El siguiente es el documento presentado por la Magistrada ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del proceso de la referencia. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría.

Providencia: Sentencia del 14 de octubre de 2016

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

Proceso: Ordinario laboral

Demandantes: Rosalba Montoya Ramírez

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Tercero 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. \_\_\_\_**

**(Octubre 14 de 2016)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 8:15 a.m. de hoy, viernes 14 de octubre 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 **Rosalba Montoya Ramírez** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones**.

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 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 Tercero Laboral del Circuito de Pereira el día 25 de septiembre 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 los fundamentos de la sentencia de primera instancia, corresponde a la Sala determinar si de la prueba documental y testimonial aportada por la demandante Rosalba Montoya Ramírez es posible inferir que ella convivió con el causante en los 5 años anteriores a su deceso.

1. **La demanda y su contestación**

La citada demandante pretende que se declare que el señor Carlos Gallego Cardona 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 10 de julio de 2012, más las costas del proceso.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que convivió en unión marital de hecho con el señor Gallego Cardona, quien fue pensionado por el I.S.S. mediante la Resolución No. 6083 de 1981, procreando 4 hijos y compartiendo techo, lecho y mesa, así como prestándose ayuda mutua ininterrumpidamente por un periodo de 54 años hasta la fecha del fallecimiento de aquel, ocurrido el día 10 de julio de 2012.

Agrega que el 10 de abril de 2013 solicitó ante Colpensiones la pensión de sobreviviente, la cual fue negada a través de la Resolución No. GNR 194718 del 29 de julio de 2013, bajo el argumento de que no demostró su calidad de compañera permanente y, además, porque en la partida de bautismo del causante aparece casado con la señora María Noemí Vargas; al respecto, sostiene que el *de cujus* convivió y conformó una familia por más de 50 años con ella y no con la señora Vargas, quien falleció el 27 de diciembre de 2013.

Colpensiones aceptó como ciertos los hechos relacionados con la fecha de fallecimiento del señor Carlos Gallego Cardona y el contenido de la Resolución No. 6083 de 1981, por medio de la cual se le reconoció la pensión de vejez a este; igualmente, que la demandante reclamó la pensión de sobrevivientes el 10 de abril de 2013, misma que fue negada a través de la Resolución 194718 de 2013 y confirmada por la Resolución GNR 162.958 de 2014. Frente a los demás hechos manifestó que no le constaban.

Respecto de las pretensiones se atuvo a lo que quedara demostrado en el proceso y propuso como excepciones de mérito las que denominó “Prestación económica sin definir por información que debe ser acreditada en juicio”, “Exoneración de condena en costas por buena fe”, “Improcedencia de los intereses de mora - derecho sin definir” y “Prescripción”.

1. **La sentencia de primera instancia**

 La Jueza de conocimiento declaró que la señora Rosalba Montoya tiene la calidad de compañera superstite del señor Carlos Gallego Cardona y, en consecuencia, ordenó a Colpensiones que proceda a reconocerle la pensión de sobrevivientes a partir del 11 de julio de 2012 y en cuantía del salario mínimo, cuyo retroactivo a la fecha de dictar la sentencia estimó en la suma de $25.339.200, monto al que ordenó descontar $3.040.704 por concepto de salud y con destino al fondo de seguridad y garantías FOSYGA.

 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 Rosalba Montoya Ramírez y el señor Carlos Gallego Cardona convivieron más de los cinco años exigidos en la Ley 797 de 2003 antes de la muerte de aquel, además, al encontrarse probado que quien fuera la esposa del causante también había fallecido, la actora era beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que este dejó causada, en razón a la pensión de vejez que venía disfrutando.

 Seguidamente procedió a calcular el retroactivo adeudado, liquidando el mismo entre el 11 de julio de 2012 hasta el 31 de agosto de 2015 en la suma de $25.239.200, precisando que la actora tenía derecho a 13 mesadas en aplicación del Acto Legislativo 01 de 2005. Asimismo, dispuso que de dicho valor debían descontarse $3.040.704 con destino al FOSYGA, en razón a que la actora no había recibido servicio alguno por parte de la EPS en el tiempo por el que se está reconociendo el retroactivo.

