El siguiente es el documento presentado por la Magistrada 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 la Secretaría de esta Sala.



**Rama Judicial del Poder Público**

**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**

**Sala Cuarta Laboral**

Magistrada Sustanciadora

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia

**Radicación No**:66001-31-05-005-2016-00120-01

**Proceso**:Ordinario Laboral

**Demandante**: Aida Nelly Rodríguez Gutiérrez

**Demandado:** Colpensiones

**Juzgado de origen**: Quinto Laboral del Circuito de Pereira.

Tema: **PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES EN VIGENCIA DE LA LEY 797 DE 2003 – CONVIVENCIA CON EL CAUSANTE DEBE DEMOSTRARSE DENTRO DE LOS 5 AÑOS PREVIOS AL DECESO DEL CAUSANTE INTERESES DEL ARTÍCULO 141 DE LA LEY 100 DE 1993 / INTERESES MORATORIOS - / NO SON SANCIÓN - –** Bien 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 presente el deceso del afiliado o pensionado; que para el presente asunto lo fue el 9-05-2015, por lo tanto, debemos remitirnos al contenido de los artículos 46 y s.s. de la Ley 100 de 1993, modificados por la Ley 797 de 2003.

Conforme al artículo 13 de esa misma normativa, para quien reclame la prestación en calidad de cónyuge o compañera permanente supérstite, exige una convivencia con el causante por espacio no inferior a los 5 años anteriores al deceso.

(…)

Bien. Encuentra la Sala que la actora al momento de solicitar a Colpensiones la pensión de sobreviviente el 28-05-2015, conforme quedó registrado en la Resolución N° GNR 17881 de 2016 –fl. 19- no allegó lo suficiente para acreditar su derecho, concretamente la convivencia por espacio de 5 años anteriores al deceso del pensionado, como se advirtió en precedencia, lo que se logró solo en este proceso con los testimonios que se escucharon en audiencia; de tal manera que no se cumplió el presupuesto para que en tal oportunidad se reconociera la pensión de sobrevivientes, por lo mismo no se causaron los intereses moratorios que ahora reclama desde el vencimiento de los 2 meses de realizada la reclamación, sino desde la ejecutoria de esta sentencia, muy a pesar de resolverla de manera extemporáneas, por lo que se modificará en este sentido la sentencia.

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los veintitrés (23) días del mes de enero de dos mil dieciocho (2018), siendo las ocho y treinta de la mañana (08:30 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 26 de octubre de 2016 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **Aida Nelly Rodríguez Gutiérrez** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, radicado al N° 66001-31-05-005-2016-00120-01**.**

**Registro de asistencia:**

Demandantes y sus apoderados:

Administradora Colombiana de Pensiones y su apoderado:

**Traslado a las partes**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos, de conformidad con lo establecido por el artículo 13 de la Ley 1149/07.

**ANTECEDENTES:**

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

La señora Aida Nelly Rodríguez Gutiérrezsolicita se declare que: (i) es beneficiaria de la sustitución pensional generada con ocasión de la muerte de su compañero permanente Manuel Gustavo Torres Echeverri y consecuencialmente, (ii) responsable Colpensiones de su pago desde el 9-05-2015, en una suma equivalente a un SMLMV, junto con el retroactivo, intereses de mora y las costas procesales.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) fue compañera del señor Manuel Gustavo Torres Echeverri durante los últimos 9 años de su vida, desde el año 2005 hasta su deceso en el 2015; en un principio en la ciudad de Dosquebradas, barrio Bombay Manzana 15 casa 1 y luego en Pereira en el barrio Villa Rocío en los 2500 lotes, de quien dependía económicamente; (ii) el causante era pensionado por invalidez; (iii) quien falleció el 9-05-2015; (iv) solicitó a Colpensiones la sustitución pensional, pero le fue negada a través de la Resolución N° GNR 17881 del 21-01-2016, bajo el argumento de no existir convivencia constante.

La **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-,** se opuso a las pretensiones de la demandaymanifestó que la actora no demostró convivencia con el causante; sin embargo, solicitó no se le condene al pago de intereses de mora de acceder a lo pedido. Propuso como excepciones de mérito las que denominó “Deber del demandante de demostrar los supuestos de hecho”, “Prescripción”, “improcedencia de los intereses de mora” y la “Innominada”.

**2. Síntesis de la sentencia**

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, declaró no probadas las excepciones propuestas por Colpensiones y la condenó a reconocer a la actora la pensión de sobreviviente a partir del 9-05-2015, en calidad de compañera permanente del señor Manuel Gustavo Torres, en un 100%, en cuantía de un SMLMV para el año 2015; igualmente al pago del retroactivo pensional por valor de $13’144.745, desde la fecha mencionada hasta el 30-09-2016, junto con los intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 29-09-2015, al no resolver la petición dentro de los 4 meses siguientes.

Para arribar a la anterior decisión, expresó que el fallecido había dejado causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, toda vez que en vida alcanzó a beneficiarse de la pensión de invalidez, según la resolución 5787 de 2009; aunado a lo anterior, la actora logró acreditar su condición de compañera permanente y la convivencia con aquel, dentro de los 5 años anteriores a su deceso.

**3. Grado jurisdiccional de Consulta**

Como la anterior decisión resultó adversa a los intereses de la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-, la funcionaria de primer grado, ordenó el grado jurisdiccional de consulta, conforme lo dispone en artículo 69 del C.P.L. y la jurisprudencia.

**CONSIDERACIONES**

**1. Del problema jurídico**

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

1.1. ¿El señor Manuel Gustavo Torres dejó causado el derecho para que a sus posibles beneficiarios les fuera reconocida la pensión de sobrevivientes?

1.2. En caso positivo, ¿La señora Aida Nelly Rodríguez Gutiérrez logró acreditar el tiempo de convivencia previsto en el artículo 47, literal a, de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada con el deceso del señor Torres, de quien afirma fue su compañera?

1.3. Desde cuándo procede el retroactivo y los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993?

1.4 ¿Hay lugar a condenar en costas a Colpensiones?

**2. Solución a los problemas jurídicos**

Con el propósito de dar solución a los anteriores interrogantes, se considera necesario precisar, los siguientes aspectos:

**2.1. De la sustitución pensional**

**2.1.1. Fundamento jurídico**

Bien 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 presente el deceso del afiliado o pensionado; que para el presente asunto lo fue el 9-05-2015, por lo tanto, debemos remitirnos al contenido de los artículos 46 y s.s. de la Ley 100 de 1993, modificados por la Ley 797 de 2003.

Conforme al artículo 13 de esa misma normativa, para quien reclame la prestación en calidad de cónyuge o compañera permanente supérstite, exige una convivencia con el causante por espacio no inferior a los 5 años anteriores al deceso.

**2.1.2. Fundamento fáctico:**

2.1.2.1 En el presente asunto, no existe dubitación en cuanto a que el fallecido dejó causado el derecho para que sus eventuales beneficiarios pudieran acceder a la pensión de sobrevivientes, como quiera que ostentaba la calidad de pensionado, según se extrae del comprobante de pago a pensionados para el mes de abril de 2015 que reposa a folio 27 y del contenido de la resolución GNR 17881 de 2016, mediante la cual se le negó la pensión de sobreviviente a la actora, en donde claramente se expresa que el causante Torres Echeverri fue pensionado por invalidez a través de la resolución 5787 del 1-01-2009 (fl. 19 c.1).

2.1.2.2. Conforme lo anterior, la controversia se limita a determinar si la demandante logró acreditar la calidad de compañera permanente, al igual que la convivencia por espacio de 5 años anteriores al deceso del señor Torres Echeverri.

La parte actora para probar la calidad de compañera permanente y el tiempo de convivencia allegó declaraciones extra proceso rendidas en el año 2012 conjuntamente por ella y el causante, donde afirman que por espacio de 6 años han convivido como compañeros permanentes; lo que reiteran los terceros Ariela Cardona Betancur y Juan Nepomuceno Gil Delgado, quienes expusieron tales hechos, ante notario, también en el año 2012; adicionalmente, luego del fallecimiento del señor Torres Echeverri, la señora Aida Nelly Rodríguez declaró que convivió con este hasta que ello ocurrió y que dependía económicamente de él ( fls. 22 al 24 c.1).

Declaraciones que a la luz del CGP pueden valorarse al no haberse solicitado por la parte contraria su ratificación; pero con ellas solo se puede dar por cierta la condición de compañeros de la señora Aida Nelly Rodríguez Gutiérrez y Manuel Gustavo Torres Echeverri, pero no la convivencia por espacio de 5 años anteriores a su deceso, dado que se rindieron en el año 2012, más de dos años antes de su ocurrencia; sin que pueda tenerse por demostrada con la manifestación de la compañera efectuada en el año 2015, al no poder construir su propia prueba; de admitírselo se contrariaría el principio de derecho probatorio - que quien afirma prueba-, reconocido en el artículo 167 ib., sin que baste su propio dicho para ello.

Con el material probatorio referido, que fue el mismo que aportó la demandante a Colpensiones en la vía administrativa, lo que se desprende es la condición de compañera permanente de la demandante del señor Torres Echeverri para el año 2012; que se corrobora con las fotografías que se allegaron con la demanda (fls. 29 al 43 c.1), que representan el compartir momentos especiales, que indican el afecto existente entre ellos, ignorándose las fechas en que se dieron, pues de las fotos nada se puede extraer. Tampoco dice mucho la autorización otorgada por el señor Torres a la actora para cobrar la pensión, al constituir solo un acto jurídico que denota la disposición de derechos, pero no la convivencia para el momento en que se dio.

A pesar de lo dicho, con los testimonios rendidos dentro de este proceso por Luz Mery Torres Loaiza hija del causante, Ariela Cardona Betancur arrendadora, y José Jair Valencia Valencia vecino, que se percibieron coherentes, completos y precisos, se acreditó la convivencia de la pareja hasta la fecha del fallecimiento del señor Torres Echeverri, al relatar lo percibido por sus sentidos, en cuanto aquellos, desde finales del 2005, empezaron la convivencia en el Barrio Bombay, donde se conocieron, y luego se trasladaron al barrio Villa Rocío 2500 lotes, en un apartamento que les arrendó la señora Ariela, lugar donde falleció el señor Torres Echeverri, estando la compañera pendiente de él; sin que se hubieren separaron; quien además respondía económicamente por ella.

Así las cosas, se complementan las declaraciones rendidas extra proceso con los dichos de los testigos escuchados en audiencia dentro de esta actuación, por lo que acertó la funcionaria de primera instancia al encontrar satisfecho el requisito de convivencia exigido por el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, motivo por el cual tiene derecho a percibir la pensión que reclama a partir del 9-05-2015, la cual deberá corresponder al 100% de la pensión que recibía el causante, esto es, un salario mínimo legal mensual, que para el año 2018 corresponde a $781.242.

Y lo será a razón de 13 mesadas anuales, toda vez que la pensión de sobrevivientes se causó con posterioridad al 31 de julio de 2011, cuando se presentó el deceso del señor Manuel Gustavo Torres Echeverri (Inciso 8° en concordancia con el parágrafo 6° transitorio del Acto Legislativo 01 de 2005). En este sentido se adicionará la sentencia al no existir claridad al respecto, pues si bien no se dijo el número de mesadas, al calcular estas se tuvieron en cuenta 14.

2.1.2.3. En cuanto al retroactivo, como quiera que el derecho se hizo exigible el 9-05-2015, con la muerte del señor Torres Echeverri, y entre esa calenda e inclusive la presentación de la demanda, que lo fue el 25-02-2016, de acuerdo con el acta individual de reparto visible a folio 44 del cd. 1, es evidente que no transcurrió el lapso trienal de prescripción previsto en la norma laboral adjetiva, para que operara tal fenómeno; por lo que tiene derecho la señora Aida Nelly Rodríguez Gutiérrez al pago de este, liquidado desde el 9-05-2015 hasta el 31-12-2017, a razón de 13 mesadas anuales, como ya se dijo, que asciende a la suma de $24.159.068, conforme consta en la liquidación que hace parte integral del acta que se suscriba con ocasión de esta diligencia, sin perjuicio de las mesadas que se sigan causando hasta que sea incluida en nómina de pensionados y los descuentos que por salud deban realizarse.

En lo que tiene que ver con la fecha a partir de la cual proceden los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1° de la Ley 717 de 2001, el término con que cuentan las administradoras de pensiones para proceder con el reconocimiento y pago de las pensiones de sobrevivientes no puede sobrepasar los dos meses contados a partir del momento en que se radique la solicitud de reconocimiento pensional con el lleno de todos los requisitos legales que permitan el acceso al derecho.

Significa lo anterior que existe retardo no solo respecto al desembolso del dinero de las mesadas pensionales, sino también cuando la prestación no se reconoce teniendo derecho a ello, dentro de los 2 meses que fija la norma.

De otro lado, debe recordarse que la finalidad de los intereses moratorios no es otro que el resarcimiento por la tardanza en la concesión de la prestación a la que se tiene derecho, mas no porque ellos tengan carácter sancionatorio.

Bien. Encuentra la Sala que la actora al momento de solicitar a Colpensiones la pensión de sobreviviente el 28-05-2015, conforme quedó registrado en la Resolución N° GNR 17881 de 2016 –fl. 19- no allegó lo suficiente para acreditar su derecho, concretamente la convivencia por espacio de 5 años anteriores al deceso del pensionado, como se advirtió en precedencia, lo que se logró solo en este proceso con los testimonios que se escucharon en audiencia; de tal manera que no se cumplió el presupuesto para que en tal oportunidad se reconociera la pensión de sobrevivientes, por lo mismo no se causaron los intereses moratorios que ahora reclama desde el vencimiento de los 2 meses de realizada la reclamación, sino desde la ejecutoria de esta sentencia, muy a pesar de resolverla de manera extemporáneas, por lo que se modificará en este sentido la sentencia.

Finalmente, en lo que respecta a la condena en costas impuesta en primera instancia a cargo de Colpensiones, encuentra la Sala no hay lugar a ello así haya resultado vencido en este proceso, dado que este no se hubiere tenido que iniciar de haber cumplido debidamente su carga la parte actora en la vía administrativa; por lo que se revocará esta condena.

**CONCLUSIÓN**

Conforme lo expuesto, la decisión revisada será confirmada, salvo los numerales segundo, que se adicionará para precisar que la pensión se causa a razón de 13 mesadas anuales y equivalente al salario mínimo legal mensual vigente para el año 2018; tercero que se modificará con el fin de actualizar el valor del retroactivo causado hasta el 31 de diciembre 2017; el cuarto para modificar la fecha a partir de la cual corren los intereses moratorios y quinto que se revocará, para en su lugar, absolver a Colpensiones de la condena en costas.

Costas en esta instancia 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 26 de octubre de 2016 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por la señora **Aida Nelly Rodríguez Gutiérrez** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones** **COLPENSIONES**, conforme a las consideraciones que preceden; salvo los numerales segundo, tercero, cuarto y quinto, los que se modifican, salvo el último que se revoca, los que quedan como sigue:

*“SEGUNDO: CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la señora Aida Nelly Rodríguez, la pensión de sobrevivientes a partir del 9 de mayo de 2015, en calidad de compañera permanente del señor MANUEL GUSTAVO TORRES en un 100%, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, que para el año 2018 corresponde a $781.242 y a razón de trece mesadas anuales.*

*TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES cancelar a órdenes de la demandante un retroactivo pensional de $24.159.068 pesos, de conformidad con las operaciones matemáticas que obran en acta adjunta, desde el 9 de mayo de 2015 al 31 de diciembre de 2017.*

CUARTO. CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar a órdenes de la señora Aida Nelly Rodríguez Gutiérrez los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir de la ejecutoria de esta sentencia, conforme lo expuesto en la parte motiva.

QUINTO. No condenar en costas procesales en primera instancia a la entidad demandada, por lo ya dicho.

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia no se causaron por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

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

\*Anexo

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **IPC (Var. Año anterior)** | **Desde** | **Hasta** | **Causadas** | **Valor mesada** | **Total Mesadas** |
| 6,77 | 09-may-15 | 31-dic-15 | 8,70 |  $ 644.350  |  $ 5.605.845  |
| 5,75 | 01-ene-16 | 31-dic-16 | 13,00 |  $ 689.454  |  $ 8.962.902  |
| 4,09 | 01-ene-17 | 31-dic-17 | 13,00 |  $ 737.717  |  $ 9.590.321  |
|   |  |  |  |  |  |
|  **total retroactivo**  |  $ 24.159.068  |

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Magistrada Ponente