**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia

**Radicación No**:66001-31-05-004-2015-00131-01

**Proceso**:Ordinario Laboral.

**Demandante**: José Jesús Ortega Hernández

**Demandado:** Colpensiones

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

**Tema a tratar:**

**PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES:**

Bien es sabido que la norma que rige el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, es aquella que se encuentre vigente al momento en que se presente el deceso del afiliado o pensionado, que para el presente asunto lo fue, el 8 de marzo de 2013, por lo tanto, debemos remitirnos al contenido de los artículos 46 y s.s. de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003.

El artículo 12 de la Ley 797 de 2003, dispone que a la prestación tienen derecho los beneficiarios del pensionado por vejez o invalidez por riego común y, conforme al artículo 13 de esa misma normativa, para quien reclame la prestación en calidad de cónyuge o compañera supérstite, una convivencia con el causante por espacio no inferior a los 5 años anteriores a la muerte.

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPULVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los trece (13) días del mes de septiembre de dos mil dieciséis (2016), siendo las ocho de la mañana (08:00 a.m.), la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia proferida el 03 de diciembre de 2015 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor **José Jesús Ortega Hernández** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES.** Radicado bajo el N° 66001-31-05-004-2015-00131-01.

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderada:

Administradora Colombiana de Pensiones y su apoderada:

**Traslado a las partes**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos atendiendo lo previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007.

**ANTECEDENTES**

* 1. **Síntesis de la demanda y su contestación**

El señor José Jesús Ortega Hernández solicita que se declare que tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su compañera permanente María Noelia García Diez, en consecuencia, se condena a Colpensiones a reconocérsela a partir del 8 de marzo de 2013, con las mesadas adicionales, los intereses moratorios o subsidiariamente la indexación, lo ultra y extra petita que resulte probado y, las costas y agencias en derecho.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) la señora María Noelia Garcia Diez, falleció el 8 de marzo de 2013, ostentado la calidad de pensionada por el ISS; (ii) convivieron por más de 40 años , sin que hubiere mediado separación alguna, compartiendo lecho, techo y mesa; (iii) el 21 de agosto de 2013, solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la que le fue negada mediante Resolución N° GNR 136852 de 25 de abril de 2014, por no anexar registro civil de matrimonio o declaraciones extrajuicio para demostrar convivencia; (iv) frente a esa decisión interpuso recurso de apelación y anexó las declaraciones solicitadas; (v) mediante Resolución N° VPB 14427 de 1°de septiembre de 2014, se confirmó la decisión inicial porque las declaraciones allegadas carecen de fechas exactas que determinen la convivencia.

La **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-,** se opuso a la prosperidad de las pretensiones y como razones de defensa señaló que de acuerdo a la fecha del deceso de la causante, la normativa a aplicar es la Ley 797 de 2003, frente a la cual se encuentra acreditado el requisito objetivo porque ella era pensionada, sin embargo, respecto de la convivencia, el demandante debe demostrar la calidad de compañero permanente en el periodo determinado por esa disposición. Propuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia de la Obligación demandada” y “Prescripción”.

* 1. **Síntesis de la sentencia**

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira declaró que el demandante era beneficiario de la pensión de sobrevivientes de la señora María Noelia García, por ostentar la calidad de compañero permanente de la misma y ordenó el reconocimiento de la pensión a partir del 8 de marzo de 2013, a razón de 14 mesadas anuales; los intereses moratorios los reconoció a partir de la ejecutoria de la sentencia, al considerar que pese a que se había elevado reclamación administrativa, la misma no contenía las pruebas necesarias para definir el derecho, circunstancia con la que justificó la decisión desfavorable de la entidad.

**1.3. Grado jurisdiccional de consulta**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 69 del C.P.L. se ordenó el grado jurisdiccional de consulta, al haber resultado la misma totalmente adversa a los intereses de COLPENSIONES.

**CONSIDERACIONES**

1. **De los problemas jurídicos.**

Visto el recuento anterior, la Sala formula los siguientes interrogantes:

* 1. ¿La señora María Noelia García Diez dejó causado el derecho para que sus beneficiarios accedieran a la pensión de sobrevivientes causado por su deceso?

1.2. En caso positivo, ¿Tiene derecho el señor José de Jesús Ortega Hernández a disfrutar de esa prestación?

1. **Solución a los problemas jurídicos**

Con el propósito de dar solución a los anteriores cuestionamientos, se considera necesario precisar, los siguientes aspectos:

**2.1. De la pensión de sobrevivientes**

**2.1.1. Fundamento jurídico**

Bien es sabido que la norma que rige el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, es aquella que se encuentre vigente al momento en que se presente el deceso del afiliado o pensionado, que para el presente asunto lo fue, el 8 de marzo de 2013, por lo tanto, debemos remitirnos al contenido de los artículos 46 y s.s. de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003.

El artículo 12 de la Ley 797 de 2003, dispone que a la prestación tienen derecho los beneficiarios del pensionado por vejez o invalidez por riego común y, conforme al artículo 13 de esa misma normativa, para quien reclame la prestación en calidad de cónyuge o compañera supérstite, una convivencia con el causante por espacio no inferior a los 5 años anteriores a la muerte.

**2.1.2. Fundamento fáctico:**

Conforme a lo anterior y dado que la señora María Noelia García Diez, al momento de su fallecimiento ostentaba la calidad de pensionada, según se extrae del contenido de la Resolución N° 1072 de 2004, cabe afirmar que dejó causado el derecho para que sus beneficiarios accedieran a la pensión de sobrevivientes.

Determinado lo anterior y como quiera que dentro del presente asunto se anuncia como beneficiario el señor José Jesús Ortega Hernández por ostentar la calidad de compañero permanente de la fallecida, se procederá a verificar si logró acreditar dicha condición.

Para el efecto, el interesado solicitó el testimonio de las siguientes personas:

* **Luis Fernando Osorio**

Hijo de la causante. Indicó que nació el 22 de noviembre de 1963.

Refirió que su progenitora y el actor, vivieron juntos desde que tenía aproximadamente 7 o 8 años, hasta que ella falleció sin nunca separarse. Empezaron a vivir juntos en una finca en Anserma Nuevo, luego se trasladaron a Medellín, Belén de Umbría y Santa Rosa, sitios en los que el demandante trabajó como agricultor junto a la causante. Adujo que a su madre le dio parkinson, luego obtuvo la pensión y José Jesús estuvo pendiente hasta el deceso de ella, lapso en el cual vivieron en Belmonte.

* **Dora Patricia Ramírez Henao**

Dijo que conoció a la pareja hace unos 20 años aproximadamente, porque Luis Fernando Osorio los llevó a la casa de ella, que vivieron en unión libre. Que conoció la enfermedad que padeció María Noelia y José Jesús siempre estuvo pendiente. Indicó que la fallecida era pensionada y siempre vivió con el esposo y nunca se separaron. Refirió que ella murió en el Barrio Belmonte de esta ciudad.

Por su parte, el señor **José Jesús Ortega,** al absolver interrogatorio de parte, dijo de manera clara y espontánea que vivió con su compañera desde el año 1973 y lo hicieron en varias fincas en los municipios de Anserma Nuevo, Belén y Pereira, consiguiéndose la comidita; que trabajó hasta que María Noelia se enfermó, porque le tocaba asistirla, época esta que transcurrió en la casa de su hijo en el barrio Belmonte de esta ciudad, donde murió.

Ahora, de la documental se extrae que la señora María Noelia tenía inscrito ante la entidad prestadora de servicios de salud –NUEVA EPS S.A.- en calidad de beneficiario al señor Ortega Hernández –fl. 19- del cd. 1.

Los anteriores medios de convicción, permiten inferir que en efecto, entre José Jesús Ortega Hernández y María Noelia García Diez, existió una relación de pareja, una comunidad de vida, desde aproximadamente el año 1973, calenda para la cual el señor Luis Fernando Osorio, hijo de la causante, tenía diez años de edad, toda vez que nació en el año 1963, según lo informó en su declaración e inclusive precisó que para esa época el tenía entre 7 y 8 años aproximadamente.

Igualmente, se logró acreditar que la convivencia perduró hasta el día 8 de marzo de 2013, fecha en que la pensionada falleció, porque en los años previos a ese suceso, el actor estuvo al lado de ella, prodigándole los cuidados necesarios para hacer menos penosa su enfermedad.

