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 24 de agosto de 2018

Radicación No.: 66001-31-05-004-2017-00072-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Marleny Holguín Ortiz

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema: INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN SE SOBREVIVIENTES/ BENEFICIARIOS/ REQUISITOS/ COSTAS/ REVOCA PARCIAL

Así las cosas, al encontrarse plenamente demostrado que la demandante convivió con el causante en los 5 años anteriores al deceso de este, es claro que ostentaba la calidad de beneficiaria de aquel y, por ende, como quiera que su cónyuge no dejó causada la pensión de sobrevivientes, tenía derecho a la indemnización sustitutiva de la misma, razón por la cual se confirmará la decisión tomada en primer grado en ese sentido; al igual que aquella disposición que ordenó a la demandada efectuar la liquidación de la indemnización reclamada ante la ausencia de documento alguno del que se puedan extraer los salarios con los cuales cotizó el causante.

Finalmente, se revocará la condena en costas impuesta a la demandada en razón a que, como se dijo previamente, en la Resolución GNR 332911 del 2016 se invitó a la demandante para que reclamara el emolumento reconocido por esta vía jurisdiccional, de manera que pudo evitarse la puesta en marcha de la administración de justicia frente a un derecho respecto del cual no había oposición.

#### 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 9:40 a.m. de hoy, viernes 24 de agosto 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 **Marleny Holguín Ortiz** 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 revisar en sede de consulta la sentencia emitida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira el 11 de julio de 2017, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**Problema jurídico por resolver**

 De conformidad con los fundamentos de la sentencia de primera instancia le corresponde a la Sala determinar si la señora Marleny Holguín Ortiz ostenta la calidad de beneficiaria del señor Javier Antonio Almonacid y, en caso afirmativo, si le asiste derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes originada con la muerte de aquel.

1. **La demanda y su contestación**

La citada demandante solicita que se condene a Colpensiones, previa declaración del derecho, al pago de la pensión de sobrevivientes causada por la muerte de su cónyuge Javier Antonio Almonacid Gómez, a partir del 25 de junio de 2016; más los intereses moratorios y las costas procesales. De manera subsidiaria solicita que, en caso de no accederse a esas pretensiones, se le reconozca la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes en un 100%.

 Para fundar dichas pretensiones manifiesta que convivió en unión libre con el señor Javier Antonio Almonacid Gómez desde el año 1991; que el 5 de agosto de 2008 contrajeron matrimonio católico y procrearon dos hijos, quienes para la fecha del fallecimiento de su padre ya eran mayores de edad.

Menciona que el señor Javier Antonio Almonacid dejó cotizado al sistema de seguridad social un total de 426 semanas, cotizadas entre el 17 de diciembre de 1978 y el 5 de noviembre de 2002, y que convivieron bajo el mismo techo hasta el momento del fallecimiento de aquel, ocurrido el 25 de junio de 2016.

Manifiesta que el 27 de septiembre de 2016 solicitó ante Colpensiones, en calidad de cónyuge supérstite, la pensión de sobrevivientes, misma que le fue negada mediante la Resolución GNR 332911 del 9 de noviembre del 2016; quedando agotada de esta manera la vía gubernativa.

Colpensiones manifestó que no le constaban los hechos relacionados con la convivencia de la demandante con el señor Javier Almonacid; frente a los demás indicó que eran ciertos. Seguidamente se opuso a la totalidad de las pretensiones de la actora y propuso las excepciones de mérito que denominó “*Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido*”; “*Buena fe*”; “*Imposibilidad jurídica para cumplir con obligaciones pretendidas*” “*Innominada*” y “*Prescripción*”.

1. **La sentencia de primera instancia**

La Jueza de conocimiento declaró que el Javier Almonacid no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes a favor de sus beneficiarios y, en consecuencia, negó la aludida gracia pensional a la promotora del litigio; no obstante, condenó a Colpensiones a que le reconociera la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, conforme a las voces del artículo 37 de la Ley 100 de 1993, y le cancelara las costas procesales en un 50%.

Para llegar a tal determinación la A-quo manifestó, en síntesis, que el causante no cumplía ninguno de los requisitos legales y jurisprudenciales para causar el derecho a la pensión de sobrevivientes reclamada, pues según su historia laboral no contaba con 50 semanas cotizadas en los 3 años anteriores a su deceso; ni 26 en el año anterior a su muerte y la misma cantidad en el año anterior a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003; ni las 300 exigidas con anterioridad al 1º de abril de 1994 o, las 150 requeridas en los años 6 años anteriores y posteriores a esa calenda.

Así las cosas, a efectos de estudiar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva reclamada de manera subsidiaria, procedió a analizar si la demandante tenía la calidad de beneficiaria de la misma; para ello tuvo en cuenta lo expuesto por esta en el interrogatorio de parte que rindió en curso del proceso, del cual concluyó que la convivencia con el señor Javier Antonio comenzó en 1990 y que luego de una separación que duró de 7 años regresaron y decidieron casarse en Villavicencio en el año 2008, conviviendo juntos en esa ciudad hasta la fecha del fallecimiento del señor Almonacid.

Señaló que lo anterior encuentra respaldo tanto en el registro civil de defunción del causante, del cual se extrae que su óbito ocurrió en Villavicencio, como en el registro civil de matrimonio adosado al expediente, en el que se percibe que la pareja contrajo matrimonio en esa ciudad en el año 2008.

De esta manera, indicó que a la señora Marleny Holguín le asistía derecho a la indemnización sustitutiva reclamada, no obstante, como no obraba en el proceso la historia laboral de su cónyuge no era posible efectuar la respectiva liquidación, de manera que le correspondería a Colpensiones cancelarla sujetándose a las disposiciones del artículo 37 de la Ley 100 de 1993.

Por último indicó que al haber prosperado únicamente la pretensión subsidiaria la condena en costas sería del 50%.

1. **Procedencia de la consulta**

Como quiera que la decisión de primera instancia fue desfavorable para los intereses de Colpensiones se dispuso el grado jurisdiccional de consulta.

1. **Consideraciones**
	1. **Supuestos fácticos probados**

No existe discusión alguna en el caso de marras respecto a los siguientes supuestos fácticos:

1. Que la demandante contrajo matrimonio católico con el señor Javier Antonio Almonacid Gómez el 5 de agosto de 2008 (fl.26);
2. Que aquel falleció el 25 de junio de 2016 (fl. 25);
3. Que la señora Marleny Holguín solicitó ante el I.S.S. el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, misma que le fue negada a través de la Resolución GNR 332911 de 2016, (fl. 20-22) y,
4. Que en el aludido acto se plasman solo **426** semanas cotizadas por el causante en toda su vida laboral, de las cuales **264,64** se efectuaron antes del 1º de abril de 1994 (fl. 21).
	1. **Caso concreto**

A efectos de emprender la revisión que atañe a este grado jurisdiccional, es Colegiatura procedió a analizar la conclusión a la que arribó la Jueza de primer grado, encontrando que si bien de los documentos adosados al infolio se respaldan unos supuestos fácticos de la demanda, sobretodo el que refiere al matrimonio contraído por la pareja conformada por la actora y el *de cujus* en el año 2008 *–cuyos efectos civiles en momento alguno desaparecieron según se extrae del registro civil de matrimonio y de los registros civiles de nacimiento de los contrayentes (fls. 26 a 29)-*,lo cierto es que de los mismos no se puede extraer con certeza que la convivencia perduró por un lapso mínimo de 5 años.

No obstante lo anterior, no puede perderse de vista que en la Resolución GNR 332911 del 9 de noviembre de 2016 en momento alguno se puso en tela de juicio la calidad de beneficiaria de la señora Holguín Ortiz, e incluso se le informó expresamente que teniendo en cuenta que su cónyuge no dejó causado el derecho, podía acercarse a reclamar la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes (fl. 23), ello en razón a que anexó con la petición los documentos con los que probaba esa condición –la de beneficiaria-.

Ahora, como quiera que las testigos llamadas al proceso no presenciaron directamente la convivencia por cuanto la pareja siempre vivió en la ciudad de Villavicencio, con el fin de contar con mayor sustento probatorio la ponente llamó a rendir testimonio a Luis David Almonacid Holguín, hijo de la pareja quien aseguró que sus padres estuvieron juntos ininterrumpidamente desde que se casaron hasta el momento del fallecimiento del señor Javier Almonacid; lo cual le consta porque convivió con ellos en la ciudad de Villavicencio entre los años 2008 y 2016.

Así las cosas, al encontrarse plenamente demostrado que la demandante convivió con el causante en los 5 años anteriores al deceso de este, es claro que ostentaba la calidad de beneficiaria de aquel y, por ende, como quiera que su cónyuge no dejó causada la pensión de sobrevivientes, tenía derecho a la indemnización sustitutiva de la misma, razón por la cual se confirmará la decisión tomada en primer grado en ese sentido; al igual que aquella disposición que ordenó a la demandada efectuar la liquidación de la indemnización reclamada ante la ausencia de documento alguno del que se puedan extraer los salarios con los cuales cotizó el causante.

Finalmente, se revocará la condena en costas impuesta a la demandada en razón a que, como se dijo previamente, en la Resolución GNR 332911 del 2016 se invitó a la demandante para que reclamara el emolumento reconocido por esta vía jurisdiccional, de manera que pudo evitarse la puesta en marcha de la administración de justicia frente a un derecho respecto del cual no había oposición.

En esta instancia no se causaron costas por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

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**.- **REVOCAR** el ordinal sexto de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso iniciado por **Marleny Holguín Ortiz** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, para en su lugar exonerar a la demandada del pago de las costas procesales de primer grado.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás las sentencia objeto de consulta.

**TERCERO: SIN COSTAS** en está instancia por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

 **Notificación surtida en estrados.**

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

 La Magistrada ponente,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPULVEDAO JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**  Magistrada Magistrado