El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: 16 de febrero de 2018

Proceso: Ordinario laboral

Radicación No.: 66001-31-05-003-2016-00256-01

Demandante: Lisdey Vega Herrera

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema:

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / LEY 797 / CONVIVENCIA DE 5 AÑOS / PASA DE 14 A 13 MESADAS POR LA FECHA DE CAUSACIÓN / MODIFICA / CONFIRMA-  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.

(…)

Si bien de los aludidos documentos no se desprende con completa certeza la convivencia de la pareja en los 5 años exigidos por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, lo cierto es que son indicios que analizados en conjunto encuentran pleno respaldo en las declaraciones de Omaira Trejos y Hoover Quintero, amigos de la pareja que exponen la razón de sus dichos de manera espontánea, que no se contradicen entre sí y de cuyo testimonio se logra estructurar un hilo histórico coherente, según el cual los compañeros permanentes convivieron desde 1995, prestándose ayuda mutua en las desavenencias cotidianas, incluso, en los 5 años anteriores al deceso del señor Herrera Hernández.

A juicio de esta Corporación las pruebas a que se ha hecho referencia llevan a la convicción de que la demandante convivió ininterrumpidamente con el señor José Gonzalo Herrera en los 5 años anteriores al deceso de este, lo que de contera lleva indicar que tiene derecho a la prestación reclamada desde el momento de la muerte de su compañero, en la cuantía que aquel venía percibiendo la de vejez, esto es, el salario mínimo.

En este punto vale la pena aclarar que a pesar de que el causante venía devengando 14 mesadas anuales, a la promotora del litigio sólo le asiste derecho a percibir 13, pues su derecho se causó con posterioridad al 31 de julio de 2011, tal como lo dispone el Acto Legislativo 01 de 2005; siendo del caso modificar el ordinal segundo de la sentencia objeto de consulta.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1

Magistrada ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 8:15 a.m. de hoy, viernes 16 de febrero de 2018, 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 la señora **Lisdey Vega Herrera** 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…

**S E N T E N C I A**

Como quiera que los argumentos expuestos en las alegaciones fueron tenidos en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a resolver en sede de consulta la sentencia emitida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira el 21 de marzo de 2017, que fue desfavorable a Colpensiones, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**Problema jurídico por resolver**

 De acuerdo a lo expuesto en la sentencia de primera instancia le corresponde a la Sala determinar si la demandante demostró que convivió con el señor José Gonzalo Herrera en los 5 años anteriores al fallecimiento de éste.

1. **La demanda y su contestación**

El citado demandante solicita que se condene a Colpensiones, previa declaración del derecho, a que le reconozca y pague la sustitución pensional causada por el fallecimiento del señor José Gonzalo Herrera a partir del 17 de diciembre de 2015, debidamente indexada, más las costas procesales y lo que resulte probado en virtud de las facultades extra y ultra petita.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que convivió en unión marital de hecho con el señor José Gonzalo Herrera Hernández desde 1995, compartiendo una vida común y dependiendo económicamente de aquel, quien era pensionado del I.S.S. y por lo tanto instauró una demanda a efectos de que se le reconociera el incremento pensional por tenerla a su cargo.

Agrega que el aludido pensionado falleció el 17 de diciembre de 2015, y que ella solicitó la sustitución pensional, misma que fue negada mediante las Resoluciones Nos. 85627 y 150321 de 2016, bajo el argumento de que no había existido convivencia con el *de cujus* en los 5 años anteriores a su deceso, a pesar de que existía declaración juramentada rendida por él en el 2011 y una certificación expedida por la Nueva EPS, en la que se prueba que ella era beneficiara de él en el sistema de salud.

Colpensiones aceptó los hechos relacionados con la fecha de fallecimiento del señor Herrera González; la reclamación de la pensión de sobrevivientes y el contenido de las Resoluciones Nos. 85627 y 150321 de 2016; frente a los demás manifestó que no le constaban o que no eran ciertos.

Seguidamente, se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso las excepciones de mérito que denominó “Inexistencia de la obligación” y “Prescripción”.

1. **La sentencia de primera instancia**

La A-quo declaró no probadas las excepciones propuestas por Colpensiones y determinó que la señora Lisdey Vega es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada por el deceso del señor José Gonzalo Herrera; en consecuencia, condenó a dicha entidad a reconocer y pagar dicha prestación a la demandante a partir del 18 de diciembre de 2015, en la misma cuantía y mesadas que venía percibiendo el causante, cuyo retroactivo debe indexarse al momento del pago de la obligación.

Para llegar a tal determinación la Jueza de primer grado consideró, en síntesis, que de conformidad con las pruebas recaudadas se podía concluir que la pareja conformada por la demandante y el señor Héctor Fabio Arce convivió desde el año 1995 hasta la fecha del deceso de este, lapso en el que se prestaron ayuda mutua y nunca se separaron. Refirió que, en virtud de lo anterior, la demandante era beneficiaria de la pensión que dejó causada su compañero, en la misma cuantía y por 14 mesadas anuales, cuyo retroactivo debía indexarse al momento del pago en razón a la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

 Por otra parte, señaló que no prosperaba la excepción de prescripción porque entre el deceso del demandante, la reclamación administrativa y la presentación de la demanda no transcurrieron más de 3 años.

1. **Procedencia de la consulta**

Como quiera que la sentencia fue contraria a los intereses de Colpensiones, en sede de consulta la Sala debe revisar la legalidad de aquella decisión.

