***ORALIDAD***

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

**Radicación No**:66001-31-05-004-2014-00518-01

**Proceso**: Ordinario Laboral

**Demandante**: Joaquín Antonio Victoria Franco

**Demandado:** Colpensiones

**Juzgado de origen**: Cuarto 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 veintiún (21) días del mes de julio dos mil dieciséis (2016), siendo las nueve y cuarenta y cinco de la mañana (9:45 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 dispuesto frente a la sentencia proferida el 6 de mayo de 2015 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***Joaquín Antonio Victoria Franco*** 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 pretende el demandante que se declare que tiene derecho a la pensión de sobrevivientes a partir del 18 de julio de 2012, con ocasión al fallecimiento de su cónyuge Nora Franco Galvis, en consecuencia, pide que se condene a la entidad convocada a juicio a cancelar el retroactivo pensional, los intereses moratorios de que trata el canon 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas procesales.

Los hechos en que se fundamentan las aludidas pretensiones, son que el actor contrajo matrimonio católico con la señora Nora Franco Galvis el 12 de diciembre de 1986; que pese a que mediante sentencia del 22 de junio de 2004 proferida por el Juzgado Segundo de Familia de Dosquebradas se decretó la cesación de efectos civiles de dicho matrimonio y en estado de liquidación de la sociedad conyugal, la relación marital no terminó de hecho, pues la convivencia nunca se interrumpió; que la causante falleció el 18 de julio de 2012, calenda para la cual era cotizante activa al sistema pensional; y que sufragó los fastos fúnebres a través del plan exequial integral del cual la afiliada era su beneficiaria. Por último, refiere que presentó la solicitud pensional ante la entidad de seguridad social el 3 de septiembre de 2012, siéndole negada y posteriormente confirmada tras el agotamiento de la vía gubernativa.

La entidad demandada se pronunció respecto a los hechos de la demanda, aceptando el vínculo matrimonial que unió al demandante con la afiliada, así como la posterior declaración de cesación de efectos civiles y liquidación de sociedad conyugal; la fecha de defunción de la asegurada; la presentación de la reclamación administrativa y su solución desfavorable, entre otros. Manifiesta total oposición a las pretensiones de la demanda y formula como excepciones de mérito las que denomina “Inexistencia de la obligación” y “Prescripción”.

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

 La jueza de conocimiento puso fin a la primera instancia mediante fallo del 6 de mayo de 2015, en el que accedió a las pretensiones de la demanda. En la motiva, la sentenciadora encontró con base en las pruebas allegadas al plenario, que se dan las condiciones necesarias para tener como beneficiario de la pensión de sobrevivientes al señor Joaquín Antonio Victoria Franco, en tanto que, la asegurada sufragó 145.85 semanas de aportes en los tres años anteriores a su deceso, al paso que el actor acreditó el requisito de convivencia exigido en la Ley 797 de 2003.

***III. CONSULTA***

Teniendo en cuenta que la decisión fue adversa a los intereses de Colpensiones, se remitió la decisión para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, tal como lo manda el artículo 69 del C.P.T y S.S.

***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:

*¿Dejó causada la pensión de sobrevivientes la señora Nora Franco Galvis?*

*¿Acreditó el demandante la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes que reclama?*

***V. CONSIDERACIONES***

***Desenvolvimiento de la problemática planteada***

Para analizar la primera cuestión, es indispensable empezar por decir que la norma aplicable, atendiendo el momento de fallecimiento de la afiliada, era el artículo 45 de la Ley 100 de 1993, con las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003, el cual establece, en su numeral 2º, que se causará la pensión de sobrevivientes cuando el afiliado (a) fallecido ha cotizado al menos 50 semanas en los tres años anteriores al deceso, requisito que de entrada, habrá que decir, encuentra satisfecho la Sala, por cuanto la señora Nora Franco Galvis sufragó al sistema pensional en los tres años anteriores a su deceso, esto es, entre el 18 de julio de 2009 y ese mismo día y mes del 2012 un total de 143.29 semanas superando con creces las exigidas en la norma.

Pasando a analizar el segundo de los cuestionamientos planteados, esto es el de la calidad de beneficiario del actor, se tiene que al tenor del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, resulta ineludible que el actor hubiere acreditado convivencia con la afiliada,

por lo menos en los cinco años que antecedieron al deceso de esta.

Para el efecto, se escucharon las declaraciones de Ligia Franco Galvis y Jaime Alberto Londoño Galvis, en calidad de hermana y primo de la causante, así como los testimonios de Diana Marcela y Beatriz Victoria Franco, en condición de hijas comunes de la asegurada fallecida y el actor, quienes al unísono relataron de manera clara y coherente que Joaquín Antonio Victoria y Nora Franco habían contraído nupcias en Salamina, Caldas, desde hacía muchos años, que tuvieron su domicilio común en distintos sectores de Dosquebradas, como Camilo Torres, Santa Teresita y el último, en el barrio Girasoles, y que pese a los múltiples inconvenientes que surgieron en la relación a raíz de la existencia de un hijo extramatrimonial del demandante, la pareja nunca se separó y mantuvo de forma ininterrumpida el lazo sentimental, pues continuaron conviviendo bajo el mismo techo.

Relataron que la causante falleció como consecuencia de un cáncer de colon, que la enfermedad le fue descubierta en el 2011 y que el deceso ocurrió en su casa de habitación; que la hija menor de la pareja se dedicó a cuidarla durante la enfermedad, mientras que el demandante se encargaba de gestionar las autorizaciones para la prestación de los servicios médicos de la causante ante las entidades de salud; y que se dieron cuenta de la sentencia de cesación de efectos civiles y liquidación de la sociedad conyugal de la pareja cuando el demandante realizó los trámites para obtener la pensión de sobrevivientes.

Acorde con lo anterior, encuentra la Sala que acierta la sentenciadora de primer grado, al declarar la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes que ostenta el actor, habida cuenta que los medios probatorios antes referidos otorgan la convicción suficiente para determinar que la intención de convivencia entre la pareja, entendida como la ayuda económica, la solidaridad, el apoyo mutuo en momentos difíciles y la comunidad de vida, entre otros aspectos, no desapareció por el hecho del rompimiento del vínculo jurídico del matrimonio que los unía, pues la pareja resolvió sus diferencias y mantuvo su convivencia real y efectiva hasta el momento del deceso de la asegurada, siendo entonces procedente el reconocimiento de la prestación a partir del 19 de julio de 2012, fecha del óbito de aquella.

 Forzosa resulta entonces la confirmación de este punto de la sentencia.

El monto de la pensión será equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, y por trece mesadas anuales de conformidad con el inciso 8º del Acto Legislativo 01 de 2005, pues el derecho se causó con posterioridad al 31 de julio de 2011, tal cual lo dispuso la jueza de primer grado.

No prospera la excepción de prescripción, por cuanto en los términos del artículo 151 del C.P.T no transcurrieron más de tres años desde que la respectiva obligación se hizo exigible y la interposición de la demanda, la cual tuvo lugar el 24 de septiembre de 2014 –ver fl.10-.

En aras de concretar el valor del retroactivo generado hasta la fecha de emisión de la providencia, tal cual se ilustra en el cuadro elaborado por la Sala el cual se pone de presente a los asistentes y que hará parte del acta que se suscriba con ocasión de esta diligencia, se obtiene un monto por valor de $ 31`811.654 a título de mesadas pensionales causadas desde el 19 de julio de 2012 y hasta el 30 de junio de 2016.

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 3 de septiembre de 2012, 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 2 de noviembre de esa anualidad, por lo que la imposición de dichos réditos surgiría procedente a partir del 3 de noviembre de 2012 y no del 3 de marzo de 2013 como erradamente lo dispuso la sentenciadora de primer grado.

No obstante lo dicho, en virtud del grado jurisdiccional de consulta que opera en favor de la entidad de seguridad social y del principio de la no reformatio in pejus, no es posible reformar en peor la situación de Colpensiones, por lo que se mantendrá en firme la decisión de primera instancia.

Sin costas en esta instancia.

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 3º de la sentencia proferida el 6 de mayo de 2015 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, en el sentido de que el valor del retroactivo pensional causado desde el 19 de julio de 2012 y el 30 de junio de 2016, es decir, incluyendo el valor de las mesadas generadas a la emisión de esta providencia, asciende a $ 31`811.654, sin perjuicio de que se sigan generando hasta su solución.

*2.* Confirma en todo lo demás.

*3.* 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 OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA

 Magistrado Magistrada

ALONSO GAVIRIA OCAMPO

 Secretario

ANEXO 1

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **AÑO**  | **VALOR DE LA MESADA**  | **No. MESADAS**  | **TOTAL**  |
| 2012 | $566.700 | 6,4 | $3.626.880 |
| 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**  | **$31.811.654** |