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 sobre los siguientes aspectos: i) que el señor Carlos Gallego Cardona, quien falleció el 10 de julio 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 06083 del 4 de junio de 1981, con una mesada equivalente al salario mínimo (fl. 120 y s.s.); ii) que la aludida prestación fue negada a la demandante a través de la resolución GNR 194718 de 2013, bajo el argumento de que en la partida de bautismo del causante aparecía casado con la señora María Noemí Vargas (fl. 143) y, iii) que esta última falleció el 26 de diciembre de 2013, tal como se percibe en el registro civil de defunción visible a folio 39.

En consecuencia, resta verificar si del acervo probatorio obrante en el plenario es posible deducir que entre la demandante y el pensionado Carlos Gallego Cardona 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 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 convivencia del causante con la señora María Noemi Vargas *–con quien aparece casado en su partida de bautismo, pero que no presentó reclamación de la pensión y también ya falleció-*, se entra a analizar las pruebas arrimadas por la actora para demostrar su calidad de beneficiaria.

 Para el efecto, llamó como testigos a José Arquistaín Rojas, María Esnelida Londoño y María Libia Martínez Cardona, todos vecinos de la demandante y el causante por más de 20 años, quienes afirmaron reconocer al señor Carlos Gallego 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 porque, además de su estrecha amistad, ambos atendían su revueltería y la venta de arepas que tenían hasta que el pensionado enfermó y después falleció; declaraciones en las que se percibe espontaneidad y no se advierte la intensión de favorecer a la promotora del litigio.

Asimismo, milita en el infolio la Resolución No. RIS -A4920 del 6 de septiembre de 2012, por medio de la cual se reconoció el auxilio funerario a la demandante (fl. 156); 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. 37 y 38).

 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 10 de julio de 2012 y en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, sin que hubiera operado el fenómeno extintivo de la prescripción, pues no transcurrieron más de 3 años entre el acto que negó la prestación y la demanda incoada el 14 de abril de 2015.

 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 30 de septiembre de los cursantes con las 13 mesadas mensuales a que tiene derecho, pues la prestación se causó con posterioridad al 31 de julio de 2011; así las cosas, la Sala encontró que el mismo asciende a $34.050.026, 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 modificarán los ordinales cuarto y sexto de la sentencia objeto de consulta, sin que ello implique vulnerar el principio de la *non reformatio in pejus*, pues sólo se está actualizando el retroactivo a la fecha en la que se profiere esta decisión.

 Finalmente, la Sala avala el descuento para salud ordenado en primer grado del retroactivo reconocido, y por lo tanto, procedió a actualizarlo a la fecha de esta providencia, siendo del caso precisar que sólo se hizo sobre acumulado de las mesadas ordinarias, para un total de $3.796.017,12, valor que debe descontarse a los $34.050.026, para un total de $30.254.008,88.

 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** los ordinales 4º y 6º de la sentencia dictada el 25 de septiembre de 2015 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira dentro del proceso iniciado por **Rosalba Montoya Ramírez** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-**, en el sentido de que el retroactivo pensional causado entre el 10 de julio de 2012 y el 30 de septiembre de 2016 asciende a $34.050.026, valor que al descontársele la suma de $3.796.017,12 por concepto de descuentos en salud, corresponde a $30.254.008,88.

**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

**Retroactivo**

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Año** | **Desde** | **Hasta** | **Causadas** | **Mesada reliquidada** |  **Diferencias a cancelar**  |
| 2.012  | 10-jul-12 | 31-dic-12 | 6,70 |  566.700  |  3.796.890  |
| 2.013  | 01-ene-13 | 31-dic-13 | 13,00 |  589.500  |  7.663.500  |
| 2.014  | 01-ene-14 | 31-dic-14 | 13,00 |  616.000  |  8.008.000  |
| 2.015  | 01-ene-15 | 31-dic-15 | 13,00 |  644.350  |  8.376.550  |
| 2.016  | 01-ene-16 | 30-sep-16 | 9,00 |  689.454  |  6.205.086  |
|  |   |   |   |  SUBTOTALES  |  34.050.026  |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Retroactivo de las mesadas ordinarias** | **Descuento del 12% en salud**  | **Total a pagar al 30 de septiembre de 2016****($34.050.026 - $3.796.017,12)** |
| $31.633.476 | $3.796.017,12 | $30.254.008,88 |

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada