***ORALIDAD***

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 7 de abril de 2016

**Radicación No**:66001-31-05-001-2014-00307-01

**Proceso**: Ordinario Laboral

**Demandante**: Luz Elena Zapata Arias

**Demandado:** Colpensiones

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

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

**Tema a tratar: Pensión de sobrevivientes – Convivencia:** Procede el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la cónyuge o compañera permanente supérstite, siempre y cuando se acredite, haber tenido vida marital con el causante, por lo menos, durante los cinco años anteriores al óbito de aquél, en el evento que el deceso del causante se haya producido en vigencia de la Ley 797 de 2003, normatividad que modificó la Ley 100 de 1993.

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los siete (07) días del mes de abril de dos mil dieciséis (2016), siendo las once y quince de la mañana (11:15 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 10 de febrero de 2015 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por la señora ***Luz Elena Zapata Arias*** 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 es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes a partir del 13 de agosto de 2013, y como consecuencia, se condene a Colpensiones a reconocer y pagar el retroactivo pensional, los intereses moratorios y las costas procesales.

Como fundamento a sus pedimentos sostuvo que convivió por más de cuarenta y seis años bajo el mismo, compartiendo lecho y mesa con el señor Orlando Osorio Dávila; que son casados por el rito católico y que procrearon tres hijos, en la actualidad todos mayores de edad; que a través de la Resolución No 002810 de 2006 el antiguo ISS le reconoció a su cónyuge la pensión de invalidez de origen no profesional desde el 3 de septiembre de 2005, en cuantía equivalente a $ 1`281.504, misma que se convirtió en pensión de vejez a partir del 4 de junio de 2007; que aquel falleció el 13 de agosto de 2013; que presentó la solicitud de sustitución pensional ante la entidad de seguridad social el 9 de septiembre de esa anualidad, sin que a la presentación de la demanda hubiese obtenido respuesta de fondo.

Al dar respuesta a la demanda, la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones aceptó los hechos relacionados con la calidad de pensionado del señor Osorio Dávila causante, la fecha de su fallecimiento y de la presentación de la solicitud de sustitución pensional. Se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló en defensa de sus intereses las excepciones de “Inexistencia de la obligación demandada” y “Prescripción”.

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

 El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, luego de haber agotado las etapas procesales respectivas, puso fin a la instancia declarando que la señora Luz Elena Zapata es beneficiaria de la sustitución pensional que reclama, a partir de 13 de agosto de 2013, pues encontró acreditada la convivencia con el de cujus exigida por la norma aplicable al caso. En ese orden, despachó desfavorablemente las excepciones propuestas por la entidad demandada y dispuso el pago del retroactivo pensional causado entre el 13 de agosto de 2013 y el 10 de febrero de 2015, en la suma de $42`894.151, en razón a una mesada pensional de $2`010.932, así como de los intereses moratorios a partir del 9 de noviembre de 2012 y hasta que se verifique el pago total de la obligación. Condenó en costas a la parte vencida en $ 4`510.450.

***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:

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

***Desenvolvimiento de la problemática planteada***

Son hechos irrebatibles en esta contienda que el óbito de Orlando Osorio Dávila ocurrió el 13 de agosto de 2013, según el registro civil de defunción visible a folio 24. Así mismo, que aquel tenía la calidad de pensionado al momento de su deceso, tal cual se acredita de las Resoluciones No. 002810 de 2006 y 3395 de 2008, visibles a folios 19 y 20.

Así las cosas, 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 el artículo 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 es aplicable al caso por ser la vigente al momento del deceso del señor Osorio Dávila.

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.

Para el efecto, obra en el plenario –fl.30- certificación de la Nueva Eps S.A. en la que se hace constar que la demandante era la beneficiaria en salud del causante, en calidad de cónyuge, desde el 1 de agosto de 2008.

Igualmente, con el propósito de acreditar la real y efectiva vida en pareja que tenía la demandante con el señor Osorio Dávila, se citó a declarar a Pedro Pablo Giraldo Salazar, María Zully Rodríguez y Luz Julieta Uribe Vélez, quienes depusieron que la demandante y el pensionado sostuvieron una vida conyugal que perduró hasta el deceso de éste; que procrearon tres hijos de nombres Juan Carlos, Ángela María y Andrés Mauricio, mayores de edad; que convivieron bajo el mismo techo, forjando lazos de ayuda y colaboración mutua; que la pareja estuvo domiciliada en la ciudad de Pereira, en el sector de la Villa, en Caminos de Álamos y finalmente en Bulevar del Bosque, en residencia de su hijo común, Juan Carlos, donde el asegurado falleció a causa de las secuelas dejadas por el trasplante de corazón.

De la valoración probatoria tanto de la prueba documental como testimonial, encuentra la Sala que acierta la sentenciadora de primer grado, al declarar la calidad de beneficiaria de la sustitución pensional de la actora, habida consideración de que los medios probatorios otorgan la convicción suficiente para determinar que la promotora de la litis y el causante convivieron durante un lapso superior al exigido en la norma aplicable, la cual perduró hasta el deceso de Orlando Osorio Dávila, siendo entonces procedente el reconocimiento de la prestación solicitada a partir del 13 de agosto de 2013, fecha del óbito del pensionado, por lo que en sede de consulta se confirmara este punto de la sentencia.

Efectuado el reajuste de la mesada pensional que venía recibiendo el causante, con base en el Índice de Precios al Consumidor certificado por el Dane, se tiene que el monto de la prestación pensional a que tiene derecho la actora para el año 2013, asciende a la suma de $ 2`010.932. En cuanto al número de mesadas, en vista de que el derecho a la sustitución pensional se causó con posterioridad al 31 de julio de 2011, en los términos del Acto Legislativo 01 de 2005, la demandante tiene derecho a 13 mesadas anuales, y no a 14 como erradamente lo dispuso la primera instancia, motivo por el cual, en virtud del grado jurisdiccional de consulta que opera en favor de Colpensiones, se modificará el ordinal 4 de la sentencia en los términos señalados precedentemente.

En cuanto a la excepción de prescripción formulada por la entidad, la misma no tiene vocación de prosperidad, en la medida en que en los términos del artículo 151 del CPT SS no trascurrieron más de tres años desde la ocurrencia del óbito del pensionado y la presentación de la reclamación administrativa, la cual según se colige del documento visible a folio 38, fue radicada el 9 de septiembre de 2013, amén de que la interposición de esta acción judicial data del 3 de junio de 2014 (ver 18).

En aras de concretar el valor de la condena, se tiene que el valor del retroactivo pensional causado desde el 13 de agosto de 2013 al 31 de marzo de 2016, es decir, incluyendo el valor de las mesadas generadas a la emisión de esta providencia, asciende a $ 72`341.637, tal como se ilustra en el cuadro que se pone de presente a los asistentes y que hará parte del acta que se suscriba con ocasión de esta diligencia.

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.

En ese orden, la reclamación administrativa fue radicada el 9 de septiembre de 2013, por lo que el término legal de 2 meses para adoptar las medidas necesarias tendientes al reconocimiento y pago efectivo de las mesadas pensionales, vencía el 8 de noviembre de esa anualidad, sin que la entidad actuara de conformidad, por lo que la imposición de dichos réditos es procedente a partir del 9 de noviembre de 2013, tal cual lo dispuso la a-quo.

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. ***Modifica*** el ordinal 4º de la sentencia proferida el 10 de febrero de 2015 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral que ***Luz Elena Zapata Arias*** le promueve a***Colpensiones***, en el sentido de que la actora tiene derecho a trece mesadas anuales y el valor del retroactivo pensional causado desde el 13 de agosto de 2013 al 31 de marzo de 2016, es decir, incluyendo el valor de las mesadas generadas a la emisión de esta providencia, asciende a $72`341.637, sin perjuicio de que se sigan generando hasta su solución.

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

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

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**ISSA RAFAEL ULLOQUE TOSCANO ANA LUCIA CAICEDO CALDERON**

 Magistrado Magistrada

 **Leonardo Cortés Pérez**

 Secretario

**ANEXO I**

**RETROACTIVO PENSIONAL**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **Año** | **IPC (Var. Año anterior)** | **Causadas** | **Valor mesada** | **Total** |
| 2008 | 3,73 | - |  1.670.206  |  -  |
| 2009 | 7,67 | - |  1.798.311  |  -  |
| 2010 | 2,00 | - |  1.834.277  |  -  |
| 2011 | 3,17 | - |  1.892.446  |  -  |
| 2012 | 3,73 | - |  1.963.034  |  -  |
| 2013 | 2,44 | 5,60 |  2.010.932  |  11.261.221  |
| 2014 | 1,94 | 13,00 |  2.049.944  |  26.649.277  |
| 2015 | 3,66 | 13,00 |  2.124.972  |  27.624.640  |
| 2016 | 6,77 | 3,00 |  2.268.833  |  6.806.499  |
|  |  |  |  |  **TOTAL**  |  ***72.341.637***  |