El siguiente es el documento presentado por la Magistrada ponente que sirvió de base para proferir en audiencia la sentencia de segunda instancia 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 Corporación.

Providencia: Sentencia del 26 de septiembre de 2016

Radicación No.: 66001-31-05-005-2013-00443-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandantes: Doralba León Ortiz

Demandado: Colpensiones y Sara Ligia Avendaño de Arias

Juzgado de origen: Quinto Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema:

Pensión de sobrevivientes: Procede el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes contemplada en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, siempre y cuando la cónyuge o compañera permanente supérstite acredite, además de dicha calidad, haber tenido vida marital con el causante por lo menos durante los cinco (5) años anteriores al óbito de aquel.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISION LABORAL No. 1

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

**(Septiembre 23 de 2016)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 9:00 a.m. de hoy, lunes 26 de septiembre de 2016, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **Doralba León Ortiz** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-**, proceso al que fue vinculada la señora Sara Ligia Avendaño de Arias.

Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante… Por la demandada…

**Alegatos de conclusión**

De conformidad con el artículo 82 del C.P.T y de la s.s., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión. Por la parte demandante… Por la parte demandada…

**SENTENCIA**

Como quiera que los fundamentos de los argumentos expuestos en las alegaciones fueron tenidos en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a revisar, en sede de consulta, la sentencia emitida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira el día 19 de mayo de 2015, que resultara desfavorable a Colpensiones, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**Problema jurídico por resolver**

De acuerdo a la materia de la impugnación, corresponde a la Sala determinar si de la prueba documental y testimonial aportada por la demandante Doralba León Ortiz es posible inferir que convivió con el causante ella en los 5 años anteriores a su deceso.

1. **La demanda y su contestación**

La citada demandante pretende que se declare que el señor José Jairo Arias dejó causado el derecho de la pensión de sobreviviente a su favor; en consecuencia, procura que se condene a Colpensiones a pagarle dicha prestación, retroactivamente, desde el 9 de octubre de 2012, más los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o, subsidiariamente, la indexación.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que convivió en unión marital de hecho con el señor José Jairo Arias, quien fue pensionado por el I.S.S. en el año 2007 con una mesada equivalente al salario mínimo, compartiendo techo, lecho y mesa, y prestándose ayuda mutua ininterrumpidamente desde el año 1989 hasta la fecha de su fallecimiento, ocurrido el día 9 de octubre de 2012

Agrega que el señor Arias presentó demanda ante la jurisdicción ordinaria laboral, tendiente al reconocimiento y pago de un incremento pensional del 14% por tenerla a su cargo; proceso que se adelantó ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Armenia, Quindío, y en el cual se demostró que ella era su compañera permanente y que, para el año 2007, llevaba conviviendo con el pensionado más de 18 años.

Sostiene que el 30 de octubre de 2012 solicitó ante Colpensiones la pensión de sobreviviente, la cual fue negada el 5 de junio de 2013 bajo el argumento de que existía otra reclamante, la señora Sara Ligia Avendaño de Arias, quien presentó solicitud como cónyuge supérstite del causante. Al respecto, asegura que el causante no vivía ni compartía vida sentimental con la señora Avendaño desde 1989, razón por la cual no le asiste derecho alguno.

Colpensiones aceptó como ciertos los hechos relacionados con la fecha de fallecimiento del señor José Jairo Arias y el contenido de la Resolución No. 001974 de 2007, por medio del cual se reconoció la pensión de vejez al *de cujus* en cuantía del salario mínimo; igualmente, que el causante presentó demanda con fin de solicitar un incremento pensional y que la demandante reclamó la pensión de sobrevivientes el 30 de octubre de 2012, misma que fue negada a través de la Resolución 055264 de 2013 por existir otra reclamante. Frente a los demás hechos manifestó que no le constaban o que no lo eran por tratarse de apreciaciones jurídicas de la parte actora.

