



**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA SEGUNDA DE DECISION
SALA LABORAL**

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Tipo de Proceso	ORDINARIO LABORAL
Radicado	13-001-31-05-007-2018-00062-01
Demandante	NEIVA ROSA PÉREZ DE CAMPO
Demandado	UGPP y SONIA AGUILAR DE HERRERA
Magistrado Ponente	CARLOS FRANCISCO GARCÍA SALAS

En Cartagena a los quince (15) días del mes de julio del año dos mil veintidós (2022), la Sala Segunda de Decisión Laboral, presidida por el suscrito como Magistrado Ponente, para resolver la apelación, dentro del proceso (ordinario), instaurado por **NEIVA ROSA PÉREZ DE CAMPO** contra **UGPP y SONIA AGUILAR DE HERRERA** con radicación única **13-001-31-05-007-2018-00062-01** dentro del marco de la emergencia sanitaria de Covid-19, en la modalidad de trabajo en casa, aprovechando las tecnologías de la información y las comunicaciones.

En armonía con lo anterior, la Ley 2213 de 2022 artículo 13, determinó que la decisión de segunda instancia se dictara por escrito, una vez ejecutoriado el auto que avoca el respectivo recurso o el grado jurisdiccional de consulta, según fuere el caso y previo traslado a las partes para alegar de conclusión (también en forma escrita).

ALEGATOS: Mediante auto de fecha cuatro (04) de abril de 2022, siendo notificado mediante Estado No. 58 del cinco (05) de abril de 2022, encontrándose el mismo debidamente ejecutoriado.

II. OBJETO

El objeto de esta providencia es resolver los recursos de apelación interpuestos por las apoderadas judiciales de la demandante y las demandadas UGPP y SONIA AGUILAR DE HERRERA, al igual que el grado jurisdiccional de consulta previsto en el artículo 69 del CPTSS, en favor de la UGPP respecto de la sentencia de fecha 2 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cartagena mediante la cual se declaró no probadas las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de derecho para pedir, buena fe, prescripción y cobro de lo no debido impetradas por la demandada y vinculada; condenó a la UGPP a reconocer y pagar EL 50% de la pensión que disfrutaba el finado JOSÉ DE JESUS HERRERA ESPINOSA, en la cuantía que le venía siendo pagada al pensionado fallecido, la cual debe dividirse en cuantía del 31.3% por el acogido salarial a la señora SONIA AGUILAR DE HERRERA y 18.7% para la compañera permanente NEIVA ROSA PÉREZ DE CAMPO a partir del 15 de febrero de 2016, por haber fallecido el pensionado en esa fecha, con los ajustes de ley que se hayan causado, hasta la fecha y se sigan causando, además de reconocer el retroactivo a prorrata que deberá ser indexado una vez quede en firme la sentencia; absolvió a la UGPP de las pretensiones de la demanda, y se abstuvo de condenar en costas.

III. CUESTIÓN PREVIA

Renuncia de Poder: Mediante correo electrónico adiado 28 de abril de 2022 la Dra. ADRIANA PAOLA RODGERS LORA presentó renuncia a la sustitución de poder que le fue conferido por la apoderada principal de la UGPP, Dra. LAUREN TORRALVO JIMENEZ, previa comunicación a la apoderada principal de la referida entidad.



**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA SEGUNDA DE DECISION
SALA LABORAL**

La renuncia presentada se encuentra ajustada al contenido del artículo 76 del CGP, aplicable por vía de integración analógica contenida en el artículo 145 del CPTSS, por lo que resulta procedente y se admitirá la misma.

AUTO:

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO: ACEPTAR la renuncia a la sustitución del poder presentada por la Dra. ADRIANA PAOLA RODGERS LORA, conforme a las consideraciones precedentes.

Notifíquese y Publíquese.

IV. ANTECEDENTES RELEVANTES

Pretensiones: La demandante solicitó en su escrito de demanda se condene a la UGPP a reconocerle y pagarle pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente del finado José de Jesús Herrera Espinosa a partir del 15 de febrero de 2016 en la cuota parte que su honorable despacho determine, en virtud del tiempo convivido con el finado; en consecuencia, se condene a la UGPP a pagarle las mesadas retroactivas dejadas de percibir y las futuras a partir del 15 de febrero de 2016, intereses moratorios, aumentos legales anuales, indexación, pago de las primas o cualquier suma extra o ultra petita; que continúe siendo la beneficiaria de los servicios médicos que venía disfrutando como beneficiaria de su compañero permanente, costas y agencias en derecho.

