El siguiente es el documento presentado por la Magistrada ponente que sirvió de base para proferir en audiencia la sentencia de segunda instancia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la Secretaría de esta Corporación.

Providencia: Sentencia del 5 de febrero de 2016

Radicación No.: 66001-31-05-003-2014-00351-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandantes: Jaime de Jesús Zapata Mejía

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema:

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE/ Requisito de la convivencia para acceder a la prestación

“(…) encuentra esta colegiatura que de las pruebas aportadas al proceso no se desprende que el señor Jaime de Jesús Zapata Mejía y María Idalí Ibarra hubiesen convivido de forma permanente e ininterrumpida por el término mínimo de dos años continuos con anterioridad a la muerte de aquella, pues si bien en un principio el promotor de la litis solicitó la comparecencia de las señoras Consuelo Grisales Palacio y Martha Lucia Vargas Loaiza, con el fin de que ratificaran lo expuesto en la declaración extraproceso rendida en la Notaría séptima del Círculo de Pereira y proveyeran al despacho de la certeza de la convivencia de la pareja, las mismas no se presentaron a la audiencia de trámite y juzgamiento, por lo que, conjugado con la ausencia del actor para absolver el interrogatorio de parte solicitado por Colpensiones, dejó al proceso desprovisto de los elementos probatorios que permitieran un desenlace a su favor.”

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

**(Febrero 05 de 2016)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Buenos días, siendo las 02:30 p.m de hoy, viernes 5 de febrero de 2016, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **Jaime de Jesús Zapata Mejía** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones”.**

Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante… Por la demandada…

**Alegatos de conclusión**

De conformidad con el artículo 82 del C.P.T y de la s.s., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión. Por la parte demandante… Por la parte demandada…

**SENTENCIA**

Como quiera que los fundamentos de los argumentos expuestos en las alegaciones se tuvieron en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia emitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira el 10 de diciembre de 2014, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**Problema jurídico por resolver**

 De acuerdo a lo expuesto en la *ratio decidendi* de la sentencia de primera instancia, le corresponde a la Sala determinar si la señora María Idalí Ibarra dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, y en caso afirmativo, si el actor acreditó la calidad de beneficiario de dicha referida prestación.

1. **La demanda y su contestación**

El citado demandante solicita que se condene a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de María Idalí Ibarra, desde el 25 de diciembre de 1997, con las mesadas adicionales a las que tiene derecho, los intereses de mora y las costas procesales.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que el 25 de diciembre de 1997 falleció la señora María Idalí Ibarra; que como consecuencia de ello, en su condición de compañero permanente reclamó ante el ISS la pensión de sobrevivientes, la cual le fue negada por Colpensiones a través de la Resolución GNR 212463 de 2013, bajo el argumento de que las pruebas de convivencia presentaban inconsistencias, teniéndose que realizar una investigación para determinar el derecho.

Agrega que no le asiste razón a Colpensiones puesto que no solo se acreditó la condición de compañero permanente y el tiempo suficiente de convivencia, sino que la causante dejó cotizadas un número de semanas suficientes para causar el derecho, por lo que si la demandada encontró inconsistencias en relación a la convivencia, debió iniciar la investigación previamente a proferir cualquier resolución de fondo, y evitar así la vulneración de sus derechos.

Colpensiones contestó la demanda aceptando los hechos relacionados con la fecha del óbito, la reclamación administrativa, la negativa al reconocimiento de la prestación y el argumento con que se negó. Frente a los demás hechos manifestó que no son ciertos o que no le constaban. Seguidamente se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso como excepciones perentorias las que denominó “Inexistencia de la obligación demandada” y “Prescripción”

1. **La sentencia de primera instancia**

La Jueza de conocimiento negó la totalidad de las pretensiones contenidas en la demanda, declaró probada la excepción denominada inexistencia de la obligación y condenó en costas procesales a la parte demandante.

Para llegar a tal determinación la A-quo consideró, en síntesis, que al revisar la historia laboral de la causante se puede establecer que a pesar de que tiene cotizaciones hasta 1995, no existe novedad de retiro de quien fuera su empleador, por lo que al tener la calidad de cotizante al momento de su muerte -diciembre de 1997- podía acreditar las 26 semanas exigidas por el texto original de la Ley 100 de 1993 en cualquier momento, cantidad que superaba ampliamente por contar con más de 800 semanas en toda su vida laboral, dejando causado, por ende, el derecho a la pensión de sobrevivientes.

No obstante lo anterior, refirió que el actor no demostró en el proceso la calidad de beneficiario alegada, pues ninguno de los testigos llamados compareció a rendir declaración, limitándose a probar la convivencia en la demanda con su mera afirmación; sin que las declaraciones extraproceso que aportara con la demanda tuvieran la fuerza para demostrarlo en razón a que son pruebas que no pudieron ser controvertidas por la demanda y, por lo tanto, no tienen la fuerza vinculante ni el valor probatorio para producir los efectos que pretendía.

1. **Procedencia de la consulta**

Como quiera que la decisión fue adversa a los intereses del demandante y no fue apelada, se dispuso el grado jurisdiccional de consulta.

1. **Consideraciones**
	1. **Caso concreto**

Tal como quedó planteado el problema jurídico por resolver, debe la Sala, en primer lugar, determinar si la señora María Idalí Ibarra para el 25 de diciembre de 1997, fecha de su fallecimiento, dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, de acuerdo al artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en su versión original vigente para esa calenda.

Para ello, se tiene como acertado el discernimiento de la Jueza de instancia en cuanto a la calidad de cotizante de la causante, toda vez que no siendo pensionada y tampoco encontrarse en el reporte de semanas cotizadas novedad de retiro por parte del empleador Servicios Especiales Duque y Cia S. (fls. 56 a 58), quien de acuerdo a las observaciones del ente pensional presentó deuda por no pago desde mayo de 1995 hasta septiembre de 1997, se infiere que la señora María Idalí Ibarría tenía la calidad de cotizante activa hasta su fallecimiento, pudiendo acreditar las 26 semanas de cotización en cualquier época, densidad de semanas que de acuerdo al reporte de cotizaciones valido para prestaciones económicas (fls. 23 y 24) y la resolución GNR 212463 del 24 de agosto de 2013 (fls. 18 y 19) fue superada al tener un total de 851.

Ahora, en lo tocante al segundo problema jurídico, esto es la calidad de beneficiario del actor, encuentra esta colegiatura que de las pruebas aportadas al proceso no se desprende que el señor Jaime de Jesús Zapata Mejía y María Idalí Ibarra hubiesen convivido de forma permanente e ininterrumpida por el término mínimo de dos años continuos con anterioridad a la muerte de aquella, pues si bien en un principio el promotor de la litis solicitó la comparecencia de las señoras Consuelo Grisales Palacio y Martha Lucia Vargas Loaiza, con el fin de que ratificaran lo expuesto en la declaración extraproceso rendida en la Notaría séptima del Círculo de Pereira y proveyeran al despacho de la certeza de la convivencia de la pareja, las mismas no se presentaron a la audiencia de trámite y juzgamiento, por lo que, conjugado con la ausencia del actor para absolver el interrogatorio de parte solicitado por Colpensiones, dejó al proceso desprovisto de los elementos probatorios que permitieran un desenlace a su favor.

 En consecuencia no queda otro camino que confirmar la sentencia objeto de consulta, en el entendido de que el actor omitió su deber de probar los supuestos de hecho para generar el efecto jurídico que perseguía; de lo que fue plenamente consciente, pues su apoderado en el curso de la audiencia de trámite y juzgamiento comunicó a la Jueza de primera instancia que por la ausencia de las testigos, aquel le sugirió desistir de la actuación al prever el desenlace en su contra.

 Las costas en primera instancia no variarán. En esta sede no se causaron por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala Laboral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO**.- **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 10 de diciembre de 2014 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **Jaime de Jesús Zapata Mejía** encontra de **Colpensiones.**

**SEGUNDO.-** Sin costas en este grado jurisdiccional.

 **Notificación surtida en estrados.**

**Cúmplase** y **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen.

 No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se termina siendo las \_\_\_\_\_ de la mañana, se levanta el acta y firman las personas que en la misma intervinieron.

La Magistrada,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

**JELYNE OSPINA MONSALVE**

Secretaria Ad-Hoc