El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la Secretaría de esta Sala.

**Providencia**: Sentencia – 2ª instancia – 02 de mayo de 2017

 Confirma sentencia que accedió parcialmente a las pretensiones

**Proceso**:Ordinario Laboral.

**Radicación No**:66001-31-05-003-2015-00659-01

**Demandante**: Blanca Lucelli Montoya Valencia en nombre propio y en el de su hija Hary Michel Parra Montoya

**Demandado:** Colpensiones

**Juzgado de origen**: Tercero Laboral del Circuito de Pereira

**Tema a tratar: INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.** [T]ienen derecho las demandantes a que se les reconozca la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes en la suma determinada por la a-quo, aunque una vez revisada en esta sede la liquidación con base en la cual se obtuvo dicho guarismo, se advierte que el porcentaje sobre los cuales cotizó el causante al sistema pensional para los años 1980 a 1988, se registró por uno mucho menor, 4,50%, desconociendo los previstos en el artículo 33 del Decreto 3041/66; lo que daría lugar a obtener un aumento en el monto definitivo; sin embargo, no se efectúa la respectiva reliquidación porque la decisión se revisa en virtud del grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de Colpensiones, que impide gravar la condena allí impuesta.

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los dos (02) días del mes de mayo de dos mil diecisiete (2017), siendo las nueve de la mañana (09:00 a.m.), la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia proferida el 07 de junio de 2016 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **Blanca Lucelli Montoya Valencia** quien actúa en nombre propio y en el de su hija **Hary Michel Parra Montoya** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, radicado bajo el N° 66001-31-05-003-2015-00659-01.

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderada:

Administradora Colombiana de Pensiones y su apoderada:

**Traslado a las partes**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos atendiendo lo previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007.

**ANTECEDENTES**

* 1. **Síntesis de la demanda y su contestación**

Pretende la parte actora que en aplicación del principio de la condición más beneficiosa se le declare beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento del señor Henry Parra Garay, ocurrida el 22/06/2014 y, consecuente con ello, se ordene a la entidad demandada, el reconocimiento de la prestación a partir de esa calenda, incluyendo las mesadas adicionales, los intereses moratorios, lo ultra y extra petita que resulte probado y, las costas procesales.

De manera subsidiaria, solicita el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) el señor Henry Parra Garay, falleció el 22/06/2014, dejando un total de 452 semanas cotizadas a Colpensiones; (ii) el causante convivió en unión marital de hecho con la señora Blanca Lucelli Montoya Valencia, por más de 24 años y procrearon 3 hijos, de los cuales solo uno de ellos es menor de edad, la niña Hary Michel Parra Montoya; (iii) el 18/12/2014 la actora solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, pero le fue negada mediante Resolución N° GNR 237021 del 05/08/2015, que le fue notificada el 09/09/2015.

La **Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones**, se opuso a todas las pretensiones de la demanda y argumentó como razones de defensa que el afiliado no había dejado causado el derecho en virtud de lo exigido por la Ley 797/03, ni con base en la Ley 100/93, por aplicación del principio de la condición más beneficiosa. En relación con la pretensión subsidiaria, indicó que solo debían tenerse en cuenta las cotizaciones efectuadas antes de la vigencia de la Ley 100/93, que debían verificarse exclusivamente con la historia laboral válida para prestaciones económicas. Interpuso las excepciones de mérito que denominó “Inexistencia de la obligación demandada”, “Prescripción” y “Genéricas”.

* 1. **Síntesis de la sentencia**

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, negó la pretensión principal de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y, en virtud de la petición subsidiaria, condenó a Colpensiones al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de esa prestación a favor de la señora Blanca Lucelli Montoya Valencia y su hija Hary Michel Parra Montoya, en cuantía equivalente a $3´900.697,08, para cada una.

Para arribar a esa conclusión, expresó que el afiliado no había dejado causado el derecho a la pensión de conformidad con lo previsto en la Ley 797 de 2003, toda vez que no contaba con 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores al fallecimiento, dado que en ese periodo solo cotizó 12,87 semanas, por lo que era posible en aplicación del referido principio de la condición más beneficiosa acudir exclusivamente a la Ley 100/93 –*norma inmediatamente anterior-*, bajo la cual tampoco halló causado el derecho, por no tener 26 semanas cotizadas en el año anterior al cambio legislativo -29/01/2003- ni dentro del año anterior al deceso, porque para ese momento se encontraba retirado del sistema.

Respecto a la indemnización sustitutiva, indicó que al quedar definido el incumplimiento de la densidad de cotizaciones para que hubiese quedado causada la pensión de sobrevivientes, simplemente debía analizarse si las reclamantes habían probado la calidad de beneficiarias de esa prestación.

En relación con la menor, con el registro civil de nacimiento visible a folio 27, quedó acreditada la condición de hija menor de edad del señor Henry Parra Garay y, respecto de la señora Blanca Lucelli Montoya Valencia, la prueba testimonial, dio cuenta de la calidad de compañera permanente del mismo por un periodo superior a 5 años en esta ciudad –antes en Cali-, y que permanecieron unidos hasta su deceso.

**1.3. Del grado jurisdiccional de consulta**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 69 del C.P.L. se ordenó el grado jurisdiccional de consulta respecto de la anterior decisión, al haber resultado adversa a los intereses de Colpensiones, tras salir avante la pretensión subsidiaria planteada en el libelo inicial.

**CONSIDERACIONES**

1. **Del problema jurídico**

Visto el recuento anterior, la Sala formula el siguiente interrogante:

1.1. ¿Tienen derecho las demandantes a disfrutar del reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes a que fue condenada Colpensiones?

**2. Solución al problema jurídico**

Con el propósito de dar solución al anterior interrogante, se considera necesario precisar, lo siguiente:

**2.1. De la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes**

**2.1.1. Fundamento Jurídico**

El artículo 49 de la Ley 100 de 1993 prevé que los miembros del grupo familiar del afiliado que al momento de su muerte no reúna los requisitos para dejar causada la pensión de sobrevivientes, tendrán derecho a que se les reconozca la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez prevista en el artículo 37[[1]](#footnote-1) de ese cuerpo normativo.

**2.1.2. Fundamento fáctico**

Así las cosas, le correspondía a las demandantes, señora Blanca Lucelli Montoya Valencia demostrar que como compañera permanente del señor Henry Parra Garay, había convivido con él por lo menos durante los últimos cinco años anteriores a su deceso y, a Hary Michel Parra Valencia, su condición de hija menor de edad.

La señora Blanca Lucelli Montoya Valencia, cumplió con esa carga probatoria, toda vez que los testigos[[2]](#footnote-2), vecinos suyos, indicaron unánimemente que conocieron a la pareja desde 5 años atrás, que convivieron como compañeros en el barrio Hacienda Cuba de esta ciudad hasta la fecha del fallecimiento del señor Henry Parra, ocurrido el 22/06/2014, cuando él se suicidó.

En este punto, es necesario precisar que aunque los declarantes informaron conocer a la pareja desde hacía 5 años, teniendo en cuenta la fecha de la diligencia en que lo hicieron, 07/06/2016, nos trasladaríamos al año 2011, es decir, 3 años previos al deceso del afiliado, tornándose insuficiente ese interregno de convivencia para ser considerada como beneficiara de la prestación; sin embargo, como con el registro civil de la menor Hary Michel Parra se constata que nació el 05/10/2005, considera esta Corporación que por lo menos, a partir de ese momento tuvo su génesis la requerida convivencia, es decir, por un periodo aproximado de 9 años.

Por su parte, con el registro civil de nacimiento obrante a folio 27 del cuaderno de primer grado, se logró acreditar que Hary Michel Parra Montoya, es hija del causante y que nació el 05/10/2005 como se dijo antes, por lo que a la fecha del deceso de su padre e inclusive en la actualidad, es menor de edad.

Bajo esas circunstancias, tienen derecho las demandantes a que se les reconozca la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes en la suma determinada por la a-quo, aunque una vez revisada en esta sede la liquidación con base en la cual se obtuvo dicho guarismo, se advierte que el porcentaje sobre los cuales cotizó el causante al sistema pensional para los años 1980 a 1988, se registró por uno mucho menor, 4,50%, desconociendo los previstos en el artículo 33 del Decreto 3041/66; lo que daría lugar a obtener un aumento en el monto definitivo; sin embargo, no se efectúa la respectiva reliquidación porque la decisión se revisa en virtud del grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de Colpensiones, que impide gravar la condena allí impuesta.

**CONCLUSIÓN**

A tono con lo expuesto, se confirmará la decisión revisada.

Costas en esta sede no se causaron por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 06 de junio de 2016 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por la señora **Blanca Lucelli Montoya Valencia** quien actúa en nombre propio y en el de su hija **Hary Michel Parra Montoya** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones** **COLPENSIONES,** por las razones expuestas en precedencia.

**SEGUNDO:** Costas en esta sede no se causaron por lo expuesto.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**  **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

 Magistrado Magistrada

1. Equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado [↑](#footnote-ref-1)
2. Franklin León Rincón Villegas, Adalgiza Ramírez Colorado, William Garzón Gaviria, Cindy Jhoana Ossa Ramírez y Etilma María Cabrera Londoño. [↑](#footnote-ref-2)