV por 14 mesadas. A su vez, indicó que la cuota parte de Martha Elisa Matallana se acrecentó en un 100% a partir del 15/10/2002 y que el fenómeno de la prescripción había acaecido sobre todas las mesadas pensionales de los descendientes, y parcialmente frente a las de la demandante desde el 02/05/2015.

En consecuencia, condenó a Colpensiones a pagar a Martha Elisa Matallana Rodríguez a título de retroactivo pensional causado desde el 02/05/2015 y liquidado hasta noviembre de 2021 la suma de \$73'029.226, del que deberán descontarse los aportes en salud. Suma que a su vez debe pagarse debidamente indexada hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia y a partir de allí los intereses moratorios. Finalmente, condenó en costas Colpensiones en un 70%.

Como fundamento para dicha determinación argumentó que el obituario no había dejado causada la pensión conforme a la Ley 100 de 1993 en su versión original, pues no tenía 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior a la muerte ni estaba cotizado para el suceso fatal; sin embargo, concluyó que sí dejó causado el derecho con base en el Acuerdo 049 de 1990 y el principio de la condición más beneficiosa pues ostentaba más de 300 semanas para el 01/04/1994.

Frente a los beneficiarios de la prestación, señaló que los hijos Reinaldo y Martha Elisa Rivera Matallana eran menores de edad para el día del óbito – 01/11/1997 -; por lo que, tenían derecho a la prestación y frente a la demandante Martha Elisa Matallana Rodríguez señaló que también acreditó la convivencia por el espacio de 2 años previos a la muerte como se desprendía de la prueba testimonial practicada pues allí se dio cuenta de que la pareja contrajo nupcias en 1980 que fue continua e ininterrumpida hasta 1997, fecha del fallecimiento.

En cuanto a los intereses moratorios, indicó que no había lugar a ellos desde el vencimiento del término que tenía Colpensiones para reconocer el derecho, porque la prestación se reconocía con fundamento en la jurisprudencia, pero sí eran procedentes a partir de la ejecutoria de la sentencia.

3. Síntesis del Recurso de Apelación.

Inconforme con la decisión Colpensiones elevó recurso de alzada frente a la condena en costas, pues actuó en derecho y de buena fe. También reprochó la condena por intereses moratorios a partir de la ejecutoria porque la pensión de reconoció con fundamento en postulados jurisprudenciales.

4. Del grado jurisdiccional de consulta

En tanto que la decisión fue desfavorable a los intereses de Colpensiones se ordenó surtir el grado jurisdiccional de consulta a su favor conforme al artículo 69 del C.P.L. y de la S.S.

5. Alegatos de conclusión

Las partes en contienda allegaron sendos alegatos de conclusión que coinciden con los temas a abordar en la presente providencia.

CONSIDERACIONES

Problemas jurídicos.

Visto el recuento anterior, la Sala formula los siguientes:

1. ¿Resulta procedente el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a favor de Martha Elisa Matallana Rodríguez conforme al Acuerdo 049 de 1990, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa?
2. En caso de respuesta positiva ¿La demandante acreditó la convivencia con el causante dentro de los 2 años anteriores al fallecimiento de este?
3. ¿Había lugar a la condena al pago de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993?

2. Solución a los problemas jurídicos

Con el propósito de dar solución a los anteriores cuestionamientos, se considera necesario precisar, lo siguiente:

2.1. De la pensión de sobrevivientes - condición más beneficiosa -

2.1.1. Fundamento jurídico

Es sabido que la norma que rige el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes es aquella que se encuentre vigente al momento en que se presenta el deceso del afiliado o pensionado, que para el presente asunto ocurrió el 01/11/1997 (fl. 72, archivo 1); por lo tanto, debemos remitirnos al contenido del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, que exige 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior al deceso, de no encontrarse cotizando, o en cualquier tiempo si es aportante activo.

Ahora bien, cuando en el asunto a dirimir se invoca el principio de la condición más beneficiosa se presenta para el juzgador como primer aspecto a determinar, elegir o seleccionar la norma aplicable al caso concreto, esto es, un asunto de vigencia de la ley en el tiempo. Así, tal como se explicó en el tópico anterior la norma de seguridad social a aplicar a un caso en particular será aquella vigente al momento en que ocurra, en este asunto, la muerte (SL7358-2014; sent. Cas. Lab. del 10/06/2009, rad. 36135; 01/02/2011, rad. 42828, entre muchos otros).

No obstante, con ocasión a una reforma legal y para atenuar los efectos de un cambio abrupto en la normativa y garantizar un tránsito armónico de una ley a otra, se crean regímenes de transición para los derechos sociales y con ello garantizar las expectativas legítimas de los afiliados que se verán afectados inevitablemente con el tránsito normativo.

Pero, cuando el legislador ningún régimen de transición crea entre una norma y otra que regula un mismo evento, entonces para evitar inequidades e injusticias la jurisprudencia ha dado rienda suelta al principio de la condición más beneficiosa “(...) *para resolver el problema social que se ocasiona por la implementación del nuevo ordenamiento*” (SL2843-2021).

Así, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha decantado las características de este principio de raigambre constitucional, así:

“a) Es una excepción al principio de la retrospectividad: porque permite “que la disposición derogada permanezca vigente en presencia de una situación concreta, materializada en una expectativa legítima conforme a la ley anterior”.

b) Opera en la sucesión o tránsito legislativo.

c) Procede cuando se predica la aplicación de la normatividad inmediatamente anterior a la vigente al momento del siniestro.

d) Entra en vigor solamente a falta de un régimen de transición, porque de existir tal régimen no habría controversia alguna originada por el cambio normativo, dado el mantenimiento de la ley antigua, total o parcialmente, y su coexistencia en el tiempo con la nueva.

e) Entra en juego, no para proteger a quienes tienen una mera o simple expectativa, pues para ellos la nueva ley puede modificarles el régimen pensional, sino a un grupo de personas que, si bien no tienen un derecho adquirido, se ubican en una posición intermedia –expectativas legítimas- habida cuenta que poseen una situación jurídica y fáctica concreta, verbigracia, haber cumplido en su integridad la densidad de semanas necesarias que consagraba la ley derogada.

f) Respeto la confianza legítima de los destinatarios de la norma”. (SL2843-2021).

Características del principio de condición más beneficiosa que deben ser rememorados, especialmente el literales c), pues de él se puede concluir válidamente que para aplicar este principio debe acudirse a la norma inmediatamente anterior. Presupuesto básico del principio de condición más beneficiosa, sin el cual resulta no solo inadmisibile, sino imposible aplicar dicho principio.

Ahora bien, de forma concreta frente a dicho principio y el tránsito normativo entre la Ley 100 de 1993 en su versión original y el Acuerdo 049 de 1990, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se pronunció mediante sentencia SL21839 del 30-08-20171, en donde expuso:

“(…)“En segundo lugar es de recordar, que sobre el tema en cuestión, esta Corporación tiene su propio criterio y ha adocinado mayoritariamente, que un afiliado al régimen del Instituto de los Seguros Sociales, que tenga en su haber el número y densidad de semanas exigidas por los artículos 6°, 25 y 27 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, esto es, 150 semanas dentro de los seis años anteriores a la fecha del deceso o 300 en cualquier época, aunque fallezca en vigor de la nueva ley de seguridad social y no cumpla con el requisito del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 relativo a las 26 semanas cotizadas al sistema para el momento de la muerte o dentro del último año, tiene derecho a que se le aplique el principio de la condición más beneficiosa consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, a fin de

1 Cita las sentencias SL8085-2015 y SL 17 abr. 2013, rad. 47174.

definir su situación pensional respecto de sus beneficiarios.

(...)

Al respecto conviene agregar, en lo concerniente a las dos hipótesis que contiene la normatividad que antecede a la nueva ley de seguridad social, esto es, el literal b) del artículo 6° del Acuerdo 049 aprobado por el Decreto 758 de 1990, la Corte adicionalmente ha sostenido, que la primera, en la que se mencionan 300 semanas cotizadas en cualquier tiempo, ese número debe estar satisfecho para el momento en que comenzó a regir la Ley 100 de 1993; en cambio frente al segundo supuesto de la norma, relativo a una densidad de 150 semanas aportadas al ISS "dentro de los seis años anteriores a la muerte del afiliado", recientemente se fijó el criterio consistente en que este requisito para efectos de la aplicación de la condición más beneficiosa, cuando el deceso acontece en imperio de la Ley 100 de 1993, se debe considerar cumplido contabilizando esos seis años pero desde el 1° de abril de 1994 hacía atrás, es decir remontándose en el tiempo hasta el 1° de abril de 1988, y además es menester que el asegurado también tenga en su haber esa misma densidad de semanas (150) en los seis años que anteceden al fallecimiento, en el entendido de que el suceso de la muerte ocurriere antes del 1° de abril de 2000, según se dejó sentado en casación del 4 de diciembre de 2006 radicado 28893 que rememoró la decisión del 26 de septiembre de igual año radicación 29042, (...)."

En otras decisiones como la SL2912-2021, que citó la decisión SL11548-2015, se hizo hincapié en el requisito de las 150 semanas para explicitar dos reglas según las cuales:

*"(...) **La primera**, para quienes fallecen antes del 31 de marzo de 2000 pero después del 1° de abril de 1994, deben haber cumplido con esa densidad dentro de los seis años anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, e igualmente esa misma densidad dentro de los seis años anteriores a su fallecimiento, permitiéndose la suma de semanas cotizadas tanto antes como después de la Ley 100 de 1993; **la segunda**, para quienes fallecen después del 31 de marzo de 2000, deben haber satisfecho esa densidad dentro de los seis años anteriores al 1° de abril de 1994, e igualmente esa misma densidad entre el 1° de abril de 1994 y el 31 de marzo de 2000".*

Criterio que se mantiene en la actualidad, entre otras, en sentencia SL407 de 2022; además de haber sido vertido en la decisión SL2912-2021 mediante la cual se casó

una sentencia de esta Colegiatura, bajo las reglas jurisprudenciales ya expuestas; además, allí se resaltó que es a todas luces inapropiado trasladar un segundo requisito de temporalidad, esto es, el contenido para el cambio normativo de Ley 100 de 1993 en versión original a Ley 797 de 2003 consistente en que la muerte haya ocurrido dentro de los 3 años siguientes a la vigencia de la última norma, al cambio normativo de Acuerdo 049 de 1990 a Ley 100 de 1993 en su versión original porque la alta corporación ya fijó un requisito de temporalidad en las 2 reglas expuestas de las 300 semanas y 150 semanas en unos interregnos específicos, máxime que imponer tal otro requisito de temporalidad hace *“más restrictiva la aplicabilidad de la condición más beneficiosa”* (SL2912-2021).

Posición que se comparte por la Corte Constitucional, tal como lo expuso recientemente en la sentencia SU-005 de 2018, en donde analizó un supuesto fáctico diferente al aquí analizado, esto es, la aplicación de la condición más beneficiosa de la Ley 797 de 2003 al Acuerdo 049 de 1990, que desde ya se dirá no se comparte por la Sala Mayoritaria; sin embargo, en dicha providencia se expuso expresamente, la coincidencia en la postura cuando se trata de la aplicación de la condición más beneficiosa de la Ley 100 de 1993 al Acuerdo 049 de 1990, así: *“ Existió coincidencia en el alcance que ambas Cortes le otorgaron al principio de la condición más beneficiosa, en materia de pensión de sobrevivientes, en el tránsito normativo a que se hizo referencia”*.

Ahora, como la demandante invoca la calidad de cónyuge del causante, debe demostrar una convivencia con este por espacio no inferior a los 2 años anteriores al deceso (Artículo 47 de la Ley 100 de 1993 original).

2.1.2. Fundamento Fáctico.

Conforme a lo anterior, debe determinarse en primer lugar si dentro del año inmediatamente anterior a la muerte de Luis Alfonso Rivera Chávez, comprendido entre el 01/11/1996 y la misma fecha de 1997, alcanzó a reunir 26 semanas de cotización dentro del año inmediatamente anterior, de no encontrarse cotizando, o en cualquier tiempo de estar activo.

Así, auscultada la historia laboral allegada por la demandada al plenario y actualizada al 03/12/2020 se advierte que la última cotización realizada se hizo en el ciclo de marzo de 1995 (archivo 8, exp. digital), de ahí que NO colmara los requisitos dispuestos por el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en su versión original.

En ese orden de ideas, se verificará si se cumple las exigencias contempladas en la norma anterior, en virtud del principio de la condición más beneficiosa que se deprecó en la demanda.

Frente al referido principio, ha sostenido reiteradamente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia² que el mismo no le permite al juzgador aplicar a un caso en particular cualquier norma legal que en el pasado haya regulado el asunto, sino que, de darse las condiciones necesarias para su aplicación, ello sería respecto a la norma inmediatamente anterior a la vigente en el momento en que se estructuró el derecho, tesis que comparte la Sala Mayoritaria y no la de la Corte Constitucional, por ser aquel el órgano de cierre de la jurisdicción laboral.

Dicho lo anterior, es dable colegir sin mayor disertación que sí era posible acudir al Acuerdo 049 de 1990, como se pretende dentro del libelo, y lo dispusiera la *a quo*, al ser esta la norma inmediatamente anterior a la Ley 100 de 1993 original, vigente al momento del deceso.

2.2. Condición más beneficiosa-Acuerdo 049 de 1990.

El causante Luis Alfonso Rivera Chávez en toda su vida laboral – tómesese como hito final el 01/04/1994 -, pues así fue dispuesto por la jurisprudencia para aplicar el principio de la condición más beneficiosa- cotizó al ISS un total de 348,28 semanas desde el 04/07/1985 hasta la vigencia de la Ley 100 de 1993 original con el empleador Cootranspensilvania Ltda. (archivo 8, exp. digital). Entonces, superó las 300 semanas cotizadas en toda la vida laboral hasta el 01/04/1994; por lo que, Luis Alfonso Rivera Chávez dejó causada la prestación de sobrevivencia.

2.3. De la pensión de sobrevivientes y beneficiarios

2.3.1. Fundamento jurídico

De conformidad con el artículo 16 del C.S.T., la norma que regula el caso de ahora es el literal a) del artículo 47 de la Ley 100/93 **en su versión original**, pues el obitado falleció el 01/11/1997 (fl. 72, c. 1). Norma que prescribe:

*“a) En forma vitalicia, el **cónyuge** o la **compañera** o **compañero** permanente **supérstite**.*

²Corte Suprema de Justicia. M.P.Fernando Castillo Cadena. SL 026 Radicación N° 58298 de 24 de enero de 2018.

*En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente superviviente, 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;”.*

De la transcripción del aludido artículo se desprenden 2 requisitos que el cónyuge o compañero permanente debe acreditar, a saber, *i)* convivencia con la causante al momento de la muerte y *ii)* que la convivencia haya perdurado por lo menos 2 años previos al fallecimiento. Término de 2 años que se sule si la pareja procreó descendencia, dentro de este último interregno.

Ahora bien, en torno al verdadero sentido del artículo 47 original de la Ley 100/93 la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral se ha pronunciado en múltiples decisiones, entre ellas, la Sent. de 24/07/2012, Rad. 43770; 10/03/2006, Rad. 26710; 08/02/2002, Rad. 16600, para concluir que:

“1.- El Tribunal en el fallo gravado entendió de manera equivocada, que el hecho de haber procreado hijos dispensa al cónyuge o compañero o compañera permanente del pensionado fallecido del requisito de convivencia al momento de la muerte, y por lo tanto, resulta atinado el enjuiciamiento jurídico de la censura a la sentencia.

“En su redacción primera que es la aplicable al caso controvertido, y aún después de la sentencia de la Corte Constitucional de 8 de noviembre de 2001 que declaró inexecutable la expresión “por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez y” contenida en el literal a) de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993 que en el aspecto que pasa a tratarse no varió la previsión legislativa de dichas disposiciones, es requisito sine qua non para acceder a la pensión de sobrevivientes por parte del cónyuge o compañero o compañera permanente, la convivencia al momento de la muerte.

“La tesis de la Corte Constitucional coincide con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, al considerar que la convivencia efectiva al momento de la muerte se constituye en el elemento central para determinar el beneficiario de la pensión de sobrevivientes en el caso de los cónyuges o compañeros permanentes, y esa condición no se sule por la existencia de un hijo común, en cuanto se trata de un requisito autónomo y distinto del de la vida marital en los dos años anteriores a la muerte.

(...)

“En ese orden de ideas, es claro que ya frente al citado artículo 47 erró el sentenciador de segunda instancia, por cuanto el requisito de procrear hijos no sule la falta de convivencia al momento de la muerte sino el de la convivencia continua durante los dos años anteriores a la muerte”.

Más recientemente en sentencia de 30/08/2017, Rad. 57297 (SL13280-2017) también la Sala Laboral de la Corte Suprema reiteró la aludida interpretación al enseñar que:

*“Desde esa óptica, es claro que el Tribunal no pudo incurrir en el error jurídico que se le enrostra, dado que es requisito fundamental para el surgimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes a la luz del citado precepto legal, que, tratándose del cónyuge o compañera(o) permanente, haber convivido con el causante hasta el momento de su muerte, convivencia que no puede ser inferior a dos años, pero esa temporalidad se suple si se procreó un hijo en ese mismo periodo, **es decir que ésta última circunstancia no exonera de la vida marital al momento de la muerte, sino de la convivencia continua durante los mencionados dos años.**”*

Para finalizar y de vieja data la Corte Constitucional en sentencia C-389 de 1996 adujo:

“Por todo lo anterior, la Corte considera que es equivocada la interpretación que efectúa el actor del literal parcialmente acusado, pues la norma establece que para que el compañero o cónyuge supérstite pueda acceder a la pensión de sobreviviente es necesario:

- **que conviva con el pensionado al momento de su muerte;***
 - que haya hecho vida marital desde el momento en que el fallecido tuvo derecho a la pensión [este aparte fue declarado inexecutable por la sentencia C-1176 de 08/11/2001];*
 - **y, finalmente, que haya convivido al menos dos años continuos, y sólo este último requisito puede ser reemplazado por la condición alterna de haber procreado uno o más hijos con el pensionado.***
- (...)”.*

Así, tal como se transcribió en líneas anteriores bajo la originalidad de la Ley 100 de 1993 apenas se requiere ostentar la calidad de cónyuge, estado civil que solo finaliza con la muerte de uno de los dos contrayentes o con el divorcio judicialmente decretado (art. 42 de la C.N. y art. 152 del C.C., modificado por el art. 5º de la Ley 25 de 1992), y acreditar la convivencia con el causante al momento del óbito.

2.3.2. Fundamento fáctico

Martha Elisa Matallana Rodríguez sí acreditó la calidad de beneficiaria de la prestación de sobrevivencia causada por Luis Alfonso Rivera en la medida que para la fecha del óbito -01/11/1997 – ostentaba la calidad de cónyuge de este, como se desprende del registro civil de matrimonio que da cuenta de que contrajeron nupcias el 17/04/1980 (fl. 74, c. 1); condición que permaneció hasta el fallecimiento pues no obra documental alguna que de cuenta de divorcio entre los cónyuges.

En cuanto a la convivencia, se practicaron los testimonios de Verónica Sepúlveda Sanabria que señaló haber sido amiga de la pareja, en la medida que los conoció con ocasión a la asistencia mutua a la Iglesia Cristiana Metodista Misionera y debido a que la declarante tuvo problemas familiares en su residencia, la pareja le alquiló una habitación en la vivienda familiar desde 1989. Renta que sostuvo durante 9 años, esto es, hasta 1998, es decir, 1 año después del fallecimiento del causante. Explicó que el hito final de su habitación con la pareja se dio debido a la muerte de Luis Alfonso Rivera; evento que implicó para la familia irse a vivir a un apartamento más pequeño, lugar en el que ya no cabía la declarante.

Así, explicó que durante los 9 años que habitó la vivienda de la pareja los percibió conviviendo de manera continua e ininterrumpida. Concretamente dio detalles de tal lapso indicando que la casa tenía 5 habitaciones, que al principio la declarante dormía en la misma cama de la madre del causante, hasta que consiguió una cama adicional y compartió habitación con dicha mujer – Julieta –.

Describió que la pareja tenía reglas de convivencia, especialmente que no podía recibir llamadas después de las 08:00 p.m. y que no se podía llegar tarde. A su vez, explicó que el obitado era conductor y que tenía extensos horarios de trabajo, y que la demandante era profesora; por lo que, la abuela de los hijos de la pareja era quien se encargaba del cuidado de estos y de la vivienda que habitaban. También relató que la pareja trabajaba toda la semana, pero que el domingo se arreglaban para asistir a la iglesia que estaba ubicada en la “26” y que el obitado era quien elaboraba los alimentos dicho día. Frente al día de la muerte de Luis Alfonso Rivera relató que este conducía una buseta propia que subía a “Casucá”, sitio que era muy peligroso y allí fue que recibió un impacto de bala. Que la demandante desde la clínica de Kennedy la llamó a contarle el infortunio y que fue la declarante quien le contó a la madre del causante del fallecimiento.

Por su parte, rindió testimonio Enith Genes de Acencio que expuso conocer a la pareja de larga data y en ese sentido, relató que para 1980 cuando la pareja contrajo matrimonio, vivieron en su casa durante 4 años. Describió que la pareja no se separó sino hasta la muerte del causante, interregno en el que procrearon 2 hijos. Relató que después de que la pareja se mudó de su vivienda siguieron compartiendo porque vivían cerca. Finalmente, aclaró que en la casa de la pareja también habitaba la suegra de la demandante y una amiga Verónica Sepúlveda.

Por último, se tomó la declaración de Isabel Matallana Rodríguez que adujo ser hermana de la demandante, y por ello, explicó que la pareja convivió hasta la muerte del causante, y que tiene conocimiento de la cohabitación sin interrupción no solo por la cercanía con su hermana, sino porque cada 8 días iban juntos a la Iglesia Interamericana que se ubicaba en la “26”.

Declaraciones que analizadas en conjunto permiten acreditar que la pareja convivía para el momento de la muerte, y en relación a los 2 años previos a la muerte, dicho requisito no se puede suplir con el nacimiento de los hijos Reinaldo Rivera Matalla - 08/09/1981 (fl. 10, c. 2) y María Fernanda Rivera Matallana -14/10/1984 (fl. 106, c. 1), porque ocurrieron por fuera de los 2 años previos a la muerte – 1997 – de ahí que la demandante tuviese que acreditar la convivencia durante dicho interregno en su totalidad, que así hizo con los testimonios ya descritos, pues los declarantes tuvieron un conocimiento directo de los hechos y fueron coherentes y consistentes entre sí al relatar que la convivencia inició con el matrimonio en 1980 y perduró hasta la muerte – 1997 -, tiempo durante el cual no hubo interrupción de la misma; además de dar cuenta de detalles de la misma que permite a la Sala dar por acreditado el requisito de convivencia de Martha Elisa Matallana con el causante Luis Alfonso Rivera.

Al punto se advierte que en la Resolución SUB-165640 de 22/06/2018 se negó el derecho pretendido no solo por ausencia de cotizaciones sino por falta de acreditación de convivencia; última negativa que se fundó en que durante la investigación administrativa no se recaudó testimonio alguno que diera cuenta de la convivencia (fl. 52, c. 1). Conclusión que ahora se desvanece con ocasión a los testimonios recaudados.

2.4. Hito inicial de reconocimiento y monto de la mesada pensional

Martha Elisa Matallana Rodríguez tiene derecho a que se le reconozca la prestación de sobrevivencia a partir del día siguiente al óbito, esto es, desde 02/11/1997 (fl. 72, c. 1), como acertadamente lo concluyó la *a quo*.

Ahora bien, frente al monto de la mesada pensional y porcentaje, el mismo es igual a 1 SMLMV pues auscultada la historia laboral del causante se advierte que siempre hizo cotizaciones por dicho valor (archivo 8, exp. digital). En cuanto al porcentaje, para la fecha del óbito y por lo menos hasta el 14/10/2002 fue en un 50%, pues el restante debía compartirlo con los descendientes comunes de la pareja, que en el año 2002

alcanzaron la mayoría de edad; por lo que, a partir del 15/10/2002 se acrecentó a un 100%.

Además, la demandante tiene derecho a la prestación por 14 mesadas, pues el derecho se causó con anterioridad al año 2011, de conformidad con el Acto Legislativo 01/2005, todo esto en confirmación con lo dispuesto por la *a quo*.

2.3. Retroactivo pensional, prescripción e intereses moratorios

Si bien Martha Elisa Matallana Rodríguez tiene derecho al reconocimiento de la prestación desde el 02/11/1997 en un 50% y desde el 15/10/2002 en un 100%, lo cierto es que sus mesadas pensionales están afectadas por el fenómeno deletéreo, en la medida que apenas se acreditó el reclamo del derecho pensional el 02/05/2018 (fl. 44, c. 1) y la demanda se presentó el 08/02/2019 (fl. 144, c. 1), de ahí que prescribieran las mesadas con antelación al 02/05/2015, pues transcurrieron mucho más de los 3 años contemplados en el artículo 488 del C.S.T. y 151 del C.P.L. y de la S.S. entre la causación del derecho y su reclamo.

Entonces, el retroactivo pensional liquidado desde el 02/05/2015 hasta abril de 2022, mes anterior al proferimiento de esta decisión asciende a \$77'942.048, del que se confirma la autorización de descuentos por aportes en salud. Actualización del retroactivo pensional que implica la modificación del numeral 4º de la sentencia de primer grado.

Frente a los intereses moratorios contenidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, no había lugar a ellos ni después de transcurridos los 2 meses para resolver la petición elevada el 02/05/2018 (fl. 44, c. 1), ni después de ejecutoriada la sentencia como dispuso la *a quo*, pues su causación se da ante la acreditación del derecho con la presentación de la documentación completa, y en el evento de ahora la administradora pensional resolvió la petición ante la ausencia de prueba que diera cuenta de la falta de acreditación de testimonios sobre la convivencia de la pareja, de ahí que no se allegara la documentación requerida y el reconocimiento que ahora se hace, se realiza con fundamento en la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia (SL1681-2020).

Tampoco podía concederse los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir de la ejecutoria de la decisión, pues se itera los mismos solo se causan ante la acreditación de los requisitos señalados, que no han ocurrido en este caso,

acompañado de la ausencia de su generación con ocasión al reconocimiento en virtud a una posición jurisprudencial y no de la ley; sin perjuicio de que, en el evento de incurrir en mora del pago de la prestación, se causen los mismos por ley.

En consecuencia, próspera la apelación de Colpensiones en este punto; por lo tanto, se modificará el numeral 5º de la decisión para mantener el pago del retroactivo pensional de forma indexada, pero revocar la condena a intereses moratorios allí contenido.

2.4. De la condena en costas procesales

El numeral 1º del artículo 365 del C.G.P. establece que se condenará a este gravamen a la parte que haya sido vencida en el proceso, evento que ocurrió ahora, pues Colpensiones sí se opuso a las pretensiones tal como se desprende de la contestación a la demanda y la condena en su contra implica su rendición en la contienda, que hace necesaria la imposición de costas en su contra; por lo que, se confirma la condena impuesta en primer grado.

CONCLUSIÓN

A tono con lo expuesto, se modificará el numeral 4º de la decisión para actualizar el valor del retroactivo pensional y se modificará el numeral 5º para excluir de este la condena a intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y mantener la decisión de indexar el retroactivo pensional al momento del pago. Sin costas en esta instancia al prosperar parcialmente el recurso de apelación de conformidad con el numeral 1º del artículo 365 del C.G.P.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala de Decisión Laboral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO: **MODIFICAR** el numeral 4º de la sentencia proferida el 01 de diciembre de 2021 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Martha Elisa Matallana Rodríguez** contra **Colpensiones**, trámite al

que se vinculó a **María Fernanda Rivera Matallana y Reinaldo Rivera Matallana**, para actualizar el valor del retroactivo pensional hasta abril de 2022 que asciende a \$77'942.048.

SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral 5º para **ABSOLVER** a Colpensiones de los intereses moratorios contenidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en los términos expuestos en la motiva de esta decisión.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada.

CUARTO: Sin costas en esta instancia por lo expuesto.

Notifíquese y cúmplase

Quienes integran la Sala,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Magistrada Ponente

Con firma electrónica al final del documento

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Magistrado

Salva voto

Con firma electrónica al final del documento

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada

Con firma electrónica al final del documento

Firmado Por:

Olga Lucia Hoyos Sepulveda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 4 Laboral

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Firma Con Salvamento De Voto

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 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:

f3907ef19a605624a45fb442af9679fa6c93047cbd0ffae11c0e258919d1e708

Documento generado en 09/05/2022 07:18:09 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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