ORALIDAD

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 28 de julio de 2016.

**Radicación No**:66001-31-05-003-2014-00427-01

**Proceso**:  Ordinario Laboral.

**Demandante**: María Gloria Ramírez de Patiño

**Demandado:** Colpensiones

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

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

**Tema a tratar: Pensión de sobrevivientes:** el parágrafo 1º del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, establece que cuando un afiliado ha cotizado el número de semanas requerido en el régimen de prima media en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos, sus beneficiarios tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes en los términos de ley.

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

Pereira, hoy veintiocho (28) de julio de dos mil dieciséis (2016), siendo las nueve de la mañana (09:00 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 propuesto por el vocero judicial de la parte demandada y el grado jurisdiccional de consulta frente a la sentencia del 24 de abril de 2015 del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por *María Gloria Ramírez de Patiño*contra la *Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones****.***

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

Persigue la demandante que se declare que en calidad de cónyuge supérstite del señor William Patiño Mollina, le asiste derecho a la sustitución pensional, y en consecuencia, pide que se condene a la entidad convocada a juicio a reconocer y pagar la prestación a partir del a partir del 6 de septiembre de 2012, junto con el retroactivo pensional, los intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas del proceso.

Como fundamento a sus pretensiones expone que el señor William Patiño Molina falleció el 6 de septiembre de 2012, que a esa calenda se encontraba afiliado al régimen de prima media con prestación definida a Colpensiones y tenía un total de 1495 semanas cotizadas entre 1968 y 2000, y más de 60 años de edad; que contrajo matrimonio con el causante, compartiendo como pareja durante 40 años de manera continua y permanente, prestándose ayuda mutua y colaboración. Refiere que de dicha unión procrearon 4 hijos, uno de ellos fallecido; el lugar de residencia del afiliado durante los últimos 16 años anteriores a su deceso fue España, pues por razones económicas debió trasladarse a dicho país, empero, que a pesar de la distancia la relación de pareja continuó, pues sostenían comunicación de manera reiterada para la concreción de sentimientos y el causante le enviaba dinero para su sustento diario; que en dos ocasiones él la visitó en Colombia pero que por motivos de salud dejó de hacerlo durante los últimos años; que el causante vivió en España con dos de sus hijos, Leonardo Fabio y Luz Piedad, quienes también se vieron en la obligación de radicarse en ese país por fines económicos; que aquel estaba realizando los trámites para que ella adquiriera la doble nacionalidad. Indica que presentó solicitud pensional ante la entidad el 29 de enero de 2013 y que le fue negada mediante Resolución No. GNR 210807 del 2013, por lo que el 16 de octubre de ese mismo año presentó recurso de reposición que fue resuelto confirmando la resolución anterior el 31 de marzo de 2014.

Admitida la demanda se dio traslado a la entidad demandada, quien se pronunció oportunamente aceptando la fecha del deceso del afiliado, su afiliación al régimen de prima media y la densidad de semanas sufragadas al sistema, la fecha de nacimiento de la demandante, de la reclamación administrativa, su solución desfavorable y el agotamiento de la via gubernativa. Frente a los restantes hechos indicó que no eran ciertos o que no le constaban. Se opuso a las pretensiones de la demanda y en defensa de sus intereses formuló como excepciones las de “Prescripción” e “Inexistencia de la obligación demandada”.

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

La Jueza de conocimiento, luego de agotadas las instancias procesales respectivas, dictó sentencia en la que accedió a las pretensiones de la demanda, declaró no probadas las excepciones de fondo propuestas y condenó a la entidad demandada en costas procesales. Para llegar a tal determinación, encontró con base en las pruebas allegadas al proceso que el asegurado fallecido dejó causado el derecho para que sus beneficiarios accedieran a la pensión de sobrevivientes, por cuanto al tenor del Prg.1º del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, había sufragado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima media para causar la pensión de vejez. Así mismo, dio por acreditado el requisito de la convivencia entre el causante y su cónyuge supérstite, afirmando que pese a que aquel residió en España desde 1998, nunca existió entre la pareja la intención de disolver la unión marital, pues la comunicación, los lazos de fraternidad, solidaridad y ayuda mutua se mantuvieron hasta la fecha del deceso del causante.

***III. APELACIÓN.***

EL procurador judicial de la parte demandada se alzó contra la decisión, en orden a que se revoque la condena por concepto de intereses moratorios y se impongan a partir de la ejecutoria de la sentencia. Para el efecto, sostuvo que las pruebas aportadas por la demandante al momento de hacer la reclamación administrativa no permitían establecer de manera diáfana la convivencia y unidad familiar entre la pareja, por lo que la era menester adelantar un proceso judicial para determinar el cumplimiento del requisito subjetivo.

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

***1. Del problema jurídico:***

*¿El señor William Patiño Molina dejó causada la pensión de sobrevivientes?*

*¿Acreditó la demandante ser beneficiaria de dicha prestación?*

*¿Procede la condena por concepto de intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993? En caso positivo, ¿A partir de qué fecha?*

***2. Desenvolvimiento de la problemática planteada.***

Conocido es que para determinar la disposición normativa aplicable al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes debe tenerse en cuenta la fecha del óbito del afiliado, de modo que, al haber ocurrido dicho suceso el 6 de septiembre de 2012, la norma llamada a regular la situación es el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que exige como requisito el haber cotizado 50 semanas dentro de los tres años anteriores al fallecimiento, exigencia esta que de entrada se advierte no satisfizo el afiliado por cuanto su última cotización al sistema data del 31 de marzo del 2000 –fl.105-.

No obstante, el parágrafo 1º del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, establece que cuando un afiliado ha cotizado el número de semanas requerido en el régimen de prima media en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos, sus beneficiarios tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes en los términos de ley.

En el caso puntual, se observa conforme el reporte de semanas válido para prestaciones económicas que el afiliado cumplió con el requisito en mención, pues sufragó un total de 1.495,03 semanas de aportes en toda su vida laboral que supera con creces el mínimo necesario para obtener la pensión de vejez con base en las disposiciones del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, la cual como norma integrante del régimen de prima media con prestación definida, le era aplicable al extinto William Patiño Molina por ser beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por cuanto tenía más de 40 años de edad al 1º de abril de 1994, pues su natalicio se produjo el 4 de junio de 1951, y además tenía más de 750 semanas cotizadas al 29 de julio de 2005 –fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.

Por lo tanto, respecto del afiliado fallecido se predica la condición exigida por el prgf.1º del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, esto es, haber cotizado el número mínimo de semanas requerido en el régimen de prima media, en tiempo anterior a su fallecimiento, tal cual lo concluyó la sentenciadora de primer grado.

Resuelto el primero de los dilemas planteados, se dispondrá la Colegiatura a examinar la calidad de beneficiaria que alega tener la demandante.Paso obligado para dilucidar ese tema, es indicar que el literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 1993, establece la vocación de beneficiario que tiene el cónyuge o compañero (a) permanente a disfrutar de la pensión de sobrevivientes, y está supeditada a que se evidencie que hubo una convivencia de –mínimo- los cinco años que antecedieron al deceso del afiliado o del pensionado.

Dicha convivencia ha dicho la jurisprudencia debe ser entendida como el ánimo constante de estar unidos, compartiendo todos los aspectos de la vida de pareja, dándose ayuda, amor, comprensión y apoyo, lo que no implica necesariamente que cohabiten bajo el mismo espacio físico, pues pueden existir múltiples razones que lleven a que la pareja se vea obligada a vivir en lugares diferentes, como por ejemplo cuestiones laborales, de salud u otras análogas, sin que ese solo aspecto conlleve, indefectiblemente, a la ruptura de la relación. (Véase sobre el tema, entre otras, sentencia SL 15503 del 11 de noviembre de 2015 Sala de Casación Laboral CSJ), pero en todo caso, manteniendo el vínculo.

Ahora, lo que debe acreditarse en estos casos, es que a pesar de esa situación de separación física, se ha mantenido el lazo sentimental, lo que se puede evidenciar, entre otras formas, con la ayuda económica, con la constante y efectiva comunicación de la pareja, con las muestras de solidaridad y apoyo en los momentos difíciles, etc., que den cuenta de la permanencia de la unión; en contraposición a esto, no puede tenerse como convivencia las meras uniones ocasionales o esporádicas que, si bien perduran en el tiempo, no conllevan el ánimo de colaboración y de ayuda mutua que se exige.

