

REPUBLICA DE COLOMBIA



Demandante: NELLY GARCIA DE IDROBO C/: COLPENSIONES.

Radicación N°76-001-31-05-018-2017-00109-01 Juez 18° Laboral del Circuito de Cali

Santiago de Cali, veintiocho (28) de enero de dos mil veintidós (2022), hora 04:00 p.m.

ACTA No.010

El ponente, magistrado **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA**, en Sala, en virtualidad TIC'S por la pandemia COVID 19 <art.215, C.P.Co.; Decretos 417 y 637 del 17 de marzo, 06 de mayo de 2020, 491, 564, 806, 990, 1076 de 2020, 039 de enero 14 y 206 de febrero 26 de 2021, 0614 de 30 de noviembre de 2021 y demás decretos de pandemia>, conforme con el procedimiento de los arts.11 y 12, Decreto legislativo 491, 564 y art.15, Decreto 806 del 04 de junio de 2020, Decreto 039 de 14-01-2021 y Acuerdos 11567-CSJ del 05 de junio de 2020, 11581, CSJVAA20-43 de junio 22, 11623 de agos-28 de 2020, PCSJA20-11632 de 2020, CSJVAA21-31 del 15 de abril de 2021, Acuerdo 11840 del 26 de agosto de 2021, Acuerdo CSJVAA-21-70 del 24 de agosto de 2021 y demás reglas procedimentales de justicia digital en pandemia, procede dentro del proceso de la referencia a hacer la **notificación, publicidad virtual y remisión** al enlace de la Rama Judicial link de **sentencia escritural virtual del Despacho**,

SENTENCIA No.2191

La señora **NELLY GARCIA DE IDROBO** en calidad de cónyuge del causante, ha convocado a la demandada, para que la jurisdicción declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, desde el fallecimiento de **VÍCTOR MARIO IDROBO DOMINGUEZ**, con los intereses moratorios del art. 141 de Ley 100 de 1993, ...

...con base en hechos, petitum, pruebas, alegaciones y excepciones suficientemente conocidos y debatidos por las partes protagonistas de la relación sustancial de seguridad social pensional y jurídico procesal en este juicio, enteradas éstas de los fundamentos fácticos probados y argumentos jurídicos de la sentencia condenatoria No. 111 del 16/06/2020 que resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia. **SEGUNDO:** CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- a reconocer y pagar a la señora **NELLY MARIA GARCIA DE IDROBO**, de condiciones civiles reconocidas en el proceso, el 100% de la sustitución pensional de carácter vitalicio en condición de cónyuge supérstite del señor **VICTOR MARIO IDROBO DOMINGUEZ** quien en vida se identificaba con la

cédula de ciudadanía No. 2.425.652, a partir del 29 de abril de 2016, en cuantía equivalente a 1 SMLMV, esto es, a \$ 689.455, con sus respectivos reajustes de ley, en razón a 14 mesadas, indicando que la mesada pensional para el año 2020 corresponde al SMLMV, esto es, \$877.803. **TERCERO:** CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- a pagar a la señora NELLY MARIA GARCIA DE IDROBO, de condiciones civiles reconocidas en el proceso, la suma de \$ 37.248.065 correspondiente al retroactivo de las mesadas pensionales causadas entre el 29 de abril de 2016 y el 31 de mayo de 2020. Se advierte que la entidad demandada deberá continuar cancelando como retroactivo, las mesadas que se sigan causando hasta su efectivo pago. **CUARTO:** CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- a pagar a la señora NELLY MARIA GARCIA DE IDROBO, de condiciones civiles reconocidas en el proceso, los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre el retroactivo pensional reconocido y por el que se siga causando a partir del 17 de julio de 2016 y hasta el pago efectivo o inclusión en nómina. **QUINTO:** AUTORIZAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- para que del retroactivo a pagar y del que se siga causando, descuente el valor de las cotizaciones en salud sobre las mesadas ordinarias causadas y las que en el futuro se originen. **SEXTO:** COSTAS. **SÉPTIMO:** CONSULTA., ... remitido en consulta en favor de la nación que es garante.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