Adicional a lo anterior, se advierte voluntad o intención de permanencia entre los compañeros permanentes, toda vez que estuvieron juntos a pesar de los múltiples desplazamientos del señor José Jesús por razones laborales y este estuvo auxiliando a su compañera en los últimos años de vida.

Así las cosas, encuentra esta Corporación que el demandante cumplió con la carga de probar que efectivamente es beneficiario de la pensión de sobrevivientes que reclama y, en ese orden de ideas, deberá confirmarse la decisión de primera instancia.

Para determinar el monto de la prestación, como la causante tenía la calidad de pensionada, percibiendo el equivalente al salario mínimo legal mensual vigente como mesada pensional, sobre este monto deberá ser liquidada la sustitución.

No obstante, contrario a lo decidido por la a-quo, el número de mesadas a reconocer no será a razón de 14 anuales, toda vez que para la fecha de causación del derecho, ya estaba vigente el acto legislativo 01 de 2005, que estableció que no se pueden recibir más de 13 mesadas pensionales por año; por lo que en este sentido se modificará la decisión revisada.

Consecuencia con lo anterior, deberá modificarse el monto del retroactivo pensional con el objeto de disminuir una mesada anual. De otro lado, se actualizará la liquidación hasta el 31 de agosto del presente año, el que asciende a la suma de $27´636.017, conforme a la liquidación que se pone de presente a los asistentes y forma parte integral del acta que se suscriba con ocasión de esta diligencia.

Respecto la excepción de prescripción que propuso la entidad accionada, encuentra la Sala que la misma no está llamada a prosperar, habida cuenta que la exigibilidad del derecho, conforme se explicó líneas atrás, data del 8 de marzo de 2013, sin que a la presentación de la demanda, lo cual tuvo lugar el 11 de marzo de 2015, conforme al acta individual de reparto, visible a folio 23, hubiesen transcurrido los tres años que otorga la ley para incoar la acción, sin que opere el fenómeno prescriptivo.

Finalmente, hay que decir que la Sala no abordara análisis alguno frente a la condena por concepto de intereses, toda vez que a todas luces los mismos proceden porque la prestación fue efectivamente solicitada, pero no ha sido reconocida, a pesar de que se comprobó que el actor tenía derecho a la misma; de tal manera que al efectuar el estudio correspondiente posiblemente se encontraría su viabilidad desde una fecha anterior a la ejecutoria de la sentencia, que fue el momento a partir del cual fueron reconocidos, con lo cual se afectarían los intereses de la entidad demandada, respecto de quien se surte el grado jurisdiccional de consulta.

**CONCLUSIÓN**

Conforme lo expuesto, la decisión de primera instancia será confirmada, salvo los numerales segundo y tercero que se modificarán con el objeto de precisar el número de mesadas anuales a que tiene derecho el actor y actualizar el valor del retroactivo pensional hasta el 31 de agosto de la presente anualidad, teniendo en cuenta la reforma que precede.

Sin costas por haberse conocido la decisión en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Cuarta de Decisión Laboral,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 03 de diciembre de 2015 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por el señor **José Jesús Ortega Hernández** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión, salvo los numerales segundo y tercero que quedarán así:

*“SEGUNDO: CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES- a reconocer y pagar a favor del señor José Jesús Ortega Hernández, la pensión de sobrevivientes declarada en el ordinal anterior, a partir del 8 de marzo de 2013, por trece (13) mesadas anuales, en cuantía de un salario mínimo legal mensual.*

*TERCERO: CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES- a cancelar al señor José Jesús Ortega Hernández, como retroactivo pensional por las mesadas causadas entre el 8 de marzo de 2013 y el 31 de agosto de 2016, la suma de $27´636.017, quedando en la obligación de incluirlo en nómina de pensionados a partir del mes de septiembre del presente año, en forma vitalicia y reajustando el valor de la mesada anual en los términos de ley.*

*Se autoriza a Colpensiones para que del valor del retroactivo descuente lo correspondiente a los aportes de salud en la forma establecida en la Ley.*

*Para cancelar el valor del retroactivo e incluir en nómina de pensionados, se le otorga a Colpensiones el término de un mes contado a partir de la ejecutoria de esta decisión.”*

**SEGUNDO:** Sin costas por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrada Magistrado

**DANIEL BERMÚDEZ GIRALDO**

Secretario *ad- hoc*