Pues bien, la señora Naranjo Ruiz, en calidad de cónyuge supérstite del afiliado fallecido, según se acredita con el registro civil del matrimonio visible a fl.109 sin anotación alguna de disolución o liquidación del vínculo jurídico, trajo como declarantes a los señores Leonardo Fabio Ramírez Patiño y Lucia Rosa Cardona Tabares. El primero, en calidad de hijo de la pareja, relató que sus padres contrajeron matrimonio católico y procrearon tres hijos, siendo él el mayor con 40 años de edad, seguido de su hermana Luz Piedad de 38 años y Jorge Iván de 35; que sus padres hicieron vida marital en el Barrio Acuario, en Pereira, y que su padre viajó a España 15 o 18 años antes de su deceso, en busca de nuevas y mejores oportunidades para él y su familia, pues debió vender la casa que tenían en Pereira; que a pesar de la distancia, el vínculo familiar, los lazos de amor y fraternidad entre los cónyuges estuvieron latentes, pues se comunicaban constantemente buscando mantener la relación así fuese por teléfono, que escuchaba que se profesaban amor y cariño, que el causante era quien asumía los gastos de manutención del hogar; que la familia siempre tuvo la convicción de reagruparse nuevamente, por lo que el declarante y su hermana Luz Piedad decidieron viajar también a España; que el causante laboraba muy duro en ese país, siempre con la intención de forjar un futuro mejor para él y su familia en Colombia, que tenía dos trabajos, uno en unas cabinas telefónicas y otro como trasportador de pasajeros al aeropuerto; que estuvo dos veces en Colombia pero que por cuestiones de salud no pudo volver, pues tenía diabetes y problemas de corazón, que falleció estando hospitalizado y que su padre nunca tuvo pareja en España.

Por su parte, Lucía Rosa Cardona Tabares, amiga y vecina de la demandante, manifestó que la pareja Patiño - Ramírez llegó al barrio el Acuario alrededor del año 85, que allí vivieron aproximadamente 20 años y luego se fueron al barrio Cuba, hasta que el causante decidió irse para España en el año 98 en busca de mejores oportunidades. Adujo que la pareja se comunicaba por chat o vía telefónica, pues presenciaba esa situación cuando iba de visita a la casa de la actora; que el causante viajó dos veces a Colombia y estuvo en la casa de su esposa, que tuvo la intención de llevársela para España pero que en esa época era muy complicado; que nunca tuvo noticia de que el causante tuviera otra pareja u otro hogar, pues vivía con sus hijos Leonardo y Luz Piedad en España.

Vista la prueba testimonial, encuentra la Sala que en efecto, a la accionante le asiste el derecho a percibir la pensión de sobrevivientes, pues si bien quedó acreditado que el causante residió en España desde el año 98, debió partir a ese país en busca de mejores oportunidades que le permitieran tener ingresos superiores para atender las necesidades básicas de él y de su familia, pues según se acredita con las planillas de pago internacional arrimadas al infolio, el señor William Patiño Molina le colaboraba económicamente a su esposa, procuraba mantener una comunicación constante a través de llamadas telefónicas o por chat, y de visitar su familia en la medida de lo posible, tal cual lo relataron los declarantes, razón por la que es fácil es concluir que la comunidad de vida, la vocación de permanencia y la intención de estar juntos no desapareció por el hecho de no cohabitar en el mismo espacio físico, pues fue la necesidad de tener un mejor trabajo la circunstancia que apartó al causante de su familia, siempre con el convencimiento de convivir nuevamente con la demandante, de llevarse a toda su familia para el extranjero o de regresar a su hogar. Corrobora lo dicho el que la demandante hubiese conferido autorización a su esposo para realizar los trámites para adquirir la nacionalidad en España –ver fl.42-, circunstancia que es indicativa de que el lazo afectivo estaba vigente. Forzosa resulta entonces la confirmación de este punto de la sentencia.

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

En cuanto al monto de la pensión cabe anotar que por disposición del parágrafo 1º del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, la pensión a que tienen derecho los beneficiarios, sería del 80 % de la que le hubiera correspondido en la pensión de vejez propia de la normatividad anterior aplicada en virtud del régimen de transición. Efectuados los cálculos respectivos, se obtiene que el monto de la pensión de vejez del causante sería inferior al salario mínimo legal mensual vigente, pues al calcular el IBL con el promedio de lo devengado en toda la vida del afiliado se obtiene una primera mesada de $446.818, al paso que con los últimos 10 años arroja una mesada de $496.641, tal cual se ilustra en los cuadros elaborados por la Sala y que harán parte del acta final que se suscriba con ocasión de esta diligencia.

Así las cosas, se concluye que la cuantía de la pensión de sobrevivientes debe ser equivalente a un SMLMV, tal cual se peticionó en la demanda y no de $ 769.466 como erróneamente lo dispuso la sentenciadora de primera instancia, de modo que, en virtud del grado jurisdiccional de consulta que opera en favor de la entidad de seguridad social se modificará este punto de la decisión.

No prospera la excepción de prescripción propuesta por la entidad, 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 afiliado y la presentación de la reclamación administrativa, la cual según se colige del documento visible a folio 21, fue radicada el 29 de enero de 2013, y la acción judicial fue interpuesta el 1 de agosto de 2014 (ver fl.10).

Así las cosas, dada la modificación anterior es claro que habrá que reajustar el valor del retroactivo pensional, el quedará en la suma de $ 30`904.934 por las mesadas causadas desde el 6 de septiembre de 2012 al 30 de junio de 2016, es decir, incluyendo las generadas a la emisión de esta providencia, sin perjuicio de que se sigan generando hasta su solución, tal como se ilustra en el cuadro que se pone de presente a los asistentes y que también hará parte del acta que se suscriba con ocasión de esta diligencia. Se modificará por ende el ordinal 4º de la sentencia consultada.

Por último, solicita la recurrente que se imponga el pago de los intereses de mora de que trata el canon 141 de la Ley 100 de 1993 a partir de la ejecutoria de la providencia, por cuanto era menester adelantar un proceso judicial para determinar el cumplimiento del requisito de la convivencia, pues la demandante no cohabitaba al momento del deceso del afiliado.

 Al respecto, la Sala considera que razón le asiste al apelante puesto que si bien por vía jurisprudencial, se ha considerado que el distanciamiento entre cónyuges o compañeros permanentes por fuerza de las circunstancias, ora por limitación de medios, ora de oportunidades laborales, entre otras, no representa necesariamente una separación y es necesario hacer un análisis que defina si efectivamente el reclamante sigue siendo o no miembro del grupo familiar del afiliado o pensionado, lo cual se infiere del acompañamiento espiritual permanente, el apoyo y solidaridad mutua y el ánimo constante de estar unidos, la regla general del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, impone que el lapso mínimo de convivencia exigido por el legislador, debe ser satisfecho en el tiempo inmediatamente anterior al deceso del afiliado o pensionado.

De ahí que los intereses moratorios se deban a partir de la ejecutoria de esta sentencia, puesto que la actuación de la entidad de seguridad social no estuvo guiada por el capricho o la arbitrariedad sino por la aplicación minuciosa de la Ley, por lo que la exoneración frente al pago de dichos réditos sólo opera mientras el derecho pensional está en discusión, según sentencia del órgano de cierre de esta especialidad del 3 de septiembre de 2014, radicación 50.259. Se modificará el ordinal 5 de la sentencia.

Sin costas en esta instancia.

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 los ordinales 3º y 4º de la sentencia del 24 de abril de 2015, dictada por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de esta ciudad, en el proceso ordinario laboral de la referencia, en el sentido de indicar que el valor de la mesada pensional es equivalente a un SMLMV, y que el retroactivo pensional causado entre el 6 de septiembre de 2012 y el 30 de junio de 2016 asciende a $ 30`904.934, sin perjuicio de que se siga generando hasta su solución.
2. Modifica el ordinal 5º en el sentido de que los intereses moratorios de que trata el canon 141 de la Ley 100 de 1993, corren a partir de la ejecutoria de esta sentencia.
3. Costas a cargo de la parte demandante.

La anterior decisión queda notificada en estrados.

NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

Magistrado Ponente

OLGA LUCIA HOYOS SEPULVEDA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

 Magistrada Magistrada

ALONSO GAVIRIA OCAMPO

Secretario

Anexo

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **AÑO**  | **VALOR DE LA MESADA**  | **No. MESADAS**  | **TOTAL**  |
| 2012 | $566.700 | 4,8 | $2.720.160 |
| 2013 | $589.500 | 13 | $7.663.500 |
| 2014 | $616.000 | 13 | $8.008.000 |
| 2015 | $644.350 | 13 | $8.376.550 |
| 2016 | $689.454 | 6 | $4.136.724 |
| **TOTAL**  | **$30.904.934** |