1. **Consideraciones**

**4.1 Caso concreto**

No existe discusión en el caso de marras sobre los siguientes aspectos: i) Que el entonces I.S.S. reconoció al señor José Gonzalo Herrera Hernández la pensión de vejez a través de la Resolución No. 01738 de 1987 (fl. 105); ii) que el señor Herrera Hernández falleció el 17 de diciembre de 2015; iii) que la señora Lisdey Vega solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes el 22 de diciembre de 2015; iv) que mediante la Resolución GNR 85627 del 18 de marzo de 2016 Colpensiones negó la aludida prestación, bajo el argumento de que la actora no demostró la convivencia con el causante en los 5 años anteriores al deceso de aquel; acto que fue confirmado por la Resolución GNR 150321 del 24 de mayo de 2016 (fl. 14).

En consecuencia, teniendo en cuenta que no existe discusión respecto del derecho a la pensión de sobrevivientes que dejó causado el señor José Gonzalo Herrera, el debate en el caso de marras se centra en determinar si la señora Lisdey Vega ostenta la calidad de beneficiaria de dicha prestación; condición que fue declarada por la Jueza de instancia después de un análisis probatorio que esta Sala encuentra acertado, tal como procede a verse.

 Para demostrar que tenía derecho a la gracia pensional, la promotora del litigio allegó las siguientes pruebas documentales:

1. Declaración extrajuicio rendida el **3 de enero de 2011**, en la Notaría Sexta de Pereira, por la demandante y el señor José Gonzalo Herrera, en la que afirman que han convivido juntos desde hace 16 años.
2. Certificados de afiliación al sistema de salud de la demandante como beneficiaria del causante desde el 26 de noviembre de 1997, **la cual se mantenía activa al 13 de enero de 2014** (fls. 18 y 19).
3. Fotografías en las que se percibe el acompañamiento de la pareja (fl. 21).
4. Copia de la sentencia emitidas por el Juzgado Quinto Laboral de Medellín el 9 de noviembre de 2005, por medio de la cual se reconoció el incremento pensional al señor Herrera, **por tener a cargo a la aquí demandante** (fl. 74 y s.s.); así como la confirmación de dicha providencia, proferida por el Tribunal Superior de la misma ciudad el 30 de septiembre de 2010 (fl. 84 y s.s.)

Si bien de los aludidos documentos no se desprende con completa certeza la convivencia de la pareja en los 5 años exigidos por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, lo cierto es que son indicios que analizados en conjunto encuentran pleno respaldo en las declaraciones de **Omaira Trejos** y **Hoover Quintero**, amigos de la pareja que exponen la razón de sus dichos de manera espontánea, que no se contradicen entre sí y de cuyo testimonio se logra estructurar un hilo histórico coherente, según el cual los compañeros permanentes convivieron desde 1995, prestándose ayuda mutua en las desavenencias cotidianas, incluso, en los 5 años anteriores al deceso del señor Herrera Hernández.

A juicio de esta Corporación las pruebas a que se ha hecho referencia llevan a la convicción de que la demandante convivió ininterrumpidamente con el señor José Gonzalo Herrera en los 5 años anteriores al deceso de este, lo que de contera lleva indicar que tiene derecho a la prestación reclamada desde el momento de la muerte de su compañero, en la cuantía que aquel venía percibiendo la de vejez, esto es, el salario mínimo.

En este punto vale la pena aclarar que a pesar de que el causante venía devengando 14 mesadas anuales, a la promotora del litigio sólo le asiste derecho a percibir 13, pues su derecho se causó con posterioridad al 31 de julio de 2011, tal como lo dispone el Acto Legislativo 01 de 2005; siendo del caso modificar el ordinal segundo de la sentencia objeto de consulta.

Así las cosas, tal como se observa en la liquidación que se pone de presente a los asistentes y que hará parte del acta que se levante con ocasión de la presente diligencia, a efectos de la celeridad en el cumplimiento de la presente decisión la Sala procedió a liquidar el retroactivo adeudado a la demandante desde el 18 de diciembre de 2015 hasta el 31 de enero de 2018, lo cual arrojó una suma de $19.519.762, monto que debe reconocerse sin perjuicio de las mesadas que se causen con posterioridad y los descuentos respectivos de ley.

Finalmente, respecto a la condena a la indexación de valores adeudados, se dirá que la misma se avala en esta sede en virtud del detrimento que sufre la moneda con el transcurrir del tiempo.

La condena en costas de primera instancia no se modificará. Sin lugar a costas en este grado jurisdiccional.

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

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO**.- **MODIFICAR** el ordinal 2º de la sentencia dictada por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira dentro del proceso iniciado por **Lisdey Vega Herrera** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-**, en el sentido de que a la demandante le asiste derecho a percibir **13 mesadas anuales** y que el retroactivo pensional causado entre el 18 de diciembre de 2015 y el 31 de enero de 2018 asciende a $19.519.762, sin perjuicio de las mesadas que se causen con posterioridad ni de los descuentos de ley que hayan de efectuarse.

**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

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPULVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

 Magistrada Magistrado

**Liquidación retroactivo**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **Desde** | **Hasta** | **Causadas** | **Valor mesada** |  **Mesadas**  |
| 18-dic-15 | 31-dic-15 | 0,4 |  $ 644.350,00  |  $ 277.071  |
| 01-ene-16 | 31-dic-16 | 13 |  $ 689.455,00  |  $ 8.962.915  |
| 01-ene-17 | 31-dic-17 | 13 |  $ 737.717,00  |  $ 9.590.321  |
| 01-ene-18 | 31-ene-18 | 1,0 |  $ 689.455,00  |  $ 689.455  |
|  |  |  |  |  $ 19.519.762  |

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada