***ORALIDAD***

***Providencia****:* *Sentencia de Segunda Instancia, jueves 26 de mayo de 2016*

***Radicación No****:**66001-31-05-001-2014-00468-01*

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

***Demandante****: Paula Andrea Díaz Marín*

***Demandado:*** *Colpensiones*

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

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

***Tema a tratar: Requisitos para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes en forma vitalicia. Compañeros permanentes o cónyuges supérstites:*** *De suerte que deben cumplirse los siguientes presupuestos para que un compañero o cónyuge supérstite acceda a la pensión de sobrevivientes, de manera vitalicia: (i) ser mayor de treinta años al momento del deceso de su compañero o cónyuge, (ii) acreditar que hizo vida marital con el causante y (iii) acreditar que dicha convivencia se dio a lo menos en los últimos cinco años de vida del afiliado o pensionado.* ***Convivencia. Concepto:*** *En cuanto a la convivencia, dígase que esta debe entenderse como el ánimo que debe asistir a la pareja de ayudarse, de darse amor, de respetarse, de apoyarse material y moralmente y, en fin, de conformar una familia y darlo a conocer así ante la sociedad. Esta situación, trasciende el mero hecho de vivir en el mismo espacio físico, pues lo que realmente importa es determinar si entre la pareja existe el deseo de conformar una familia y en esa misma calidad afrontar las situaciones afables de la vida y soportar las dificultades que se presenten, sin importar que por razones de trabajo, de estudio u otra cualquiera que justifique la distancia, se vean obligados a estar separados físicamente (Véase sobre el tema, entre otras, sentencia SL 15503 del 11 de noviembre de 2015 Sala de Casación Laboral CSJ).*

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los veintiséis (26) días del mes de febrero de dos mil dieciséis (2016), siendo las ocho y quince de la mañana (8:15 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencias 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 09 de diciembre de 2014 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por la señora ***María Amanda Arteaga Guzmán*** 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 tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes generada con el deceso del señor Rodrigo García Ortiz, a partir del 21 de enero de 2011 y, en consecuencia pide que se pague la misma, con los incrementos de ley a partir de la fecha mencionada, con los réditos moratorios y las costas procesales.

Para así pedir, relata que la demandante convivió con el fallecido desde el año 2000 en unión marital de hecho, que el 03 de marzo de 2004 contrajeron matrimonio por el rito católico, que siempre convivieron bajo el mismo techo, que nunca se separaron, que el señor García Ortiz falleció el 21 de enero de 2011, que al momento de fallecimiento del señor García Ortiz contaba con 257 semanas cotizadas en toda su vida, que el 15 de septiembre de 2011 se elevó reclamación pensional al ISS, que Colpensiones resolvió mediante Resolución GNR 054113 del 05 de abril de 2013 de manera negativa, aduciendo que el causante no contaba con 50 semanas en los tres años anteriores, que en realidad en ese interregno el actor cuenta con 119,85 semanas cotizadas.

Admitida la demanda, se dio traslado al ente demandado, el que allegó respuesta por intermedio de apoderado judicial, en la que se pronunció sobre los hechos, aceptando la reclamación pensional, la respuesta negativa de la entidad y los argumentos de dicha negativa. Frente a los restantes indica que no le constan. Se opone a las pretensiones de la demanda y formuló como medios exceptivos de fondo los de “Inexistencia de la obligación demandada” y “Prescripción”.

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

Luego de haber agotado las etapas procesales correspondientes, la Jueza a-quo emitió decisión en la que concedió la pensión de sobrevivientes a la demandante, al encontrar que el señor Rodrigo García Ortiz dejó causado el derecho pensional, pues en los tres años que anteceden al cumplimiento de la edad cotizó 142 semanas, según la historia laboral.

En cuanto a la convivencia de 5 años exigida por la normatividad vigente al deceso del señor García Ortiz, la encuentra demostrada con el interrogatorio de parte que la misma demandante absolvió y los dichos de la testigo Luz Carime Díaz Marín, hermana de la actora, quien relata de manera diáfana la forma en que se desarrolló la relación entre la pareja, que el fallecido vivía en Estados Unidos y venía cada seis meses o cada año y que posteriormente, la actora se trasladó hasta los Estados Unidos, donde convivieron, se casaron y sostuvieron la relación hasta el deceso de aquel, lo que encuentra acreditado la juzgadora de primer grado con la inscripción del deceso ante el consulado de Nueva York, la calidad de beneficiaria del fallecido en salud y los documentos en los cuales constan los giros el fallecido.

Dispuso el pago de la prestación desde el 21 de enero de 2011 y los réditos moratorios desde el 15 de marzo de 2012, ante la solicitud que se impetró el 15 de septiembre de 2011.

***III. CONSULTA***

Como no se interpusieron recursos por parte de la parte actora y de Colpensiones, se dispuso la remisión a esta Sala para conocer en consulta de la providencia referida, siguiendo las voces del artículo 69 del CPTSS.

***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:

*¿Dejó causado el señor Rodrigo García Ortiz la pensión de sobrevivientes para sus beneficiarios?*

*¿Acreditó la señora Paula Andrea Díaz Marín los requisitos necesarios para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes generada con el fallecimiento del señor Rodrigo García Ortiz?*

***Desenvolvimiento de la problemática planteada***

Frente al primer problema jurídico, esto es, el atinente a la causación de la pensión de sobrevivientes, lo primero que debe hacerse es determinar cuál es la normatividad aplicable al caso puntual, atendiendo la ocurrencia del deceso del afiliado o pensionado. En este caso, obra a folio 40 copia del registro civil de defunción del señor Rodrigo García Ortiz, en el que se indica que falleció el 21 de enero de 2011, calenda para la cual se encontraba vigente la Ley 797 de 2003, norma que exige que el causante hubiera cotizado 50 semanas en los tres años anteriores a su deceso, para dejar causado el derecho pensional a sus beneficiarios. De conformidad con la historia laboral válida para prestaciones económicas –fl. 65 y ss.- en dicho interregno el señor García Ortiz cotizó 141,55 semanas, es decir, supera ampliamente la exigencia de cotizaciones que hace la ley. Por lo tanto, fácil resulta colegir que dejó causado el derecho para sus beneficiarios.

El paso siguiente es entrar a analizar si la demandante es beneficiaria o no del derecho pensional pretendido. Para ello, es indispensable acudir al texto legal que rige el caso, esto es el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de1993 y que establece lo siguiente en su literal a: *Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes: a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte”.*

Dígase de una vez que, por interpretación jurisprudencial, el lapso de cinco años de convivencia se exige tanto a los beneficiarios del pensionado como a los del afiliado fallecido. De suerte que deben cumplirse los siguientes presupuestos para que un compañero o cónyuge supérstite acceda a la pensión de sobrevivientes, de manera vitalicia: (i) ser mayor de treinta años al momento del deceso de su compañero o cónyuge, (ii) acreditar que hizo vida marital con el causante y (iii) acreditar que dicha convivencia se dio a lo menos en los últimos cinco años de vida del afiliado o pensionado.

Frente al primero de los presupuestos, obra en el infolio copia del registro civil de nacimiento de la señora Paula Andrea Díaz Marín, en el cual se indica que esta nació el 20 de abril de 1978, por lo que al 21 de enero de 2011 cuando falleció el señor Rodrigo, ésta contaba con 32 años de edad, cumpliendo con este requerimiento legal.

En cuanto a la convivencia, dígase que esta debe entenderse como el ánimo que debe asistir a la pareja de ayudarse, de darse amor, de respetarse, de apoyarse material y moralmente y, en fin, de conformar una familia y darlo a conocer así ante la sociedad. Esta situación, trasciende el mero hecho de vivir en el mismo espacio físico, pues lo que realmente importa es determinar si entre la pareja existe el deseo de conformar una familia y en esa misma calidad afrontar las situaciones afables de la vida y soportar las dificultades que se presenten, sin importar que por razones de trabajo, de estudio u otra cualquiera que justifique la distancia, se vean obligados a estar separados físicamente (Véase sobre el tema, entre otras, sentencia SL 15503 del 11 de noviembre de 2015 Sala de Casación Laboral CSJ).

En el caso puntual, se cuenta con los dichos de la demandante al absolver el interrogatorio de parte formulado por el apoderado de Colpensiones, en los que relata de manera coherente que empezó su relación con el señor Rodrigo García Ortiz para el año 2000, cuando éste estuvo en Colombia, que vivieron distanciados hasta el año 2004, cuando ella pudo trasladarse hasta la ciudad de Nueva York (Estados Unidos) y allí contrajeron matrimonio y pudieron convivir bajo el mismo techo. Que ella estuvo siempre con él, prodigándole cuidados en la época de la enfermedad e incluso lo acompañó en sus últimos instantes de vida, indicando que falleció el 21 de enero de 2011 a las 8.21 a.m. y ella estaba a su lado. Estas informaciones fueron ratificadas por la declarante Luz Carime Díaz Marín hermana de la demandante, quien contó que la señora Paula Andrea tuvo una relación con Jhon Fredy Orozco, con quien engendró una hija, pero que la misma duró poco tiempo y, al paso de tres o cuatro años, se conoció con el señor Rodrigo, con quien empezó una relación aproximadamente en el año 2000; que posteriormente en el año 2004 se trasladó a los Estados Unidos, donde convivió con él hasta el deceso; además el causante le enviaba giros periódicamente a la testigo con el fin de que cubriera la seguridad social y los gastos de la hija de la demandante, como se verifica en los folios 73 y ss. del proceso.

Tanto la versión de la demandante como la de su hermana, resultan coincidentes y verosímiles y acreditan que entre la señora Paula Andrea y el señor Rodrigo existió una verdadera convivencia, como la exigida en párrafos anteriores, la cual tuvo una duración de más de 10 años, pues empezó en el año 2000 y terminó con el deceso de éste el 21 de enero de 2011. Y si bien entre el año 2000 y el 2004 no hubo una convivencia física, pues el causante vivía en los Estados Unidos, sí existía el ánimo de ser una pareja, de ayudarse y respetarse, situación que se concretó en el año 2004, cuando la actora se trasladó a dicho país, contrajo matrimonio con el fallecido el 03 de marzo de esa anualidad –fl. 33- y convivieron como una familia hasta el último día de la vida del afiliado.

Por tanto, fácil resulta concluir que la demandante sí acreditó la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, tal como lo determinó la juzgadora de primera instancia, por lo que se confirmará la decisión consulta, aclarando que en el ítem de los intereses moratorios la Jueza a-quo incurrió en un yerro en la contabilización de los términos, pues aplicó indebidamente el artículo 4º de la Ley 700 de 2001, cuando la norma que resulta aplicable es el canon 1º de la Ley 717 de 2001, que regula puntualmente el tema de los términos para resolver y empezar a pagar en las pensiones de sobrevivientes. Sin embargo, no puede modificarse la sentencia, amén que se está conociendo en consulta a favor de Colpensiones y ello implicaría una desmejora de su situación.

Sin costas en esta sede.

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 del 16 de marzo de 2015 proferida en el proceso de la referencia,

***2.*** Sin costas.

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

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

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

Magistrado Magistrado

**ALONSO GAVIRIA OCAMPO**

Secretario