CONSULTA: La condenada demandada NO ejerció el derecho de impugnación (art.29 y 31, CPCO.) y de conformidad con el artículo 14, Ley 1149 del 13 de julio de 2007, que modifica el artículo 69, CPTSS, y por ser la nación la llamada a asumir la deuda pensional por mandato constitucional *‘El Estado...asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo’*—art.48, inc. 5º, adicionado por art.1º, A.L. 01 de 29 julio de 2005, CPCo.-, teniendo que para 2019, el presupuesto para pensiones públicas es de \$57.2 billones para atender 2.216.667 pensionados. En lo que respecta a COLPENSIONES , los afiliados aportarán cerca de \$17.8 billones, por lo que del presupuesto general de la nación saldrán \$39.4 billones en subsidios pensionales. Concretando, de estos \$39.4 billones en subsidios pensionales, \$12.3 billones irán a COLPENSIONES donde hay 1.36 millones de pensionados... <Revista Semana, Octubre 2018> , y conforme a providencia unificadora de la CSJ-Laboral, STL-4126-2013, rad.34552, del 26 de noviembre de 2013, *‘en defensa del interés público, que está implícito en las eventuales condenas por las que el Estado respondería’*, se debe conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor de la nación que es garante la sentencia condenatoria contra COLPENSIONES S.A. para verificar legalidad,

normatividad, fundamentos fácticos probados y cuantificación de las condenas.

El ISS -liquidado hoy COLPENSIONES S.A., sucesor procesal ope legis (art.155, Ley 1151 de 2007, D.R. 2011, 2012,2013 del 28 septiembre de 2012, art.60, CPC y 145,CPTSS.) en resolución No. 003593 del 29/06/1994 (f.16 digital), reconoció pensión de vejez a VICTOR MARIO IDROBO DOMINGUEZ, por haber nacido el 04/02/1934 y contar con 894 semanas cotizadas, cumpliendo con las exigencias del art. 12 del Decreto 758 de 1990, a partir del 07/02/1994 en cuantía de \$98.700.

La demandante reclamó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes el 16/05/2016 (f.17), negada en resolución GNR 242222 del 18/08/2016 (f.17-21 digital) indicando que:

Que una vez consultado el cuaderno administrativo del (la) señor(a) IDROBO DOMINGUEZ VICTOR MARIO, ya identificado, se estableció que a través de Resolución No. GNR 84962 del 24 de marzo de 2015, se reconoció y ordenó el pago de una sustitución de una pensión de VEJEZ, con ocasión del fallecimiento de la señora BARRERA FRANCO NELLY quien en vida se identificó con cédula de ciudadanía No. 29.077.891, en calidad de compañera permanente.

Que para el reconocimiento se tuvieron como pruebas documentales la declaración juramentada presentada por la señora CLAUDIA PATRICIA NOGUERA GONZALEZ identificada con cédula de ciudadanía No. 22.460.661, por el señor JORGE GUERRERO MOLINARES identificado con cédula de ciudadanía No. 8.675.402, y por el (la) señor(a) IDROBO DOMINGUEZ VICTOR MARIO, ya identificado, donde se manifiesta que convivió por 45 años bajo el vínculo de unión marital de hecho, con la señora NELLY BARRERA FRANCO, compartiendo techo, lecho y mesa en forma permanente y sin interrupción alguna hasta la fecha de su fallecimiento 22 de septiembre de 2013.

Que teniendo en cuenta que la Solicitante no acredita la convivencia marital con el Causante durante los últimos 5 años anteriores a la fecha de la muerte del Afiliado, resulta claro que está demostrado que no tiene la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, de conformidad con la normativa antes citada. Por tanto, se procede a negar la solicitud.

Decisión confirmada por recurso de reposición en resolución GNR 304304 del 13/10/2016 (f.23-27 digital) indicando que: *“se evidencia que Víctor Mario Idrobo Domínguez, manifiesta haber convivido con otra señora por espacio de 45 años razón por la cual no se acredita la convivencia marital con el causante durante los últimos 5 años anteriores a la fecha del fallecimiento”, a su vez negada por recurso de apelación en resolución VPB 4441 del 02/02/2017 (f.29-32).*

La a-quo accedió a las pretensiones de la actora, considerando que: *“La demandante sostuvo vínculo matrimonial con el causante, el cual no cesó sus efectos civiles y que convivió con él más de 5 años, cumpliendo los presupuestos normativos para ser beneficiaria de la pensión deprecada, en consecuencia, condena al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a la actora a partir del 29 de abril de 2016 en cuantía de 1 SMLMV, a razón de 14 mesadas anuales, liquida un retroactivo pensional hasta el 31/05/2020 de \$37.248.065, de igual forma, condena al reconocimiento y pago de los intereses moratorios del art. 141 de Ley 100 de 1993 a partir del 17/07/2016, autoriza los descuentos de Ley para salud.*

Son hechos indiscutibles que: i) el ISS hoy COLPENSIONES en Res. 003593 del 29/06/1994 (f.16 digital), reconoció pensión de vejez al causante, a partir del 07/02/1994 en cuantía de 1 SMLMV -\$98.700.

MARCO NORMATIVO.- La muerte del pensionista ocurrió el 29/04/2016 (f.9) determina el régimen jurídico y los beneficiarios de la sustitución pensional, que lo son los artículos 46 y 47, Ley 100/93, modificado por el art. 12 y 13, Ley 797 de 2003 al disponer:

“ARTÍCULO 46. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,

Art. 47 “Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte...”

BENEFICIARIA DE LA SUSTITUCIÓN PENSIONAL

I.- NELLY GARCIA DE IDROBO

La demandante NELLY GARCIA DE IDROBO mayor de 30 años a fecha de deceso del causante <29/04/2016, f.9, aquella nació el 24/10/1936, f.14>, contrajo matrimonio católico con VÍCTOR MARIO IDROBO DOMINGUEZ el 10/12/1952 (f.13 digital), conviviendo desde esta fecha y hasta el día en que él falleció (hecho 2 f.3), la actora rindió interrogatorio de parte, del que se extrae: *“Que Víctor Mario falleció en abril de 2016 porque tenía cáncer en el estómago, con esa enfermedad duró 5 años, a Víctor Mario en la situación de salud lo atendía el hijo Víctor quien era el encargado de llevarlo al médico, que no conoció a Nelly Barrera Franco, no tiene conocimiento de que el causante hizo declaración notarial de haber convivido con Nelly Barrera Franco, que el causante era una persona muy independiente, nunca le decía nada, era malgeniado, entonces por eso la actora no tenía que estar preguntando, que se casaron el 10/12/1951, ahí mismo iniciaron la convivencia como pareja hasta que él falleció, él nunca se fue de la casa, nunca se separaron, él falleció en la casa de la actora ubicada en el barrio aguablanca, el sepelio fue en Yumbo, él fue cremado”* (AUDIO T.T. 31:15).

Rindieron declaración testimonial MARIA ELENA VIVAS quien manifestó: *“Que Conoce a la demandante desde hace 15 años, que la demandante vive al frente de la casa de la testigo*

desde hace 15 años, conoció a VICTOR MARIO IDROBO quien era el esposo de la demandante, lo sabe porque vive al frente de ellos, él murió hace 4 años, falleció de cáncer en el estómago, falleció en la casa donde él vivía con la esposa, le consta que desde hace 15 años ellos compartían como esposos, los veía juntos, ella lo atendía, el causante era pensionado y permanecía en la casa, asistió al sepelio de VICTOR MARIO en Yumbo, que la pareja tuvieron 5 hijos llamados Héctor, Amparo, Isabel, Marina, con ellos vivían Victor, Isabel, Marina y la esposa, la pareja no se llegó a separar, ellos siempre vivieron ahí. (AUDIO T.T. 12:55).”, también rindió declaración testimonial

CARLOS ALBERTO BURGOS BURBANO manifestando que: “Es amigo de la demandante, vive en frente de la casa de ellos, el testigo es esposo de MARIA ELENA VIVAS,...manifiesta que la señora Nelly García vive en el barrio aguablanca. Refiere que conoció al causante y que era el esposo de la señora Nelly García. ...que el causante y la señora Nelly vivían juntos. VICTOR MARIO murió hace 4 años por cáncer en el estómago, dice que dentro de los 15 años que conoce a la pareja nunca se separaron, el causante convivía con la señora Nelly, marina y la señora Isabel. Refiere que al causante lo velaron por el estadio y lo enterraron en yumbo. Manifiesta no conocer a la señora Nelly Barrera Franco. Dice que el causante no tuvo pareja diferente a la señora Nelly García. No tiene conocimiento si el causante tuvo hijos con otra persona que no fuera Nelly García. Refiere que el causante era pensionado. Dice que la señora Nelly García fue al velorio y la persona que acompañaba al causante en el proceso de su enfermedad era la señora Nelly María García de Idrobo y el hijo de ellos. (AUDIO T.T. 43:00), por último, rindió declaración testimonial MARIA JESUS CALVACHE MOSQUERA quien indicó que: “Conoce a la demandante desde hace 40 años, conoció al causante VICTOR MARIO el mismo tiempo, porque ellos vivían juntos, que la testigo los visitaba, los conoce como pareja, los conoció a través de la hija de la pareja que trabajó con la testigo, que la hija de ellos tiene 65 años actualmente, ellos eran esposos, no se llegaron a separar, que la testigo asistió al velorio y a la cremación en Yumbo, que la testigo visitó a VÍCTOR MARIO cuando estaba enfermo, y veía al hijo, la esposa y las hijas que viven ahí, los gastos de la familia los cubrió Víctor Mario de su pensión del seguro social (AUDIO T.T. 57:54).

De las declaraciones se extrae que la pareja contrajo nupcias el 10/12/1952 (f.13 digital) y que convivieron hasta el momento del deceso de VÍCTOR MARIO IDROBO DOMINGUEZ acaecido el 29/04/2016 (f.9 digital), como también que la demandante no se inmiscuía en los quehaceres del causante, nunca lo cuestionaba por temor a que él se enojara, porque tenía un temperamento fuerte, “malgeniado” ,es la palabra que utilizó la actora al rendir interrogatorio de parte, situación que muestra a la Sala de que el causante pudo haber sostenido una relación paralela con NELLY BARRERA FRANCO sin que la actora se enterara de ello y por esta razón, al causante le fue reconocida pensión de sobrevivientes por el deceso de la señora BARRERA FRANCO en resolución GNR 84962 del 24/03/2015 (parte consideraciones f.20).

Lo anterior no es razón válida para negar el reconocimiento y pago de la sustitución

de la pensión de vejez que disfrutaba VÍCTOR MARIO IDROBO DOMINGUEZ, en favor de NELLY GARCIA DE IDROBO a partir del 29 de abril de 2016 en cuantía de 1 SMLMV - \$689.455-, liquidado el retroactivo pensional generado desde esta diada, hasta el 31 de mayo de 2020, a razón de 14 mesadas anuales, corresponde a la suma de \$44.188.578,67, resultando superior al calculado por la a-quo -\$37.248.065,00 acta sentencia f.3- al conocerse en consulta en favor de la nación que es garante, se mantiene, del cual, se deben realizar los descuentos de Ley para salud. Como se observa en cuadro inserto:

FECHAS DETERMINANTES DEL CÁLCULO			
Deben mesadas desde:			29/04/2016
Deben mesadas hasta:			31/05/2020
EVOLUCIÓN DE MESADAS PENSIONALES.			
CALCULADA		No. Mesadas	RETROACTIVO
AÑO	MESADA		
2016	\$ 689.455,00	10,07	\$ 6.940.513,67
2017	\$ 737.717,00	14,00	\$ 10.328.038,00
2018	\$ 781.242,00	14,00	\$ 10.937.388,00
2019	\$ 828.116,00	14,00	\$ 11.593.624,00
2020	\$ 877.803,00	5,00	\$ 4.389.015,00
TOTAL RETROACTIVO PENSION			\$ 44.188.578,67

En cuanto a los intereses moratorios de que trata el art. 141 de Ley 100 de 1993, los mismos son procedentes a partir del 17/07/2016, vencimiento del término de gracia de dos meses –art. 1 Ley 717 de 2001- por haber reclamado el reconocimiento de la prestación el 16/05/2016 (f.17 digital), hasta que se efectúe su pago.

No prosperan las excepciones planteadas por la pasiva (f.58) inclusive la de prescripción porque la prestación se causa a partir del 29/04/2016, y la demanda fue presentada el 23/02/2017 (f.7 y 34) sin el transcurso del término trienal prescriptivo.

**ADVERTENCIA A LAS PARTES Y EN ESPECIAL A LAS DEMANDADAS
QUE TODOS SUS ALEGATOS FUERON ANALIZADOS Y ESTUDIADOS**

Todas las posiciones de las partes, en especial de la(s) accionada(s), fijadas a lo largo del proceso, contestación y excepciones, alegaciones de instancia en respuesta y en el momento respectivo de alegatos así como los presentados para esta instancia, quedan analizados y estudiados en las respuestas que en texto y contexto de esta providencia , se le da a cada ítem y temas que plantearon las demandadas, de manera implícita o expresa en lo que concierne a cada pasiva, que acatando prohibición de transcribir o reproducir, nos exime de reproducir<conforme al art.187 CGP.>, se tuvieron en cuenta en las argumentaciones y conclusiones finales.

En mérito de lo expuesto la Sala Quinta de Decisión Laboral del H. Tribunal Superior de Cali, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. - CONFIRMAR la consultada sentencia condenatoria No. 111 del 16 de junio de 2020. **SIN COSTAS** en consulta. **DEVUÉLVASE** el expediente a la oficina de origen.

SEGUNDO. - NOTIFÍQUESE por el medio más expedito, en tiempos de pandemia, vía TIC's, enviando vía e-mail a las partes este proveído conforme a los Decretos 2591 de 1991, 1382 de 2000 y 806 del 04 de junio de 2020 y **ENVIESE** esta providencia para notificar a las partes a su e-mail y **COMPARTASE** por ssalbcali@cendoj.ramajudicial.co el vínculo con las partes e intervinientes. Déjense las constancias de recibido y del iniciador recepción acuse de recibo <art.291,inc.6,CGP.>.

TERCERO. - CASACIÓN: A partir del día siguiente de la notificación e inserción en el link de sentencias del despacho, comienza a correr el termino de quince días hábiles para interponer el recurso de casación si a bien lo tiene(n) la(s) parte(s) interesada(s).

APROBADA EN SALA DECISORIA 27-01-2022. NOTIFICADA EN LINK SENTENCIAS. OBEDÉZCASE y CÚMPLASE

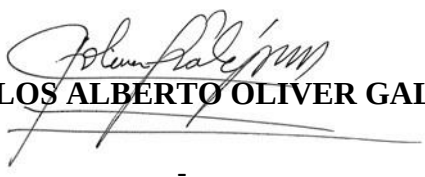
LOS MAGISTRADOS,



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA



MONICA TERESA HIDALGO OVIEDO



CARLOS ALBERTO OLIVER GALE