***ORALIDAD***

***Providencia****:* *Sentencia de Segunda Instancia, jueves 21 de enero de 2016*

***Radicación No****:**66001-31-05-002-2013-00523-01*

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

***Demandante****: Flor de María Martínez Sánchez*

***Demandado:*** *Colpensiones*

***Juzgado de origen****: Segundo Laboral del Circuito de Pereira.*

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

***Tema a tratar:***

*SUSTITUCIÓN PENSIONAL/ Se aplica la norma vigente a la fecha del deceso del causante/ Probada la calidad de pensionado del causante, para acceder a la sustitución, sus beneficiarios deben acreditar que reúnen esa condición.*

*“(…) el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de la ciudad de Armenia había concedido al señor Rojas Mora la pensión de vejez desde el 01 de enero de 1996, decisión que fue confirmada por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior (…) Tales providencias (…) permiten tener certeza de que (…) tenía la calidad de pensionado al momento de su deceso, por lo que las exigencias de cotizaciones con posterioridad no eran válidas. Y tal conclusión no varía, ni siquiera con que la providencia confirmatoria de la pensión de vejez sea posterior al fallecimiento, amén que las decisiones judiciales lo único que hacen es declarar un derecho del que ya era titular el señor Rojas Mora, más no lo constituyen, por lo que su condición de pensionado no se deriva de las providencias referidas, sino de la satisfacción de los presupuestos legales (…)”*

*“(…) el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por la regla 13 de la Ley 797 de 2003, (…) establece quiénes están llamados por ley a recibir la gracia pensional en calidad de supérstites, norma que era aplicable al caso por ser la vigente al momento del deceso del señor Rojas Mora.*

*(…) la vocación de beneficiario que tiene el cónyuge o el compañero permanente (…) está supeditada a que se evidencie que hubo una convivencia de -mínimo- los cinco años que antecedieron al deceso del (…) pensionado.*

*(…) se tiene que la demandante acreditó con suficiente claridad la convivencia que sostuvo con el señor (…) Rojas Mora por más de 40 años, sin que se tenga noticia alguna de separación o rompimiento de ese vínculo, el cual además se sostuvo hasta el fallecimiento de éste (…)”*

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los veintiún (21) días del mes de enero de dos mil dieciséis (2016), siendo las siete y treinta de la mañana (7:30 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia los magistrados de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 03 de diciembre de 2014 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por la señora ***Flor de María Martínez Sánchez*** contra la ***Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones****.*

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

***I. INTRODUCCIÓN***

Antes de que procedan los asistentes a descorrer el traslado para alegar en esta instancia, conforme a las voces del artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, dígase que la demandante pretende que se declare que el señor Avelino Rojas Mora dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, al ser pensionado; que se declare a la demandante como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes a partir del 29 de noviembre de 2011; que se condene a Colpensiones a reconocer el retroactivo pensional desde el momento del fallecimiento y el causado por la pensión de vejez que se reconoció al fallecido; que se condene al pago de intereses moratorios de que trata el canon 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas procesales.

Como hechos jurídicamente relevantes se tiene que al señor Rojas Mora se le reconoció pensión de vejez desde el 1º de enero de 1996, mediante sentencia judicial proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Armenia, decisión confirmada el 27 de abril de 2012 en segunda instancia; que el mencionado Rojas Mora falleció el 29 de noviembre de 2011; que el 11 de enero de 2012 la demandante elevó reclamación pensional con miras a que le reconocieran la pensión de sobrevivientes; pedido que fue resuelto negativamente el 22 de mayo de 2013, bajo el argumento de que el actor no contaba con la densidad de cotizaciones exigida para dejar causado el derecho y que la señora Martínez Sánchez convivió en unión material de hecho con el causante por más de 41 años y hasta el día de su deceso.

Admitida la demanda, se dispuso el traslado del caso a la parte demandada, la que allegó respuesta por intermedio de apoderada judicial, en la que se pronunció respecto a los hechos, aceptando las decisiones judiciales que reconocieron la pensión de vejez al señora Rojas Mora, la reclamación que elevó la demandante y la negativa de la entidad. Respecto a los restantes indica no ser ciertos o constarle. Se opone a las pretensiones de la demanda y propone como excepciones las de “Inexistencia del derecho a la pensión de sobreviviente”, “Cobro de lo no debido”, “Prescripción” y “Compensación”.

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

 El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, luego de haber agotado las etapas procesales respectivas, puso fin a la instancia declarando que la actora tenía derecho a la pensión de sobrevivientes, puesto que el señor Avelino Rojas Mora había dejado causado ese derecho, amén que ostentaba la calidad de pensionado, tal como se había dispuesto por sentencia judicial. Además de lo anterior, encontró que la demandante demostró su calidad de beneficiaria de la sustitución pensional, pues convivió con el causante por más de 40 años.

Por tal razón, impone a Colpensiones el pago de la pensión con el correspondiente retroactivo desde el 29 de noviembre de 2011, así mismo impone intereses moratorios desde el 11 de julio de 2012 y hasta que se haga efectivo el pago y niega lo atinente al retroactivo de la pensión de vejez que había sido reconocida al fallecido, amén que tales sumas van para la masa sucesoral.

***III. CONSULTA***

La Jueza dispuso que se surtiera el grado jurisdiccional de consulta frente a la sentencia, por haber sido condenado Colpensiones.

***IV. ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA***:

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, proceda a decidir lo de su competencia, se corre traslado por el término de 8 minutos, a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia, empezando por la parte demandante (art. 66 A CPLSS.).

Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis reflejan los puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir lo que corresponda, previas las siguientes:

***V. CONSIDERACIONES***

***Del problema jurídico.***

En orden a resolver el grado jurisdiccional de consulta, la Sala deberá abordar los siguientes problemas jurídicos, en el orden que se enuncian:

*¿Se cumplieron los presupuestos legales para que el señor Avelino Rojas Mora, dejara causado el derecho pensional por sobrevivientes perseguido?*

*¿Acreditó la demandante Martínez Sánchez los presupuestos necesarios para tener la calidad de beneficiaria de la sustitución pensional?*

***Desenvolvimiento de la problemática planteada***

Lo primero que debe determinarse en el sub-judice para resolver los interrogantes planteados, es la condición que tenía el causante en el sistema de seguridad social en pensiones, esto es, si el señor Rojas Mora ostentaba la calidad de afiliado o de pensionado. Y se impone este análisis, de manera liminar, amén que los presupuestos para que los beneficiarios de un afiliado que fallece, accedan a la pensión, son especiales, pues se exige una densidad de cotizaciones determinada (50 semanas en los tres años anteriores), mientras que ante la muerte de un pensionado, los beneficiarios solo deben demostrar su calidad de tales para acceder a la sustitución pensional. Y ese tema, en el caso presente, ha sido debatido, pues se alega en la demanda que al señor Rojas Mora se le había reconocido –judicialmente- su pensión de vejez, mientras que Colpensiones en el acto administrativo que niega el derecho pensional y en la propia contestación de la demanda, desconoce tal calidad y sostiene el criterio de que la pensión de sobrevivientes es improcedente, amén que no se cuenta con la densidad de cotizaciones exigida.

Acudiendo a la prueba documental aportada en el proceso tanto con la demanda -fls. 25 a 43-, como en virtud del decreto probatorio que hizo el Despacho –fls. 97 a 112-, se tiene que mediante sentencia del 27 de septiembre de 2010 el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de la ciudad de Armenia había concedido al señor Rojas Mora la pensión de vejez desde el 01 de enero de 1996, decisión que fue confirmada por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Armenia con sentencia del 27 de abril de 2012. Tales providencias judiciales, permiten tener certeza de que el señor Rojas Mora tenía la calidad de pensionado al momento de su deceso, por lo que las exigencias de cotizaciones con posterioridad no eran válidas. Y tal conclusión no varía, ni siquiera con que la providencia confirmatoria de la pensión de vejez sea posterior al fallecimiento, amén que las decisiones judiciales lo único que hacen es declarar un derecho del que ya era titular el señor Rojas Mora, más no lo constituyen, por lo que su condición de pensionado no se deriva de las providencias referidas, sino de la satisfacción de los presupuestos legales exigidos.

Por lo tanto, Rojas Mora al momento de su deceso -29 de noviembre de 2011- era pensionado y, por lo tanto, lo atinente a la prestación generada con su muerte, ha de reconocer y regirse por esa condición.

Superado ese primer escollo, debe abordar la Sala el análisis de la condición de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que alega la actora.

Pues bien, para este punto es indispensable partir por el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por la regla 13 de la Ley 797 de 2003, que establece quiénes están llamados por ley a recibir la gracia pensional en calidad de supérstites, norma que era aplicable al caso por ser la vigente al momento del deceso del señor Rojas Mora.

Los literales a y b de dicha norma regulan la vocación de beneficiario que tiene el cónyuge o el compañero permanente, la cual está supeditada a que se evidencie que hubo una convivencia de –mínimo- los cinco años que antecedieron al deceso del afiliado o del pensionado.

En el caso puntual, se tiene que la demandante acreditó con suficiente claridad la convivencia que sostuvo con el señor Avelino Rojas Mora por más de 40 años, sin que se tenga noticia alguna de separación o rompimiento de ese vínculo, el cual además se sostuvo hasta el fallecimiento de éste. Tal tema, lo puntualizaron con precisión los testimonios de Adela Gallego Gallego y Silvio Toro Zuluaga, quienes en la audiencia de trámite y juzgamiento depusieron con total claridad que la pareja que conformaron la actora y el fallecido Rojas Mora siempre mantuvo unida, manifestándose como una pareja ante su entorno, brindándose ayuda mutua y permanente, aspectos que los deponentes relatan con precisión, porque los conocieron con claridad por tener una cercanía con la pareja por razones de parentesco y vecindad. Tales testimonios, además, ratifican las varias versiones extraprocesales existentes en el proceso –fls. 23 y 24-, entre las que se encuentra la del mismo fallecido, quien da cuenta de 41 años de convivencia ininterrumpida con la promotora del litigio.

Lo anterior, se insiste, acredita con suficiencia, la calidad de beneficiaria de la señora Flor de María, en los términos legales.

Por lo anterior, la conclusión a la que arriba la Colegiatura es igual a la que llegó el Juzgado a-quo siendo forzosa la confirmación de la providencia consultada, no sin antes precisar que en el tema de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se cometió una imprecisión por parte de la falladora de primera instancia, pues el término con el que cuentan los Fondos de Pensiones para resolver sobre el reconocimiento y pago de la prestación de sobrevivientes es de dos meses a partir de la solicitud, tal como se indica en el artículo 1º de la Ley 717 de 2001, razón por la cual, los réditos por mora en este caso se debieron imponer desde el 11 de marzo de 2012 y no desde el 11 de julio de esa misma anualidad. Sin embargo, como esta Sala está conociendo del presente asunto en virtud del grado jurisdiccional de consulta y debe respetar el principio de la *no reformatio in pejus*, se abstendrá de modificar el proveído de primer grado.

Sin costas en esta instancia, por conocerse en consulta.

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

***FALLA***

***1. Confirma*** la sentencia proferida el 03 de diciembre de 2014 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de ***Flor de María Martínez Sánchez*** *contra* ***Colpensiones***.

***2.***Sin costas en esta instancia.

***NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.***

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**ANA LUCIA CAICEDO CALDERON JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

 Magistrado Magistrado

**EDNA PATRICIA DUQUE ISAZA**

 Secretaria