Seguidamente se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia de la obligación”, “Cobro de lo no debido” y “Prescripción”.

Por otra parte, la señora Sara Ligia Avendaño, quienconcurrió al proceso a través de curador ad-litem, aceptó que solicitó la sustitución pensional en su calidad de cónyuge y, frente a lo demás, manifestó que no era cierto y que se atenía a lo que se demostrara en el proceso. Seguidamente se opuso a todas las pretensiones de la demanda y formuló como excepción de fondo las que designó como “Prelación de derecho pensional” y solicitó se oficie a Colpensiones con el fin de que envíen el material probatorio aportado por la señora Avendaño de Arias, para tramitar la sustitución pensional.

1. **La sentencia de primera instancia**

La Jueza de conocimiento declaró no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada. En consecuencia determinó que la señora Doralba León de Ortiz tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobreviviente causada por el fallecimiento de su compañero permanente, el señor José Jairo Arias, a partir del 9 de octubre de 2012, con un retroactivo pensional de $20.345.690; lo cual debía llevarse a cabo por la demandada en el término de un término de un mes contado a partir de la ejecutoria de dicha providencia.

Para llegar a tal determinación la A-quo consideró, en síntesis, que de conformidad con los testimonios recaudados en el proceso era posible concluir que la señora Doralba León Ortiz y el señor José Jairo Arias convivieron más de los cinco años exigidos en la Ley 797 de 2003 antes de la muerte de aquel, por lo que ella era beneficiaria de la pensión que venía disfrutando el causante en cuantía del salario mínimo, según se extraía la resolución que le reconoció la pensión de vejez al *de cujus*, sin que fuera dable reconocerle derecho alguno a la señora Sara Ligia Avendaño por cuanto no quedó demostrado en el proceso el vínculo matrimonial que supuestamente tuvo con el causante, si el mismo se encontraba vigente al momento del deceso o si convivió con él en un lapso igual o superior de 5 años en cualquier época.

Seguidamente procedió a calcular el retroactivo adeudado, liquidando el mismo entre el 9 de octubre de 2012 hasta el 30 de abril de 2015 en la suma de $20.345.690. Por otra parte, ordenó el reconocimiento de los intereses moratorios a partir del 18 de diciembre de 2012, aduciendo que la reclamación se presentó el 17 de agosto del mismo año y la entidad demandada contaba con 4 meses para reconocer y pagar la prestación.

Frente a los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, indicó que la demandante no tenía derecho, pues Colpensiones negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en atención a que existía controversia en la reclamación, por lo que no actuó de mala fe.

1. **Procedencia de la consulta**

Tal como se anunció al inicio, en razón a que la sentencia de primer grado fue contraria a los intereses de Colpensiones, en sede de consulta la Sala revisará aquella decisión.

1. **Consideraciones**
   1. **Caso concreto**

No existe discusión en el caso de marras que el señor José Jairo Arias, quien falleció el 9 de octubre de 2012, dejó causado el derecho para que sus beneficiarios disfrutaran de la pensión de sobrevivientes, como quiera que fue pensionado por vejez mediante la Resolución 001974 del 28 de enero 2007, con una mesada equivalente al salario mínimo (fl. 13 y s.s.), a la cual, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Armenia en un proceso anterior, ordenó incrementar el 14% por cuanto se demostró que aquel tenía a cargo a la aquí demandante, señora Doralba León Ortíz, en calidad de compañera permanente (fl. 37 y s.s. y 100 y s.s.)

En consecuencia, resta verificar si del acervo probatorio obrante en el plenario es posible deducir que entre la demandante y el señor José Jairo Arias existió una convivencia que se extendió en los 5 años anteriores a la muerte de aquel, a efectos de que sea considerada como beneficiaria de dicha prestación en proporción al tiempo convivido, de conformidad con el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. Previo a ello, debe indicarse que al no existir prueba en el plenario que demuestre la existencia de un vínculo matrimonial entre el fallecido y la demandada Sara Ligia Avendaño, ni de la convivencia entre ellos, se entran a analizar las pruebas arrimadas por la actora para demostrar su calidad de beneficiaria.

Para el efecto, llamó como testigos a las señoras María Ofelia Tabares, Mercedes Restrepo y María Ernes Solís, todas vecinas de la demandante y el causante por más de 17 años, quienes afirmaron reconocer al señor José Jairo Arias como el compañero de la promotora del litigio hasta el momento de su fallecimiento, indicando armónicamente que vivían bajo el mismo techo como esposos y que nunca se separaron, aduciendo como razón de sus dichos que los visitaban constantemente en razón a su amistad; declaraciones en las que se percibe espontaneidad.

Asimismo, milita en el infolio certificado de afiliación al sistema de salud de la demandante como beneficiaria del señor José Jairo Arias, adiado el 27 de noviembre del año 2007, en el que se plasma como data de vinculación de aquella el 27 de mayo 1998 (fl. 130); así como una serie de fotografías en las que se evidencian los momentos que compartieron la demandante y el pensionado fallecido en distintas épocas (fls. 19 a 25).

Así las cosas, es factible concluir que entre el causante y la demandante existió efectivamente una relación de compañeros permanentes que se extendió por más de los 5 años antes del fallecimiento de aquel, por lo que la pensión fue reconocida acertadamente por la jueza de instancia a partir del 9 de octubre del año 2012 y en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, sin que hubiera operado el fenómeno extintivo de la prescripción, pues el deceso del causante ocurrió el 9 de octubre del año 2012, la reclamación administrativa se agotó el 30 de octubre de ese mismo año (fl. 50), y la demanda se presentó el 13 de agosto de 2013.

Ahora bien, a efectos de la celeridad en el cumplimiento de la presente decisión, la Sala procedió a liquidar el retroactivo adeudado a la demandante hasta el 31 de agosto de los cursantes, encontrando que el mismo asciende a $31.660.472, tal como se observa en la liquidación que se pone de presente a los asistentes y que hará parte integral del acta que se levante con ocasión de la presente diligencia, razón por la cual se modificará el ordinal tercero de la sentencia objeto de consulta, sin que ello implique vulnerar el principio de la *non reformatio in pejus*, pues lo único que se está haciendo es actualizar el retroactivo a la fecha en la que se profiere esta decisión.

Sin costas en este grado jurisdiccional.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala de Decisión Laboral No. 1**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO**.- **MODIFICAR** el ordinal 3º de la sentencia dictada el 19 de mayo de 2015 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira dentro del proceso iniciado por **Doralba León Ortiz** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-**, en el sentido de que el retroactivo pensional causado entre el 9 de octubre de 2012 y el 31 de agosto de 2016 asciende a $31.660.472.

**SEGUNDO**: **CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia de primera instancia.

**TERCERO**: **SIN COSTAS** en este grado jurisdiccional.

**Notificación surtida en estrados.**

**Cúmplase** y **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen.

La Magistrada,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

Secretario Ad-Hoc

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Desde** | **Hasta** | **Causadas** | **Mesada reliquidada** | **Mesada anterior** | **Prescritas** | **Diferencias a cancelar** |
| 09-oct-12 | 31-dic-12 | 3,70 | 566.700 | - |  | 2.096.790 |
| 01-ene-13 | 31-dic-13 | 13,00 | 589.500 | - |  | 7.663.500 |
| 01-ene-14 | 31-dic-14 | 13,00 | 616.000 | - |  | 8.008.000 |
| 01-ene-15 | 31-dic-15 | 13,00 | 644.350 | - |  | 8.376.550 |
| 01-ene-16 | 31-ago-16 | 8,00 | 689.454 | - |  | 5.515.632 |
|  |  |  | TOTAL | |  | 31.660.472 |