Hechos relevantes: Fundó sus pretensiones en diez (10) hechos, siendo los más relevantes que, durante más de 30 años hizo vida marital con el señor José de Jesús Herrera Espinosa (q.e.p.d), que de esa relación nació su hija de nombre Eidy de Jesús Herrera Pérez, actualmente mayor de edad; que era beneficiaria de los servicios médicos del finado; que mediante Resolución No. 1344 del 24 de agosto de 1982 el Terminal Marítimo Fluvial de Cartagena le reconoció pensión de vejez a su compañero permanente José de Jesús Herrera Espinosa a partir del 5 de diciembre de 1985; que el señor José de Jesús Herrera Espinosa falleció el 15 de febrero de 2016; que el causante radicó en vida ante la UGPP sustitución en vida a su favor; que el 9 de marzo de 2016 solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente del finado José Herrera Espinosa ante la UGPP, que la señora Sonia Aguilar de Herrera ex esposa del finado, se hizo parte dentro de la reclamación administrativa de la sustitución pensional alegando la calidad de cónyuge supérstite; que la UGPP mediante Resolución RDP 019841 del 24 de mayo de 2016 dejó en suspenso el 100% de la pensión de jubilación del finado, dada la controversia existente entre la señora Sonia Aguilar de Herrera y ella; que interpuso recurso de reposición y apelación contra la citada resolución, los cuales fueron resueltos por la UGPP mediante actos administrativos RDP 048607 del 22 de diciembre de 2016 confirmando en todas sus partes la resolución recurrida e indicando que la controversia debía dirimirse ante la justicia ordinaria.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: Mediante auto de fecha 25 de mayo de 2018, se admitió la demanda y se ordenó correr traslado a la UGPP y a la señora SONIA AGUILAR DE HERRERA, quienes contestaron la demanda, así:

UGPP al contestar la demanda a través de apoderada judicial manifestó que, no le constan los hechos 1 a 3; mientras que los hechos 4 a 8 y 10 son ciertos; que el hecho 9 es parcialmente cierto; se opuso a todas las pretensiones de la demanda; y propuso las excepciones de mérito de inexistencia de las obligaciones demandadas y falta de derecho para pedir, prescripción, buena fe, cobro de lo no debido e innominada.



**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA SEGUNDA DE DECISION
SALA LABORAL**

SONIA AGUILAR DE HERRERA contestó la demanda a través de apoderada judicial, quien manifestó que el hecho 1 es parcialmente cierto, los hechos 2 a 5, 7, 8 son ciertos; mientras que los hechos 6 y 10 no son ciertos; se opuso a todas y cada una de las pretensiones y propuso las excepciones de mérito de falta de legitimación para demandar

V. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia de fecha 2 de noviembre de 2021, el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cartagena declaró no probadas las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de derecho para pedir, buena fe, prescripción y cobro de lo no debido impetradas por la demandada y vinculada; condenó a la UGPP a reconocer y pagar EL 50% de la pensión que disfrutaba el finado JOSÉ DE JESUS HERRERA ESPINOSA, en la cuantía que le venía siendo pagada al pensionado fallecido, la cual debe dividirse en cuantía del 31.3% por el acogido salarial a la señora SONIA AGUILAR DE HERRERA y 18.7% para la compañera permanente NEIVA ROSA PÉREZ DE CAMPO a partir del 15 de febrero de 2016, por haber fallecido el pensionado en esa fecha, con los ajustes de ley que se hayan causado, hasta la fecha y se sigan causando, además de reconocer el retroactivo a prorrata que deberá ser indexado una vez quede en firme la sentencia; absolvió a la UGPP de las pretensiones de la demanda, y se abstuvo de condenar en costas.

ARGUMENTOS DE LA PRIMERA INSTANCIA: El a quo fundó su decisión al considerar que, en el plenario se acreditó una convivencia simultánea entre el causante con la demandante en calidad de compañera permanente y la señora Sonia Aguilar como cónyuge. Adujo que era pacífica la calidad de pensionado del señor José Herrera Espinosa, quien falleció el 15 de febrero de 2016, por lo que la norma aplicable al sub lite era sin duda el artículo 47 de la Ley 100/93 modificado por la Ley 797/200; que dicha normatividad le exige tanto a la cónyuge como a la compañera permanente acreditar un mínimo de convivencia con el de cujus de 5 años, en el caso de la cónyuge esa convivencia puede acreditarse en cualquier tiempo, mientras que a la compañera la exigencia que se le hace es demostrar convivencia al menos durante los últimos 5 años de vida del causante.

Que en el sub lite, la demandante afirmó que convivió con el causante durante 31 años, esto es, desde 1985 hasta la fecha del fallecimiento, que tuvo una hija con el finado, que la última vez habló con el señor José Herrera fue el 25 de enero de 2016, fecha en que una de sus hijas se lo llevo; indicó que éste padecía de presión arterial, úlceras estomacales, que el de cujus siempre estuvo pendiente de sus hijos matrimoniales, pero siempre vivió con ella, que también sufrió cáncer de próstata pero lo superó, que no puede determinar de que murió pues se lo llevaron antes de su muerte a casa de una de sus hijas y no se lo dejaron ver. Entre tanto la señora Sonia Aguilar adujo que estuvo casada con el finado durante 63 años, pero que tenían 40 años sin convivir, y señaló que su cónyuge murió el 25 de febrero de 2016 por cáncer de próstata, aceptó conocer la relación entre su cónyuge y la demandante, e indicó que el señor Herrera Espinosa regresó a su hogar en el año 2000.

Que con las declaraciones de los testigos traídos al proceso pudo concluir que el pensionado fallecido hizo vida marital simultánea con la cónyuge y con la compañera permanente, asimismo de las documentales aportadas evidenció que el finado reconoció en vida dos lugares de residencia, uno donde habitaba su cónyuge y el otro con la compañera permanente, conforme se constata de un certificado de vecindad y la solicitud de sustitución pensional en vida dirigida a la UGPP en favor



**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA SEGUNDA DE DECISION
SALA LABORAL**

de la señora Neiva Pérez, aunado a ello la demandante figuraba como beneficiaria de los servicios de salud del pensionado desde el año 2002; que el causante y la demandante tuvieron una hija, quien nació el 26 de agosto de 1987, y uno de los testigos, específicamente el señor Guido García manifestó que conoció al finado conviviendo con la demandante desde 1982, concluyendo que entre la señora Neiva Pérez y el fallecido José Herrera existió convivencia durante 33 años. Indicó que en el plenario no existe prueba respecto a que el vínculo matrimonial entre el causante y la señora Sonia Aguilar se hubiera disuelto, al igual que la convivencia pues existe evidencia fotográfica en el plenario que ésta lo atendió durante su enfermedad, por lo tanto ambas reclamantes les asiste derecho al reconocimiento de la sustitución pensional deprecada en proporción al tiempo de convivencia de cada una, en el caso de la cónyuge dicha convivencia se dio desde la celebración del vínculo matrimonial el 11 de enero de 1959 hasta el 15 de febrero de 2016, esto es un total de 57 años ; mientras que para el caso de la compañera permanente tomó como extremo inicial de convivencia la fecha del nacimiento de la hija que tuvo con el causante, esto es, el 26 de agosto de 1987 hasta la fecha de la muerte del finado el 15 de febrero de 2016, para un total de 36 años.

Adujo que al haberse reconocido el 50% de la pensión a una hija menor del finado de nombre Sheryl, a las reclamantes se les debe distribuir el restante 50% de la pensión, correspondiéndole a la señora Sonia Aguilar en calidad de cónyuge el 31.3% y el restante 18.7% para la compañera permanente, esto es, la demandante señora Neiva Pérez ello a partir del 15 de febrero de 2016, debiéndose realizar el pago con los ajustes de ley anuales que se hayan causado hasta la fecha y que se sigan causando y en la cuantía en que se venía pagando al pensionado fallecido; que el retroactivo causado debía indexarse una vez en firme la sentencia. Negó los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100/93 por cuanto en este caso el no reconocimiento de la pensión obedeció a que existía controversia entre potenciales beneficiarias.

Señaló que las excepciones de mérito propuestas por las demandadas no están llamadas a prosperar pues tanto la compañera permanente como la cónyuge acreditaron tener derecho a percibir la sustitución pensional, por haber existido convivencia simultánea entre el pensionado fallecido y ambas. Asimismo, indicó respecto de la excepción de prescripción que tampoco prosperaba toda vez, que el causante falleció el 15 de febrero de 2016, por lo tanto, hasta el 15 de febrero de 2019 se podía reclamar la pensión, encontrándose que la demanda fue presentada el 18 de febrero de 2018; y se abstuvo de condenar en costas a la UGPP.

VI. APELACIÓN

PARTE DEMANDANTE

La vocera judicial de la demandante NEIVA ROSA PÉREZ DE CAMPO apeló la decisión de primer grado, aduciendo que, en efecto su poderdante convivió con el finado durante más de 35 años, por lo tanto, le asiste derecho al 100% de la sustitución pensional, como quiera que, la UGPP en sede administrativa excluyó del reconocimiento pensional a la menor Sheryl, dejando en suspenso el 100% de la mesada y no el 50% como lo indicó el a quo. Sostiene además que la señora Sonia Aguilar no convivió con el finado hasta la fecha de su fallecimiento, pues inclusive una de las hijas de la señora Aguilar de nombre Karen Arrieta no es hija del finado José Herrera, asimismo que ésta no figuraba como beneficiaria de los servicios médicos del de cujus, precisamente por no convivir con éste, por lo tanto, conforme a las pruebas aportadas al proceso la única beneficiaria de la pensión debe ser su apadrinada.



**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA SEGUNDA DE DECISION
SALA LABORAL**

PARTE DEMANDADA – SONIA AGUILAR DE HERRERA

Por su parte, la apoderada de la demandada Sonia Aguilar cuestiona que la sustitución pensional reconocida se partiera del 50% cuando la UGPP dejó en suspenso fue el 100% de la mesada. Afirma que con las pruebas aportadas demostró que su poderdante convivió con el causante, prueba de ello es el certificado de vecindad aportado, y los testimonios de parte y parte que la reconocen como la esposa del causante; a contrario sensu de la demandante quien a su juicio no cumple con el requisito de convivencia exigido a la compañera permanente, esto es, demostrar que convivió durante los últimos 5 años de vida del causante, y no es cierto que 15 días antes que falleciera el señor Herrera fue sacado de la casa de la señora Neiva para llevárselo a donde una de sus hijas, pues el causante nunca vivió en casa de una de sus hijas, como tampoco es cierto que no le permitieran verlo, pues la actora nunca le solicitó a la señora Sonia Aguilar o a sus hijos que le permitieran ver al señor José Herrera, por lo que solicita se le otorgue el 100% a su representada.

UGPP

Finalmente, la apoderada judicial de la UGPP apeló la decisión, señalando que debe revisarse la decisión del a quo, y aclaró que la pensión que se está reclamando corresponde al 100% dejado en suspenso conforme a la Resolución RDP 19841 del 24 de mayo de 2016, atendiendo que se negó de manera definitiva el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en favor de la menor Shery Ortiz, pues se evidenciaron irregularidades en el registro civil de nacimiento de la menor.

Agrega que, las reclamantes aducen tener derecho a sustituir el 100% cada una, sin embargo, las pruebas aportadas al plenario resultan contradictorias para tal fin, además que no son suficientes para determinar el porcentaje que le correspondería a cada una eventualmente.

VII. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Corresponde a la Sala avocar el grado jurisdiccional de consulta en los puntos que no fueron materia de apelación por parte del apoderado de la UGPP, tal como lo establece el artículo 69 del C.P.L. modificado por el art. 14 de la Ley 1149 de 2007, toda vez que, se trata de recursos de la seguridad social que garantiza el tesoro nacional; todo esto tiene fundamento en las sentencias emanadas de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia radicado 34552 del 26 de Noviembre de 2013, M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón y recientemente STL-7382(40200) M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo del 9 de junio de 2015.

VIII. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los recursos de apelación, la controversia en el sub lite, se contrae en establecer i) si a las señoras NEIVA ROSA PÉREZ DE CAMPO y SONIA AGUILAR DE HERRERA les asiste derecho a que se les reconozca y pague la sustitución pensional en calidad de compañera permanente y cónyuge supérstite respectivamente del señor JOSE HERRERA ESPINOSA (Q.E.P.D), ii) en caso que la respuesta al anterior interrogante sea afirmativa, determinar en qué proporción debe reconocérseles la sustitución pensional; iii) mientras que en virtud del grado jurisdiccional de consulta en favor de la UGPP, deberá establecerse si están llamadas a prosperar o no las excepciones de mérito propuestas.

IX. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES PARA SUSTENTAR LA TESIS DE LA SALA:

Estimamos aplicables:



**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA SEGUNDA DE DECISION
SALA LABORAL**

- Artículos 46, 47, 74 de ley 100 de 1993
- Artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003.
- Artículos 69 y 151 del CPTSS.
- Artículo 262 del CGP

Subreglas:

- **La norma aplicable debe ser consonante a la fecha del fallecimiento:** SL18112-2017 del 01 de noviembre de 2017, Magistrado Ponente JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ y más recientemente en Sentencia SL1558-2019, radicación No 61928 de fecha 30 de abril de 2019, M.P. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO.
- **La compañera(o) permanente debe acreditar convivencia los últimos 5 años antes de fallecimiento del causante:** CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA DE CASACIÓN LABORAL, de fecha 2 de octubre de 2013, Radicación No. 44454 - SL 704- 2013, Magistrado Ponente JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ y más recientemente en Sentencia SL347-2019, radicado No 57060, de fecha 13 de febrero de 2019, M.P. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO.
- **Para acceder a la pensión de sobreviviente debe acreditarse la convivencia:** Sentencia SL2235-2019, radicado No 45103, de fecha 5 de junio de 2019, M.P. JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN.
- **La convivencia que debe ser demostrada entre el afiliado o pensionado fallecido y el cónyuge supérstite es de mínimo 5 años en cualquier tiempo:** Corte Suprema de Justicia radicación 41637 del 24 de enero de 2012 y 45038 del 13 de marzo de 2012, las cuales fueron reiteradas en la sentencia SL1510-2014 del 5 de febrero de 2014, M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve y SL16949-2016 radicado 46478 del 23 de noviembre de 2016 y más recientemente Sentencia SL1713-2019, con radicación 65198, de fecha 2 de julio de 2019, M.P. CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA.

X. ARGUMENTOS PARA RESOLVER

La controversia en esta instancia se decidirá de acuerdo a los puntos materia de apelación como lo ha sostenido la Sala Laboral de la Corte¹.

En primer lugar, advierte la Sala que son hechos pacíficos en el sub examine los siguientes:

Que el señor JOSE DE JESUS HERRERA ESPINOSA falleció el 15 de febrero de 2016 (FOLIO 93 contentivo del expediente administrativo aportado por la UGPP).

Mediante Resolución RDP 019841 del 24 de mayo de 2016 la UGPP resolvió dejar en suspenso el posible derecho y el porcentaje que le pudiera corresponder respecto a la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de HERRERA ESPINOSA JOSE DE JESUS a Sheryl Herrera Ortiz en calidad de hija menor de edad con un porcentaje de 50%; y a Neiva Rosa Pérez de Campo y Sonia Aguilar de Herrera en calidad de cónyuge o compañera en un porcentaje de 25% para cada una (fl 21 a 33 del escrito de demanda).

Asimismo, figura a folio 111 a 129 del archivo denominado contestación de demanda Resolución RDP 047111 del 14 de diciembre de 2016 mediante la cual la UGPP al resolver un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución RDP 019841 del 24 de mayo de 2016, modificó la parte motiva pertinente y el artículo primero y segundo de la Resolución No. RDP 019841 del 24 de mayo de 2016 los cuales quedaron así:



**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA SEGUNDA DE DECISION
SALA LABORAL**

ARTÍCULO PRIMERO: Negar de manera definitiva el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de HERRERA ORTIZ SHERIL ya identificada

ARTÍCULO SEGUNDO: Dejar en suspenso, el posible derecho y el porcentaje que le pudiera corresponder, respecto de la pensión de sobrevivientes por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia a:

PEREZ DE CAMPO NEIVA ROSA ya identificada en calidad de Cónyuge o Compañera, con un porcentaje del 50.00%.

AGUILAR DE HERRERA SONIA ya identificada en calidad de Cónyuge o Compañera, con un porcentaje del 50.00%. (...)

Y confirmó en sus demás partes la resolución recurrida.

A folio 43 del escrito de demanda milita certificado de afiliación expedido por el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia el 25 de abril de 2017, en el que se hace constar que la señora Neiva Rosa Pérez de Campo estuvo afiliada a esa entidad adaptada en salud en el régimen contributivo como beneficiario especial cónyuge o compañera permanente pendiente de sustitución para la prestación de los servicios médicos en la ciudad de Cartagena desde el 1 agosto de 2002.

A folio 45 figura registro civil de nacimiento de Eydi de Jesús Herrera Pérez, el cual da cuenta que la misma es hija del señor José de Jesús Herrera Espinosa y la señora Neiva Rosa Pérez Díaz, quien nació el 26 de agosto de 1987.

A folios 89 del archivo denominado contestación de demanda reposa registro civil de matrimonio que da cuenta del vínculo matrimonial celebrado entre la señora Sonia Aguilar Martínez y el señor José de Jesús Herrera Espinosa el 11 de enero de 1959, por el rito católico.

A folio 83 del archivo llamado contestación de la demanda figura certificado de vecindad expedido al señor José de Jesús Herrera Espinosa en fecha 19. de junio de 2015

Pues bien, para resolver el primer problema jurídico señalado, es menester puntualizar la normatividad que cobija el caso sub lite, así las cosas dado que la muerte del finado se produjo el 15 de febrero de 2016 (fl 154 del expediente administrativo aportado por la UGPP – archivo llamado Folio 93) la normatividad a aplicar, es sin duda la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797/2003, por cuanto era la ley vigente al momento del deceso del causante, así lo ha reiterado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en múltiples oportunidades, en sentencia SL18112-2017 del 1 de noviembre de 2017, M.P JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ y reiterada en sentencia SL-1558-2019 radicado 61928 del 30 de abril de 2019, M.P. Rigoberto Echeverri Bueno.

La doctrina ha definido la pensión de sobrevivientes como la remuneración periódica que reciben los miembros del grupo familiar del afiliado o pensionado por vejez o invalidez que fallece por la sustitución pensional y que se asimila a un seguro de vida a favor del cónyuge o compañero sobreviviente y de los hijos del causante. Esta transmisión es vitalicia con respecto del cónyuge o compañero permanente del pensionado o afiliado fallecido y en algunos casos para los padres y hermanos inválidos de aquel cuando concurren en el orden de prelación que determinan las normas vigentes; por el contrario, es transitoria con respecto a los hijos menores, y cónyuges o compañeras permanentes menores de 30 años que no hayan procreado hijos con el causante, quienes la pierden al adquirir la independencia económica.



DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA SEGUNDA DE DECISION
SALA LABORAL

La Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, en sus artículos 46 a 48 trae la regulación pertinente al reconocimiento de la pensión de quien en vida del causante convivió con éste hasta su muerte.

Ahora bien, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL2235-2019, radicado No 45103, de fecha 5 de junio de 2019, M.P. JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN, tiene adoctrinado frente al requisito de la convivencia lo siguiente: *“....Al respecto, esta Sala de la Corte ha sido consistente en precisar que, en el marco del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original, cuya aplicación a este asunto no se discute, el parámetro esencial para determinar quién es el legítimo beneficiario de la pensión de sobrevivientes es la convivencia efectiva, real y material entre la pareja, y no tanto la naturaleza jurídica del vínculo que se tenga. En ese sentido, la Corte ha establecido que tanto al cónyuge como al compañero (a) permanentes es exigible el presupuesto de la convivencia efectiva, real y material, por el término establecido en la ley, por lo que no basta con la sola demostración del vínculo matrimonial, para tener la condición de beneficiario (CSJ SL, 10 may. 2005, rad. 24445, reiterada en CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 42792, CSJ SL460-2013 y CSJ SL13544-2014)*

En consonancia con la sentencia arriba citada, para esta Sala resulta innegable que, para acceder a la sustitución pensional, la señora NEIVA ROSA PÉREZ DE CAMPO, quien alega la calidad de compañera permanente del de cujus, está obligada a demostrar que efectivamente convivió con éste, por lo menos durante los últimos 5 años anteriores a la fecha de su muerte, tal como lo exige el art. 47 de la Ley 100/93 modificado por el artículo 13 de la ley 797/03.

Así las cosas, una vez revisado el material probatorio aportado al plenario, advierte la Sala que contrario a lo afirmado por las apoderadas judiciales de la UGPP y la señora Sonia Aguilar de Herrera, sí acreditó el requisito de convivencia con el causante durante los últimos 5 años anteriores a su fallecimiento, toda vez que, de las declaraciones de los señores Guido García y Nora Patricia quienes manifestaron que conocieron a la pareja conformada por el señor José de Jesús Herrera Espinosa y Neiva Rosa Pérez, el primero de los testigos señaló que conoció a la demandante en el año 1987 pues él hacía parte de una agrupación musical que tenía el señor José Herrera y ellos hacían toques musicales y un evento de esos conoció a la señora Neiva; que cuando iba a cobrarle al señor José Herrera por las presentaciones musicales que hacían siempre lo encontró con la señora Neiva con quien tuvo un hijo; que la convivencia entre la pareja fue hasta la fecha en que murió el señor José, a quien vio unos 7 o 15 días antes en una presentación musical que tuvieron; que el finado falleció en casa de una de sus hijas habidas en el matrimonio. Por su parte la testigo Nora Téllez indicó que conoció a la demandante en el año 2004 y se hicieron amigas, que ella la frecuentaba en su casa y desde esa data la vio convivir con el señor José Herrera, que la pareja tuvo una hija de nombre Eidy Herrera Pérez, quien unos 15 días antes de fallecer el señor Herrera Espinosa decidió llevárselo a su casa en el barrio Pedro Salazar, no obstante, estando el señor José Herrera en casa de su hija Eidy una de las hijas que tuvo con su esposa de nombre Zaida se lo llevó para su casa, y allá el señor se agravó y no le permitieron a Eidy llevárselo a su casa y por eso falleció en casa de la hija Zaida. Asimismo, de la certificación expedida por el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia expedida el 25 de abril de 2017 se constató que la señora Neiva Pérez se encontraba afiliada a esa entidad adaptada en salud del régimen contributivo desde el 1 de agosto de 2002 en calidad de beneficiario especial cónyuge o compañera permanente pendiente de sustitución para la prestación de los servicios de salud en la ciudad de Cartagena (fl 43 archivo denominado contestación demanda), e igualmente figura en el expediente administrativo aportado por la UGPP que, el señor José de Jesús Herrera Espinosa el 3 de abril de 2014 presentó petición ante la UGPP en la cual manifestó que en caso de su fallecimiento se le sustituyera la pensión a la señora Neiva Pérez de Campo, circunstancias que sin lugar a dudas a juicio de la Sala dejan en evidencia



DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA SEGUNDA DE DECISION
SALA LABORAL

que existía una comunidad de vida entre el señor José de Jesús Herrera Espinosa y la demandante Neiva Pérez, cuyos extremos fueron desde la fecha de nacimiento de la hija que tuvieron en común, esto es, desde el 26 de agosto de 1987 hasta la fecha del fallecimiento del señor Herrera Espinosa el 15 de febrero de 2016.

Por su parte, la señora Sonia Aguilar de Herrera, quien aduce la calidad de cónyuge, acreditó con el registro civil de matrimonio su vínculo con el finado José de Jesús Herrera Espinosa desde el 11 de enero de 1959, sin que se advierta del mismo alguna nota marginal que evidencie que dicho vínculo fue disuelto y liquidado, por lo tanto, conforme a la jurisprudencia imperante, le corresponde demostrar convivencia con el pensionado fallecido durante 5 años en cualquier tiempo, evidenciándose con los testimonios recepcionados de los señores Sicer Mejía Avendaño y Amaury Enrique Cantillo, quienes indicaron ser vecinos de la señora Sonia Aguilar, manifestaron que la pareja convivió hasta la fecha del fallecimiento del señor Herrera Espinosa, que tuvieron 5 hijos, 3 mujeres y dos hombres, que la pareja tenía una relación cordial como esposos que eran; indicaron que el señor Herrera falleció en casa de su familia y durante su enfermedad fue atendido por sus hijas y esposa. No obstante, la Sala no puede pasar por alto la confesión que hiciera la señora Aguilar de Herrera en su interrogatorio de parte, al responderle una aclaración que le hiciera el juez de primer grado respecto a cuánto tiempo estuvo casada con el finado, a lo que respondió: *“Yo tengo de casada con él 63 años, y yo tengo 80 años, yo me casé de la edad de 18 años, pero hace 40 años no convivía con él, pero él sí mantenía aquí porque yo lo atendía”*

En tal sentido, para la Sala la convivencia entre la señora Sonia Aguilar y el fallecido José de Jesús Herrera Espinosa, no fue de 57 años como lo concluyó el a quo contados desde la fecha de celebración del matrimonio hasta el 15 de febrero de 2016, fecha del fallecimiento del causante, sino de 17 años, atendiendo que la misma cónyuge confiesa que tenía 40 años de no convivir con el señor Herrera Espinosa.

Así las cosas, comparte la Sala la conclusión a la que arribó el a quo, respecto a que entre el señor José de Jesús Herrera Espinosa y las señoras Sonia Aguilar de Herrera y Neiva Rosa Pérez de Campo existió una convivencia simultánea, con la primera de las señoras en calidad de cónyuge, mientras que con la demandante en calidad de compañeros permanentes.

Ahora bien, siendo que la fecha del fallecimiento del señor Herrera Espinosa se produjo el 15 de febrero de 2016, es a partir de esa data que se causó el derecho a sustituir la prestación pensional, advirtiéndose que no operó la excepción de prescripción propuesta por la UGPP, pues la demanda fue presentada el 18 de febrero de 2018, siendo evidente que en dicha data no había transcurrido el trienio establecido en el artículo 151 del CPTSS, para considerar que las mesadas pensionales causadas se encuentren prescritas, como quiera que, el derecho pensional en sí, es imprescriptible.

Finalmente, en lo que respecta al monto de la mesada pensional a sustituir, advierte la Sala que conforme a la Resolución RDP 047111 del 14 de diciembre de 2016 la UGPP dejó en suspenso el 100% de la mesada pensional que en vida devengó el señor José de Jesús Herrera Espinosa, pues aunque en un principio se presentó reclamación en favor de una menor aduciendo que era hija del causante, se constató que la misma presentaba irregularidades en el registro civil, pues figuraban dos inscripciones en el registro civil de nacimiento, una de ellas realizada en el año 2008 por una persona distinta al causante, y posteriormente en el año 2009 un nuevo registro en el que figuraba como padre de la misma el causante, por lo que se decidió negar de manera definitiva cualquier derecho a la menor, dejándose en suspenso el derecho frente a las reclamantes Neiva Pérez de Campo y Sonia



**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA SEGUNDA DE DECISION
SALA LABORAL**

Aguilar de Herrera quienes adujeron la calidad de compañera permanente y cónyuge supérstite respectivamente.

Así las cosas, atendiendo el tiempo de convivencia de la señora Sonia Aguilar de Herrera en calidad de cónyuge con el de cujus, esto es, 17 años aproximadamente a la misma le corresponde el 50.8% del 100% del valor de la mesada pensional devengada por el causante a partir del 15 de febrero de 2016; mientras que a la señora Neiva Rosa Pérez de Campo quien convivió con el causante durante 29 años aproximadamente le corresponde el restante 49.2% del 100 de la mesada pensional que percibía el finado a partir del 15 de febrero de 2016.

El retroactivo pensional causado en favor de las señoras SONIA AGUILAR DE HERRERA y NEIVA ROSA PÉREZ DE CAMPO deberá pagarse debidamente indexado. Asimismo, se autoriza a la UGPP a efectuar del retroactivo pensional causado a favor de la cónyuge y la compañera permanente los descuentos legales correspondientes a salud que debe asumir todo pensionado.

Por las consideraciones precedentes se modificará el numeral segundo de la sentencia apelada y consultada, para en su lugar CONDENAR a la demandada UGPP a reconocer y pagar el 41.38% de la pensión que disfrutaba en vida el señor JOSE DE JESUS HERREA ESPINOSA, a la señora SONIA AGUILAR DE HERRERA en calidad de cónyuge supérstite; mientras que el restante 58.62% de la pensión que devengaba el causante deberá ser reconocido y pagado en favor de la señora NEIVA ROSA PÉREZ DE CAMPO en calidad de compañera permanente a partir del 15 de febrero de 2016 con los reajustes legales. Asimismo, el retroactivo correspondiente a las mesadas pensionales causadas una vez ejecutoriado la presente providencia deberá pagarse debidamente indexado. Autorizar a la UGPP para que del retroactivo causado en favor de cada una de las beneficiarias de la pensión se realicen los descuentos legales correspondientes a salud que corresponde asumir a los pensionados.

COSTAS

Sin costas en esta instancia. Se autoriza a la secretaria de esta Sala, teniendo en cuenta que no hay más gastos que liquidar, que una vez allegado el expediente del sub lite a dicha dependencia y ejecutoriada la providencia, proceda a enviar el mismo al juzgado de origen.

XI. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia apelada y consultada de fecha 2 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cartagena, dentro del proceso ordinario laboral de NEIVA ROSA PÉREZ DE CAMPO contra UGPP y SONIA AGUILAR DE HERRERA, para en su lugar:

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada UGPP a reconocer y pagar el 41.38% de la pensión que disfrutaba en vida el señor JOSE DE JESUS HERREA ESPINOSA (Q.E.P.D) a la señora SONIA AGUILAR DE HERRERA en calidad de cónyuge supérstite; mientras que el restante 58.62% de la pensión que devengaba el causante deberá ser reconocido y pagado en favor de la señora NEIVA ROSA PÉREZ DE CAMPO en calidad de compañera permanente a partir del 15 de febrero de 2016 con sus respectivos reajustes legales anuales.



**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA SEGUNDA DE DECISION
SALA LABORAL**

Asimismo, el retroactivo correspondiente a las mesadas pensionales causadas una vez ejecutoriada la presente providencia deberá pagarse debidamente indexado. Autorizar a la UGPP para que del retroactivo causado en favor de cada una de las beneficiarias de la pensión se realicen los descuentos legales correspondientes a salud que debe asumir todo pensionado, conforme a las consideraciones antes expuestas.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada en sus demás partes.

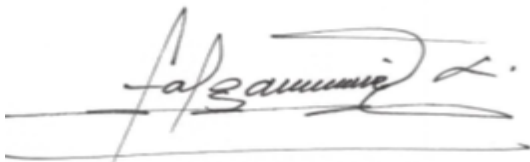
TERCERO: Sin costas en esta instancia. Se autoriza a la secretaria de esta Sala, teniendo en cuenta que no hay más gastos que liquidar, que una vez allegado el expediente del sub lite a dicha dependencia y ejecutoriada la providencia, proceda a enviar el mismo al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE



CARLOS FRANCISCO GARCÍA SALAS
Magistrado Sala Laboral

CARLOS FRANCISCO GARCÍA SALAS
Magistrado Ponente



FRANCISCO ALBERTO GONZÁLEZ MEDINA
Magistrado



JOHNNESSY DEL CARMEN LARA MANJARRES
Magistrada