***ORALIDAD***

***Providencia****:* *Sentencia de Segunda Instancia, martes 27 de octubre de 2015.*

***Radicación No****:**66001-31-05-003-2013-00298*

***Proceso****:*  *Ordinario Laboral.*

***Demandante****: Marina del Carmen Londoño Yarce*

***Demandado:*** *Colpensiones*

***Juzgado de origen****: Tercero Laboral del Circuito de Pereira*

***Magistrado Ponente:*** *Francisco Javier Tamayo Tabares.*

***Tema a tratar****:* ***Aplicabilidad de la Ley 71 de 1988 con ocasión al régimen de transición:*** *“no aparece tampoco equivocada la tesis del ad quem, pues del hecho que la demandante hasta el 1 de abril de 1994 solo hubiere cotizado en el sector público no deviene inexorablemente que no hubiere estado en la posibilidad de acumular ese tiempo con el cotizado al ISS, en virtud de lo previsto en el artículo 7 de la Ley 71 de 1988, facultad que de ninguna manera podía considerarse truncada por el hecho de haber entrado en vigor el nuevo sistema general de pensiones, si, como ocurre en este caso, la actora quedó inmersa en el régimen de transición, que le permitía conservar tal posibilidad”.*

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

Pereira, hoy veintisiete (27) de octubre de dos mil quince (2015), siendo las diez de la mañana (10:00 a.m.) reunidos en la Sala de Audiencia los magistrados de la Sala Laboral del Tribunal de Pereira, presidido por el ponente, declaran abierto el acto, el cual tiene por objeto decidir el recurso de apelación presentado por la demandada, contra la sentencia proferida el 26 de septiembre de 2014 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***Marina del Carmen Londoño Yarce*** contra ***la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.***

***IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:***

***I- INTRODUCCIÓN***

Antes de que procedan los asistentes a descorrer el traslado en esta instancia, conforme a las voces del artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se anticipa que la demandante ***Marina del Carmen Londoño Yarce*** pretende que se declare que el señor Julián Darío Cardona Escobar tuvo derecho a la pensión de jubilación a partir del 10 de noviembre de 2006 y por ende, ella en calidad de compañera permanente y los herederos de aquél, tienen derecho a percibir tales mesadas pensionales hasta la fecha de su óbito.

Igualmente, que tiene derecho a que se le reconozca y pague la pensión de sobrevivientes que su compañero permanente, Julián Darío Cardona Escobar, dejó causada, desde el 29 de julio de 2012, en cuantía del 100% de la mesada que debió recibir el obitado, más la indexación de cada una de ellas, amén de los intereses moratorios sobre el retroactivo pensional y las mesadas pensionales a partir del 25 de diciembre de 2012 y las costas procesales.

Expone como fundamentos, que Julián Darío Cardona Escobar nació el 10 de octubre de 1946; que prestó sus servicio en la extinta Empresa de Telecomunicaciones TELECOM, entre el 17 de junio de 1975 y el 20 de febrero de 1995; que en el mes de enero de 1998 se afilió al Instituto de Seguros Sociales en calidad de trabajador independiente; que los períodos de abril, julio, agosto y octubre de 1998 no aparecen registrados en la historia laboral de aquél, dado que en los comprobantes de pago entregados por la entidad de seguridad social, se registró un error en la cédula de ciudadanía del señor Julián Darío; que en el año 2009 solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez ante el ISS, la cual le fue negada, con el argumento de no acreditar el número de semanas necesarias para acceder a dicha prestación económica, decisión que fuera confirmada al resolver los recursos de reposición y apelación; que ante tal negativa, el asegurado se afilió nuevamente al sistema e hizo cotizaciones durante los períodos de septiembre a diciembre de 2011 y enero de 2012 con base en el salario mínimo legal mensual vigente, acumulando aportes por más de 20 años; que el 24 de enero de 2012 solicitó la pensión de jubilación a partir del 10 de noviembre de 2006; que mediante Resolución GNR 008303 de 2013, le fue negada la petición, esto es, es una fecha posterior a su deceso, el cual tuvo lugar el 29 de julio de 2012.

Se relata en la demanda, que la señora Marina del Carmen Londoño Yarce, convivió con el *de cujus* desde mediados del año 2004 y hasta el día en que faltó; que durante ese lapso nunca se separaron; que ella dependía económicamente de él; que compartieron techo, lecho y mesa y; que el 24 de octubre de 2012, radicó solicitud pensional, sin que hasta la fecha de presentación de esta demanda, se hubiere dado respuesta a la misma.

La ***Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones*** se opuso a las pretensiones de la demanda, indicando que la actora no cumple con los requisitos exigidos para acceder a la pensión de sobrevivientes. Propuso como excepciones de mérito *“Inexistencia de la obligación”* y *“Prescripción”.*

***II.******SENTENCIA DEL JUZGADO***

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito, accedió a las pretensiones de la demanda y, declaró que el señor Julián Darío Cardona Escobar tenía la condición de pensionado, a partir del 1º de febrero de 2012, en virtud de la Ley 71 de 1988, por ser beneficiario del régimen de transición y ordenó pagar el retroactivo pensional causado entre dicha calenda y el 29 de julio de 2012, en cuantía de 7´617.526. Seguidamente, declaró que la actora, tiene la condición de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que dejó causada el asegurado fallecido y, reconoció dicha gracia pensional en su favor, desde el 30 de julio de 2012, en cuantía del 100% de la pensión de vejez.

Para arribar a las anteriores conclusiones, primeramente advirtió, que conforme a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral desde el 20 de junio de 2012, no se hacía necesario e indispensable, integrar el contradictorio con la familia que el causante tenía constituida antes de la que se alega, tuvo con la señora Marina del Carmen Londoño Yarce, dado que cada beneficiario tiene el derecho a ejercer las acciones administrativas o judiciales en cualquier tiempo, amén que la supuesta cónyuge e hijos de aquél, no ostentan la calidad de litisconsorte necesarios, en tanto que ningún derecho se les ha reconocido con ocasión al referido obitado.

Seguidamente, verificó que Julián Darío Cardona Escobar, era beneficiario del régimen de transición, en tanto que para la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, tenía cumplidos más de 40 años de edad, aunado a que para dicha calenda, también superaba los 15 años de servicios cotizados que exige dicha normativa, beneficios que se lograron extender hasta el año 2014, conforme lo dispone el Acto Legislativo 01 de 2005, aplicación de este último, en tanto que la última cotización efectuada por aquél al sistema, data del año 2012.

Así las cosas, procedió a analizar la solicitud pensional, bajo los presupuestos de la Ley 71 de 1988, advirtiendo que el afiliado fallecido, cumplió los 60 años de edad, el 12 de noviembre de 2006 y que en toda su vida laboral, acumuló un total de 1.050,42 semanas entre cotizaciones como empleado público y trabajador particular, como quiera que las cotizaciones que se efectuaron tardíamente durante los meses de abril, julio, agosto y octubre de 1998, se imputaron como pagos de los meses siguientes, esto es, mayo, agosto, septiembre y noviembre, amén que se allegaron los comprobantes de pago de los meses de septiembre a diciembre de 2011 y enero de 2012.

Las anteriores disquisiciones, conllevaron a que la jueza de primer grado, declarara que Julián Darío Cardona Escobar, tenía derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación por aportes, a partir del 1º de febrero de 2012, a pesar de que los aportes como trabajador independiente, solo tuvieron lugar, a partir del 1º de enero de 1998, ello atendiendo el criterio jurisprudencia nacional y local sobre el tema.

En cuanto a la pensión de sobrevivientes, la *a-quo,* encontró que la demandante logró acreditar su calidad de compañera permanente, del Julián Darío Cardona Escobar desde el año 2005 y hasta el deceso de aquél, convirtiéndose en la beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que aquél dejó causada, a partir del 30 de julio de 2012, en cuantía de $1´088.218 y por trece mesadas anuales, más los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia.

Negó la indexación de las condenas, argumentando que las mesadas fueron debidamente actualizadas.

***III. APELACIÓN:***

Contra la anterior decisión se alzó la parte actora, en orden a que se modifique la fecha de la causación de la pensión de jubilación por aportes, a que tenía derecho el señor Julián Darío Cardona Escobar y consecuentemente, se ordene el reconocimiento de la mesada adicional.

Lo anterior se fundamenta en que el asegurado, para la calenda en que arribó

a los 60 años de edad, 10 de noviembre de 2006, ya tenía acumulado el número de semanas exigidas por la Ley 71 de 1988, para hacerse merecedor de la pensión de jubilación por aportes allí consagrada, sin embargo, la entidad demandada al resolver la solicitud pensional elevada en tal sentido, negó la misma, argumentando que tenía un número de cotizaciones, inferior al allí establecido, por lo que, ante el error al que fue inducido por la misma entidad de seguridad social, en el año 2011 efectuó aportes al sistema general de pensiones, empero, con base en el salario mínimo legal mensual vigente, ello, en su afán alcanzar de acceder a la gracia pensional, cuando en realidad, no requería tales cotizaciones y por lo mismo, no deben tenerse en cuenta.

 De otra parte, arguye respecto a la mesada adicional, que conforme al Acto Legislativo 01 de 2005, la misma desapareció a partir del 29 de julio de 2005, empero, que para las pensiones que se causen hasta el 31 de julio de 2011 y su cuantía sea inferior a 3 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, se mantendrá, situación última que deberá aplicarse en el *sub-lite*, si se tiene en cuenta que el señor Julián Darío Cardona Escobar, tenía cumplidos todos los requisitos, desde el 10 de noviembre de 2006, siendo menester que su beneficiaria, perciba dicha sustitución pensional, incluida la mesada 14.

***IV.******CONSIDERACIONES***

***1. Del problema jurídico:***

*¿Tenía derecho el señor Julián Darío Cardona Escobar a la pensión de vejez, bajo los postulados de la Ley 71 de 1988, a pesar de no haber efectuado cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales hoy en Liquidación, antes del 1º de abril de 1994?*

*En caso de respuesta positiva, ¿habrá lugar a tener en cuentas las cotizaciones efectuadas por aquél entre septiembre de 2011 y enero de 2012 para efectos del disfrute de la gracia pensional?*

*¿La demandante logró acreditar que es beneficiaria del afiliado fallecido, en calidad de compañera permanente de aquél?*

***2. Alegatos en esta instancia***:

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, de respuesta al problema jurídico planteado, con el propósito de desatar el recurso, se corre traslado para alegar por el término de 8 minutos, a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia, empezando por la recurrente, con la advertencia de que las exposiciones versarán en torno a lo que fue motivo de apelación.

Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis se refirieron a los puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir de fondo, previa las siguientes:

***3. Desenvolvimiento de la problemática planteada.***

Previo a dar trámite a la alzada presentada por la parte demandante contra la decisión que puso fin a la primera instancia, es menester resolver el grado jurisdiccional de consulta dispuesto por la *a-quo.*

***3.1. Pensión de jubilación por aportes.***

La pensión de jubilación por aportes se encuentra reglada por el artículo 7º de la Ley 71 de 1988, la cual fue reglamentada por el Decreto 2709 de 1994, que en su artículo 1º, reza:

 ***“Artículo 1°.****Pensión de jubilación por aportes. La pensión a que se refiere el artículo 7º de la Ley 71 de 1988, se denomina pensión de jubilación por aportes.*

 *Tendrán derecho a la pensión de jubilación por aportes quienes al cumplir 60 años o más de edad si es varón, o 55 años o más si se es mujer, acrediten en cualquier tiempo, 20 años o más de cotizaciones o aportes continuos o discontinuos en el Instituto de Seguros Sociales y en una o varias de las entidades de previsión social del sector público”.*

***4. Caso concreto.***

En el presente asunto, no existe duda respecto a que el señor Julián Darío Cardona Escobar, es beneficio del régimen de transición, dado que su natalicio tuvo lugar el 10 de noviembre de 1946, conforme al registro civil de nacimiento y la copia de la cédula de ciudadanía, visibles a folios 47 y 48, respectivamente, por lo tanto, al 1º de abril de 1994 contaba con 47 años de edad, además, para dicha calenda también tenía 18 años, 9 meses y 15 días laborados en la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, según Certificado de Información Laboral expedido por esa misma entidad, visible a folio 29.

Así las cosas, pasará este Juez Colegiado a determinar, si el hecho de que el actor no haya efectuado cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, es óbice para negar la pensión de jubilación por aportes, establecida en la Ley 71 de 1988 que se reclama.

Para resolver el problema jurídico planteado, debe advertirse que dicha circunstancia no limita la aplicación de la ley que contempla la acumulación de aportes, por cuanto el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, exigió como requisitos para ser beneficiario del régimen de transición, tener 40 años de edad o más, al 1º de abril de 1994, en el caso de los hombres o 15 años de servicios cotizados, ambos requisitos, que como bien se indicó, fueron cumplidos por el señor Julián Darío Cardona Escobar.

Por lo tanto, como quiera que el artículo 7º de la Ley 71 de 1988, modificado por el artículo 1º del Decreto 2709 de 1994, establece que los 20 años o más de cotizaciones, deben ser acreditados en cualquier tiempo, es decir, no exige que los aportes efectuados al Instituto de Seguros Sociales hoy sucedido por Colpensiones, necesariamente deban hacerse con anterioridad al 1º de abril de 1994, para darse aplicación a esa normatividad, en virtud del régimen de transición.

En lo atinente al mencionado tema, la Sala de Casación Laboral del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, en sentencia del 7 de noviembre de 2012, Radicación 44670, ratificó lo considerado en providencia del 24 de mayo de 2011, Radicado 41.830, en la cual indicó:

*“(…) específicamente sobre esta normatividad estimó que resultaba enteramente aplicable a la demandante toda vez que, consideró, su artículo 7 era claro en afirmar como condición para el otorgamiento de la pensión, el cumplimiento de 20 años de aportes que resaltó podían ser sufragados* ***“en cualquier tiempo, a partir de su vigencia”****, sin que se requiriera que los aportes al ISS se hubiesen realizado con anterioridad a la vigencia o con retrospectividad a la Ley 100 de 1993.*

*De manera que no fue que hubiera entendido el sentenciador que, por virtud del régimen de transición, a la actora le resultaba aplicable cualquier norma vigente con anterioridad a la Ley 100 de 1993, sino que, en el caso específico del régimen previsto en el artículo 7 de la Ley 71 de 1988, resultaba enteramente aplicable porque, a su juicio, las semanas cotizadas al ISS lo podían ser en cualquier tiempo anterior o posterior a la vigencia de la mencionada Ley 100 de 1993.*

*Y es que no aparece tampoco equivocada la tesis del ad quem, pues del hecho que la demandante hasta el 1 de abril de 1994 solo hubiere cotizado en el sector público no deviene inexorablemente que no hubiere estado en la posibilidad de acumular ese tiempo con el cotizado al ISS, en virtud de lo previsto en el artículo 7 de la Ley 71 de 1988, facultad que de ninguna manera podía considerarse truncada por el hecho de haber entrado en vigor el nuevo sistema general de pensiones, si, como ocurre en este caso, la actora quedó inmersa en el régimen de transición, que le permitía conservar tal posibilidad”.*

 Resuelto el primer problema jurídico planteado, cumple a la Corporación verificar, si el actor colma los requisitos para acceder a la pensión contenida en la Ley 71 de 1988, por ser beneficiario del régimen de transición.

 Acorde con lo anterior, se tienen las pruebas que a continuación se relacionan: ***i)*** Formato No. 1 - Certificado de Información Laboral expedido por el Patrimonio Autónomo de Remanentes – Telecom, el cual da cuenta de que el señor Julián Darío Cardona Escobar, prestó sus servicios para la Empresa Nacional de Telecomunicaciones del 17 de junio de 1975 y el 20 de febrero de 1995, teniendo durante dicho lapso, 3 días de interrupción; ***ii)*** Formato No. 2 Certificado de Salario Base que se tuvo en cuenta en el período mencionado; ***iii)*** Formato No. 3 (B), Certificado de Salarios Mes a Mes; ***iv)*** Comprobantes de pago de aportes trabajador independiente de los meses de abril, julio, agosto y octubre de 1998, de los cuales se evidencia, que el número de la cédula de ciudadanía allí registrado, no corresponde al del afiliado; ***v)*** Registros de Transacciones en Caja que dan cuenta del pago de las cotizaciones a pensión y salud que efectuó Julián Darío por los meses de septiembre a diciembre de 2011 y enero de 2012 y; ***vi)*** la historia laboral válida para prestaciones económicas arrimada al plenario por la parte accionada, al momento de contestar la demanda (fl. 300).

 De las anteriores probanzas, se extrae que el actor laboró en el sector público 7.080 días, de los cuales están a cargo de la entidad empleadora –TELECOM-, lo correspondientes entre el 17 de junio de 1975 y el 31 de marzo de 1994, amén que del 1º de abril de 1944 al 20 de febrero de 1995, fueron cotizados a CAPRECOM, advirtiéndose que en el año 1992, hubo una interrupción de 3 días.

 En cuanto al tiempo cotizado como trabajador independiente, conforme a la historia laboral válida para prestaciones económicas arrimada al plenario por la entidad accionada (fl. 300), se tienen un total de 25,43 semanas, correspondientes a enero de 1998, septiembre a diciembre de 2011 y enero de 2012, es decir, que 21,14 semanas, fueron cotizadas en los años 2011 y 2012.

 Así las cosas, como el recurso de alzada va dirigido a que se tengan en cuenta las cotizaciones efectuadas por los meses de abril, julio, agosto y septiembre de 1998, respecto de los cuales se allegaron los comprobantes de pago, mismos que dan fe de la cancelación de tales períodos a nombre del señor Julián Darío Cardona Escobar (fls. 36 y 37), coligiendo que tales cotizaciones no se incluyeron en la historia laboral de aquél, toda vez que el número de cédula de ciudadanía se encuentra errado en un dígito.

 No obstante lo anterior, considera la Sala que esos pagos deberán incluirse en el reporte de semanas cotizadas del afiliado Julián Darío, en tanto que es totalmente creíble, que el yerro advertido en los comprobantes de pago, se debió a una mala transcripción que se hiciera al momento de digitar el número de cédula de ciudadanía de aquél, amén que la inasistencia del representante legal a la audiencia de que trata el artículo 77 del C.P.L. y de la S.S., se tuvo como indicio grave en su contra, respecto de algunos hechos, dentro de los cuales se tiene el relacionado con la situación acabada de referir.

 Ahora bien, como los pagos de los ciclos de abril, julio, agosto y octubre de 1998, se efectuaron por fuera del término concedido para los trabajadores independientes, conforme al artículo 35 del Decreto 1406 de 1999, dado que esas cotizaciones debieron hacerse en forma anticipada y sin embargo, se efectuaron entre los días 28 a 30 de cada mes, se tendrán como pagos de períodos siguientes, es decir, mayo, agosto, septiembre y noviembre de 1998, amén que como los aportados en los años 2011 y 2012, se hicieron con base en el salario mínimo legal mensual vigente.

 De suerte que, entre el tiempo servido en entidades públicas y el aportado como trabajador independiente, el obitado acumuló un total de 7.230 días, equivalentes a 1.032,85 semanas, esto es, más de los 20 años exigidos por el artículo 1º del Decreto 2709 de 1994 que reglamentó el 7º de la Ley 71 de 1988.

En consecuencia, como Julián Darío Cardona Escobar arribó a los 60 años de edad el 10 de noviembre de 2006 (fl. 78), y como quiera que se tendrá como última cotización al sistema, la efectuada el 30 de noviembre de 1998, en tanto que los aportes realizados entre septiembre de 2011 y enero de 2012, no resultaban ser indispensables para encumbrar la densidad de semanas exigidas por la normativa a él aplicable, amén que su IBL se vería afectado, en tanto que al actualizar las mesadas pensionales, para el año 2012, la obtenida con las cotizaciones realizadas hasta el 30 de noviembre de 1998, asciende a $1´105.065, en tanto que la obtenida con los aportes hasta el 31 de enero de 2012, sería de $1´089.861, tal como consta en las liquidaciones que se ponen de presente a los asistentes y que harán parte del acta que se levante con ocasión a esta diligencia.

Por lo tanto, se declarará que la causación de la gracia pensional de Julián Darío Cardona Escobar, se produjo desde el 10 de noviembre de 2006, lo que de contera lo hace merecedor de la mesada adicional, conforme a los postulados del parágrafo transitorio 6º del Acto Legislativo 01 de 2005, pues su monto no excede los 3 S.M.L.M.V. y además, la misma se causó antes del 31 de julio de 2011.

En cuanto al disfrute, resulta menester indicar, que conforme a las documentales que reposan en el expediente, se tiene que el actor cumplió los requisitos de edad y número de semanas cotizadas al sistema, desde el 10 de noviembre de 2006; el 11 de agosto de 2009 elevó solicitud pensional ante el Instituto de Seguros Sociales, la cual le fue resuelta negativamente a través de la Resolución No. 13815 del 7 de diciembre de 2009 (fls. 49 a 51) y; contra esa decisión se presentaron los recursos de reposición y apelación, los cuales fueron resueltos desfavorablemente a los intereses del afiliado, profiriéndose el último acto administrativo, el 8 de junio de 2011 (fls. 54 a 59).

De suerte que, atendiendo la sentencia del 2 de octubre de 2013, de la Sala de Casación Laboral, con radicación 44362, en el sentido de que existe un verdadero retiro del sistema y por lo tanto, derecho al disfrute de la gracia pensional, cuando el trabajador realiza la manifestación expresa de la voluntad en tal sentido, a través de la reclamación administrativa o solicitud pensional ante la entidad de seguridad social.

Así las cosas, como en el *sub-lite,* el asegurado efectuó la última cotización al

sistema el 30 de noviembre de 1998; arribó a la edad mínima para pensionarse el 10 de noviembre de 2006 y la petición de reconocimiento de la prestación económica la elevó ante el Instituto de Seguros Sociales el 11 de agosto de 2009, habrá de tenerse como fecha del disfrute de su pensión, esta última calenda, en cuanto a que entre la fecha en que cumplió los 60 años y la solicitud pensional, no medió un tiempo prudencial.

Lo anterior, no obstante existir cotizaciones posteriores a las de 1998, como lo fueron las de septiembre a diciembre de 2011 y enero de 2012, se tomará como fecha del disfrute, la correspondiente al 11 de agosto de 2009, toda vez que para dicha calenda ya se reunían los requisitos para acceder a la pensión de jubilación por aportes reclamada y, a pesar de eso el Instituto de Seguros Sociales le desconoció el derecho al señor Julián Darío Cardona Escobar, aunado a que esos aportes posteriores fueron hechos sobre el salario mínimo legal mensual vigente y, como se indicó líneas atrás, si se toman en cuenta, su IBL resultaría inferior.

De suerte que, habrá de modificarse el numeral 2º de la parte resolutiva de la

sentencia de primer grado, en tal sentido e igualmente, el valor de la mesada, la misma que según las liquidaciones que se pusieron de presentes, para el año 2009, correspondió a la suma de $1´012.348.

 Previo a efectuar la liquidación del retroactivo pensional correspondiente, es menester advertir que la excepción de prescripción, no recayó sobre ninguna de las mesadas causadas, en tanto que si bien la reclamación administrativa se radicó el 11 de agosto de 2009, lo cierto es que el último acto administrativo proferido por la entidad accionada, a propósito de los recursos de reposición y apelación presentados por el afiliado contra la Resolución No. 13815 del 7 de diciembre de 2009 que negó la prestación económica reclamada, tuvo lugar el 8 de junio de 2011 y, la demanda se presentó el 14 de mayo de 2013.

 Así las cosas, el valor del retroactivo pensional a que fue condenada la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, sufrirá igualmente modificación, por lo tanto, se condenará a dicha entidad, a reconocer y pagar por ese concepto, $42´832.558, correspondiente a las mesadas causadas entre el 11 de agosto de 2009 y la fecha del deceso del asegurado, la cual se produjo el 29 de julio de ese mismo año (fl. 89), suma que hará parte de la masa sucesoral.

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **AÑO** | **MESADA** | **No. MESADAS** | **TOTAL** |
| 2009 | $1´012.348 | 5,7 Mesadas | $5´770.383,6 |
| 2010 | $1´032.595 | 14 Mesadas | $14´456.330 |
| 2011 | $1´065.328 | 14 Mesadas | $14´914.592 |
| 2012 | $1´105.065 | 6,96 Mesadas | $7´691.252,4 |
|  |  | **TOTAL** | **$42´832.558** |

***5. Pensión de sobrevivientes.***

 Teniendo en cuenta la fecha del deceso del afiliado, la normativa aplicable al

caso bajo estudio es la Ley 797 de 2003, que modificó los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993.

 El primer canon dispone que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, los miembros del grupo familiar del pensionado;en tanto que el segundo artículo referido, establece el presupuesto, estableciendo que serán beneficiarias de dicha prestación económica, la cónyuge o compañera permanente que acredite no menos de 5 años de convivencia con el obitado, anteriores a la muerte de aquél.

 En el *sub-examine,* no existe duda alguna en cuanto a que el señor Julián Darío Cardona Escobar, ostentó la calidad de pensionado, en consecuencia, la Sala pasará a determinar si la demandante cumple con el requisito subjetivo, para hacerse merecedora de la pensión de sobrevivientes que reclama. Al respecto se recaudaron las declaraciones de Gloria Inés Granada Ríos, Rodrigo López Osorio y Oliva del Socorro Montoya Guevara*.*

 Los deponentes al unísono adujeron conocer a los señores Julián Darío Cardona Escobar y Marina del Carmen Londoño Yarce desde el año 2004; que desde dicha calenda y hasta la fecha del deceso de aquél, convivieron juntos en el Municipio de Belén de Umbría Risaralda; que no hubo separación alguna entre ellos; que la demandante y el obitado no procrearon hijos; que él tenía una finca en ese mismo municipio y de ahí obtenían el sustento económico y de las ventas que hacía la accionante en un carrito de dulces que tenía en el parque, amén de la ayuda económica que los hijos del fallecido les brindaban en ocasiones; que siempre vivieron en la misma casa que era de propiedad de uno de los cuatro o tres hijos que tenía Julián Darío con la señora *“Rosa”,* con quien estuvo casado y de la cual ya se encontraba separado, cuando empezó la vida marital de hecho con Marina del Carmen; que después de que falleció Julián Darío, la accionante siguió viviendo en la misma casa en la que compartió techo, lecho y mesa con aquél, en tanto que sus hijos aceptaba la relación que existía entre ella y su padre.

 El señor Rodrigo López Osorio y su esposa, Oliva del Socorro Montoya Guevara, relataron que tuvieron una amistad muy cercana con la pareja Cardona – Londoño; que se visitaban cada mes; que incluso días antes del fallecimiento de Julián Darío, éste junto con la actora, estuvieron visitándolos en Pereira, a propósito de una cita médica que aquél tenía; que la señora Marina del Carmen fue la personas que les avisó sobre el deceso de su compañero; que asistieron al velorio del causante en el Municipio de Belén de Umbría, y posteriormente, a la cremación del cuerpo sin vida del obitado, la cual tuvo lugar en esta ciudad.

 De las anteriores probanzas, colige la Sala que entre la pareja conformada por el señor Julián Darío Cardona Escobar y la demandante, existió una convivencia por lo menos de 8 años, perdurando la misma hasta el día en que el primero falleció, el amor y la ayuda mutua que se brindaron durante el lapso que se mostraron ante la sociedad como marido y mujer, dado que eran testigos de las muestras de cariño que ambos se brindaban durante su convivencia como compañeros permanentes.

 De suerte que, atendiendo la prueba que reposa en el expediente, sin dubitación debe concluirse que la actora efectivamente logró acreditar una convivencia con el afiliado fallecido, superior a 5 años de que trata el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, pues dicha convivencia inició desde por lo menos, el año 2004 y estuvo vigente hasta la fecha en que Julián Darío Cardona Escobar murió, esto es, 29 de julio de 2012.

 En cuanto a las excepciones propuestas por la entidad demandada, se advierte respecto a la de prescripción, que el deceso del pensionado se produjo el 29 de julio de 2012 (fl. 89); en tanto que la demandante presentó reclamación administrativa ante Colpensiones el 24 de octubre de ese mismo año (fls. 79 a 88), amén que la demanda la instauró el 14 de mayo de 2013 (fl. 108), de suerte que no hubo afectación del fenómeno prescriptivo sobre las mesadas pensionales causadas, desde el óbito del pensionado.

 En consecuencia, la sentencia de primer grado será confirmada en tal sentido, habiendo lugar a modificar el valor del retroactivo pensional, siendo liquidado el mismo, entre el 30 de julio de 2012 y el 30 de septiembre de 2015, teniendo en cuenta la mesada pensional indicada línea atrás, debidamente actualizada, sin perjuicio de las mesadas pensionales que se siguieren causando a partir de dicha calenda, y hasta que se efectué el pago total de la obligación.

 Ahora, efectuados los cálculos correspondientes el retroactivo pensional que deberá cancelar la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones en pro de la señora Marina del Carmen Londoño Yarce, asciende a ***$50´663.220,*** tal como consta en el cuadro que se pone de presente a los asistentes y que hará parte del acta que se levante con ocasión a esta diligencia. Sobre la suma anterior, deberán efectuarse los descuentos en salud, que serán puestos a disposición de la EPS a la que se encuentre afiliada la actora.

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **AÑO** | **VALOR** | **MESADAS** | **TOTAL** |
| 2012 | 1105065 | 6,1 Mesadas  | $6´696.694 |
| 2013 | 1132029 | 14 Mesadas | $15´848.406 |
| 2014 | 1153990 | 14 Mesadas | $16´155.860 |
| 2015 | 1196226 | 10 Mesadas | $11´962.260 |
|  |  | **GRAN TOTAL** | **$50´663.220** |

Finalmente, en relación con la condena al pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la Ley 717 de 2001 fija un término de máximo de 2 meses para resolver las solicitudes sobre pensión de sobrevivientes e incluirse en nómina al beneficiario, vencidos los cuales, empezarán a correr tales réditos (Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia del 4 de junio de 2008, MP Eduardo López Villegas y SL 9769 del 16 de julio de 2014, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo).

Se tiene que la demandante presentó la reclamación administrativa tendiente al reconocimiento de la pensión el 24 de octubre de 2012 (fl. 80), por lo que la administradora de pensiones debió resolver la gracia pensional, dentro de los 2 meses siguientes a esa calenda, sin que emitiera pronunciamiento de fondo alguno a la solicitud, motivo por el cual, los intereses se generan a partir del 25 de diciembre de 2012, como acertadamente lo dispuso la jueza de primer grado.

En definitiva, habrá de modificar y adicionar el ordinal 2º, amén que se modificarán los numerales 3º, 5º, 6º y el 7º de la sentencia que por apelación y en consulta.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada, ante la prosperidad

 parcial del recurso. Las agencias en derecho se fijan en la suma de $644.350.

En mérito de lo expuesto,*el* ***Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Laboral,***administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

***FALLA***

***1. Modifica*** y ***adiciona*** ordinal segundo dela sentencia proferida el veintiséis

(26) de septiembre de dos mil catorce (2014) por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de ***Marina del Carmen Londoño Yarce*** contra la ***Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones,*** en el sentido de ***declarar*** que el señor ***Julián Darío Cardona Escobar*** tenía derecho a la pensión de jubilación por aportes, desde el 10 de noviembre de 2006, por catorce mesadas, en cuantía de $1´012.348, en tanto que el disfrute de la misma, se produjo a partir del 11 de agosto de 2009.

***Segundo: Modifica*** el ordinal tercero de la sentencia de primer grado, en el sentido de ***condenar*** a la ***Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones*** a cancelar el retroactivo correspondiente a la pensión de jubilación por aportes en cuantía de $42´832.558 causado entre el 11 de agosto de 2009 y el 29 de julio de 2012, suma que hará parte de la masa sucesoral.

***Tercero: Modifica*** el ordinal quinto de la sentencia apelada, en el sentido de ***declarar*** que la señora ***Marina del Carmen Londoño Yarce*** le asiste el derecho a percibir la pensión de sobrevivientes en calidad de beneficiaria de su compañero permanente, Julián Darío Cardona Escobar, a partir del 30 de julio de 2012, en cuantía de $1´105.065.

 ***Cuarto: Modifica*** el numeral sexto de la sentencia de primer grado, en el sentido de ***condenar*** a la ***Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones*** a reconocer y pagar en pro de la señora ***Marina del Carmen Londoño Yarce,*** la suma de $50´663.220 por concepto de retroactivo pensional causado entre el 30 de julio de 2012 y el 30 de septiembre de 2015, sin perjuicio de las demás que se causen. Sobre la suma anterior, deberán efectuarse los descuentos en salud, que serán puestos a disposición de la EPS a la que se encuentre afiliada la actora.

***Quinto: Modifica*** el ordinal séptimo de la sentencia de primera instancia, en el sentido de ***ordenar*** a la ***Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones*** que incluya a la señora ***Marina del Carmen Londoño Yarce*** en nómina de pensionados del mes de octubre de 2015, en cuantía de $1´196.226, en calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que dejó causada el señor Julián Darío Cardona Escobar.

***Sexto: Confirma*** en todo lo demás.

***Séptimo:* *Costas*** en esta instancia a cargo de Colpensiones. Se fijan como agencias en derecho de este grado la suma de $644.350.

La anterior decisión queda notificada **en estrados.**

 **FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

 Magistrada Magistrado

 -Aclara voto-

**Edna Patricia Duque Isaza**

Secretaria

**ANEXO No. 1**

**LIQUIDACIÓN INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN**

**APORTES HASTA 30 DE ENERO DE 2012**

|  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
|  |  |  |  |  |  | **Fecha de nacimiento:** | 10-nov-46 |
|  |  |  |  |  |  | **Fecha reconocimiento pensión:** | 01-feb-12 |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| **HISTORIA LABORAL DEL AFILIADO** |  | **Ingreso Base de cotización actualizado** | **IPC Dane (serie de empalme)** | **Promedio Salarial (Dias x IBC actualizado/total dias)** |
| **Fechas de aporte** | **No. días** | **I.B.C.** |  | **IPC Final** | **IPC Inicial** |
|  | **Desde** | **Hasta** |  |
|  | 01/11/1985 | 31/12/1985 | 60 | 38056 |  | **1.489.004,00** | **109,1600** | **2,7899** | **24.816,7333** |
|  | 01/01/1986 | 30/09/1986 | 270 | 47835 |  | **1.528.472,35** | **109,1600** | **3,4163** | **114.635,4265** |
|  | 01/10/1986 | 31/10/1986 | 30 | 49437,5 |  | **1.579.677,06** | **109,1600** | **3,4163** | **13.163,9755** |
|  | 01/11/1986 | 31/12/1986 | 60 | 51040 |  | **1.630.881,76** | **109,1600** | **3,4163** | **27.181,3626** |
|  | 01/01/1987 | 31/12/1987 | 360 | 62014 |  | **1.638.353,95** | **109,1600** | **4,1319** | **163.835,3954** |
|  | 01/01/1988 | 28/02/1988 | 60 | 75657 |  | **1.611.645,88** | **109,1600** | **5,1244** | **26.860,7647** |
|  | 01/03/1988 | 31/03/1988 | 30 | 80700,8 |  | **1.719.088,94** | **109,1600** | **5,1244** | **14.325,7412** |
|  | 01/04/1988 | 31/12/1988 | 270 | 75657 |  | **1.611.645,88** | **109,1600** | **5,1244** | **120.873,4411** |
|  | 01/01/1989 | 31/12/1989 | 360 | 94572 |  | **1.572.357,14** | **109,1600** | **6,5656** | **157.235,7144** |
|  | 01/01/1990 | 31/12/1990 | 360 | 119039 |  | **1.569.220,32** | **109,1600** | **8,2807** | **156.922,0317** |
|  | 01/01/1991 | 31/12/1991 | 360 | 145228 |  | **1.446.315,23** | **109,1600** | **10,9610** | **144.631,5233** |
|  | 01/01/1992 | 30/04/1992 | 120 | 184149 |  | **1.446.043,37** | **109,1600** | **13,9012** | **48.201,4458** |
|  | 01/05/1992 | 31/05/1992 | 30 | 165734 |  | **1.301.438,25** | **109,1600** | **13,9012** | **10.845,3188** |
|  | 01/06/1992 | 31/12/1992 | 210 | 184150 |  | **1.446.051,23** | **109,1600** | **13,9012** | **84.352,9882** |
|  | 01/01/1993 | 31/12/1993 | 360 | 230188 |  | **1.444.508,14** | **109,1600** | **17,3951** | **144.450,8138** |
|  | 01/01/1994 | 31/12/1994 | 360 | 283132 |  | **1.449.131,08** | **109,1600** | **21,3277** | **144.913,1084** |
|  | 01/01/1995 | 31/01/1995 | 30 | 349923 |  | **1.460.883,08** | **109,1600** | **26,1469** | **12.174,0256** |
|  | 01/02/1995 | 28/02/1995 | 30 | 230599 |  | **962.720,87** | **109,1600** | **26,1469** | **8.022,6740** |
|   | 01-ene-98 | 31-ene-98 | 30 |  204.000  |  | **498.002,83** | **109,16** | **44,72** | **4.150** |
|  | 01/05/1998 | 31/05/1998 | 30 | 204000 |  | **498.002,83** | **109,1600** | **44,7159** | **4.150,0236** |
|  | 01/08/1998 | 31/08/1998 | 30 | 204000 |  | **498.002,83** | **109,1600** | **44,7159** | **4.150,0236** |
|   | 01/09/2011 | 31/12/2011 | 120 |  536.000  |   | **555.983,46** | **109,16** | **105,24** | **18.533** |
|   | 01/01/2012 | 31/01/2012 | 30 |  566.700  |   | **566.700,00** | **109,16** | **109,16** | **4.723** |
| **Total días (IBL)** | 3.600  |  |  | **IBL** |  $1.453.148  |
| **Total semanas para IBL** | 514  |  |  | **Tasa de reemplazo (Ley 100/93)** | **NO** | **75,00%** |
|  |  |  |  | **Mesada** |  **$1.089.861**  |

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado

**ANEXO No. 2**

**LIQUIDACIÓN DEL INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN**

**APORTES HASTA EL 30 DE NOVIEMBRE DE 1998**

|  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
|  |  |  |  |  |  | **Fecha de nacimiento:** | 10-nov-46 |
|  |  |  |  |  |  | **Fecha reconocimiento pensión:** | 10-nov-06 |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| **HISTORIA LABORAL DEL AFILIADO** |  | **Ingreso Base de cotización actualizado** | **IPC Dane (serie de empalme)** | **Promedio Salarial (Dias x IBC actualizado/total dias)** |
| **Fechas de aporte** | **No.****días** | **I.B.C.** |  | **IPC Final** | **IPC Inicial** |
|  | **Desde** | **Hasta** |  |
|  | 01/08/1985 | 30/09/1985 | 60 | 35740 |  |  **1.077.394,53**  |  **84,1029**  |  **2,7899**  |  **17.956,5755**  |
|  | 01/10/1985 | 31/10/1985 | 30 | 36899 |  |  **1.112.332,98**  |  **84,1029**  |  **2,7899**  |  **9.269,4415**  |
|  | 01/11/1985 | 31/12/1985 | 60 | 38056 |  |  **1.147.211,15**  |  **84,1029**  |  **2,7899**  |  **19.120,1858**  |
|  | 01/01/1986 | 30/09/1986 | 270 | 47835 |  |  **1.177.619,75**  |  **84,1029**  |  **3,4163**  |  **88.321,4814**  |
|  | 01/10/1986 | 31/10/1986 | 30 | 49437,5 |  |  **1.217.070,69**  |  **84,1029**  |  **3,4163**  |  **10.142,2558**  |
|  | 01/11/1986 | 31/12/1986 | 60 | 51040 |  |  **1.256.521,63**  |  **84,1029**  |  **3,4163**  |  **20.942,0271**  |
|  | 01/01/1987 | 31/12/1987 | 360 | 62014 |  |  **1.262.278,62**  |  **84,1029**  |  **4,1319**  |  **126.227,8621**  |
|  | 01/01/1988 | 28/02/1988 | 60 | 75657 |  |  **1.241.701,24**  |  **84,1029**  |  **5,1244**  |  **20.695,0207**  |
|  | 01/03/1988 | 31/03/1988 | 30 | 80700,8 |  |  **1.324.481,33**  |  **84,1029**  |  **5,1244**  |  **11.037,3444**  |
|  | 01/04/1988 | 31/12/1988 | 270 | 75657 |  |  **1.241.701,24**  |  **84,1029**  |  **5,1244**  |  **93.127,5932**  |
|  | 01/01/1989 | 31/12/1989 | 360 | 94572 |  |  **1.211.431,02**  |  **84,1029**  |  **6,5656**  |  **121.143,1024**  |
|  | 01/01/1990 | 31/12/1990 | 360 | 119039 |  |  **1.209.014,24**  |  **84,1029**  |  **8,2807**  |  **120.901,4239**  |
|  | 01/01/1991 | 31/12/1991 | 360 | 145228 |  |  **1.114.321,36**  |  **84,1029**  |  **10,9610**  |  **111.432,1355**  |
|  | 01/01/1992 | 30/04/1992 | 120 | 184149 |  |  **1.114.111,90**  |  **84,1029**  |  **13,9012**  |  **37.137,0633**  |
|  | 01/05/1992 | 31/05/1992 | 30 | 165734 |  |  **1.002.700,10**  |  **84,1029**  |  **13,9012**  |  **8.355,8342**  |
|  | 01/06/1992 | 31/12/1992 | 210 | 184150 |  |  **1.114.117,95**  |  **84,1029**  |  **13,9012**  |  **64.990,2137**  |
|  | 01/01/1993 | 31/12/1993 | 360 | 230188 |  |  **1.112.929,07**  |  **84,1029**  |  **17,3951**  |  **111.292,9069**  |
|  | 01/01/1994 | 31/12/1994 | 360 | 283132 |  |  **1.116.490,84**  |  **84,1029**  |  **21,3277**  |  **111.649,0843**  |
|  | 01/01/1995 | 31/01/1995 | 30 | 349923 |  |  **1.125.545,23**  |  **84,1029**  |  **26,1469**  |  **9.379,5436**  |
|  | 01/02/1995 | 28/02/1995 | 30 | 230599 |  |  **741.733,48**  |  **84,1029**  |  **26,1469**  |  **6.181,1123**  |
|   | 01/01/1998 | 31/01/1998 | 30 |  204.000  |  |  **383.688,96**  |  **84,10**  |  **44,72**  |  **3.197**  |
|  | 01/05/1998 | 31/05/1998 | 30 | 204000 |  |  **383.688,96**  |  **84,1029**  |  **44,7159**  |  **3.197,4080**  |
|  | 01/08/1998 | 31/08/1998 | 30 | 204000 |  |  **383.688,96**  |  **84,1029**  |  **44,7159**  |  **3.197,4080**  |
|   | 01/09/1998 | 30/09/1998 | 30 |  204.000  |   |  **383.688,96**  |  **84,10**  |  **44,72**  |  **3.197**  |
|   | 01/11/1998 | 30/11/1998 | 30 |  204.000  |   |  **383.688,96**  |  **84,10**  |  **44,72**  |  **3.197**  |
| **Total días (IBL)** | 3.600  |  |  | **IBL** |  $1.135.289  |
| **Total semanas para IBL** | 514  |  |  | **Tasa de reemplazo (Ley 100/93)** | **NO** | **75,00%** |
|  |  |  |  | **Mesada** |  **$851.467**  |

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado

**ANEXO No. 3**

**ACTUALIZACIÓN DE MESADAS**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **AÑO** | **IPC** | **MESADA IBL 1998** | **MESADA ILB 2012** |
| 2006 | 4,48% | $851.467 | - |
| 2007 | 5,69% | $889.613 | - |
| 2008 | 7,67% | $940.232 | - |
| 2009 | 2% | $1´012.348 | - |
| 2010 | 3,17% | $1´032.595 | - |
| 2011 | 3,73% | $1´065.328 | - |
| 2012 | 2,44% | $1´105.065 | $1´089.861 |
| 2013 | 1,94% | $1´132.029 | $1´116.454 |
| 2014 | 3,66% | $1´153.990 | $1´138.113 |
| 2015 | - | $1´196.226 | $1´179.768 |

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado

**ANEXO No. 4**

**LIQUIDACIÓN RETROACTIVO PENSIONAL**

**PENSIÓN DE JUBILACIÓN POR APORTE**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **AÑO** | **MESADA** | **No. MESADAS** | **TOTAL** |
| 2009 | $1´012.348 | 5,7 Mesadas | $5´770.383,6 |
| 2010 | $1´032.595 | 14 Mesadas | $14´456.330 |
| 2011 | $1´065.328 | 14 Mesadas | $14´914.592 |
| 2012 | $1´105.065 | 6,96 Mesadas | $7´691.252,4 |
|  |  | **TOTAL** | **$42´832.558** |

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado

**ANEXO No. 5**

**LIQUIDACIÓN RETROACTIVO PENSIONAL**

**PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **AÑO** | **VALOR** | **MESADAS** | **TOTAL** |
| 2012 | $1´105.065 | 6,1 Mesadas  | $6´696.694 |
| 2013 | $1´132.029 | 14 Mesadas | $15´848.406 |
| 2014 | $1´153.990 | 14 Mesadas | $16´155.860 |
| 2015 | $1´196.226 | 10 Mesadas | $11´962.260 |
|  |  | **GRAN TOTAL** | **$50´663.220** |

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado