El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia 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 Sala.

ORALIDAD

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 20 de abril de 2017.

**Proceso**:  Ordinario Laboral – Modifica sentencia que accedió a las pretensiones

**Radicación No**:66001-31-05-001-2015-00242-01

**Demandante**: Sandra Milena Alonso Gallego

**Demandado:** Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales UGPP

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

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

**Tema a tratar: Pensión de sobrevivientes:** 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. **Del requisito dela convivencia:** se debe entender 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 sólo 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). 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.

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

Pereira, hoy veinte (20) de abril de dos mil diecisiete (2017), siendo las nueve y cuarenta y cinco de la mañana (09:45 a.m.) reunidos en la Sala de Audiencia las magistradas y el suscrito magistrado 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 la vocera judicial de la demandada y el grado jurisdiccional de consulta frente a la sentencia proferida el 11 de mayo de 2016 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por *Sandra Milena Alonso Gallego* contra la *Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales –UGPP-.*

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

Persigue la demandante que se declare que le asiste el derecho a la sustitución pensional en calidad de compañera permanente supérstite del señor Carlos Arturo Ruíz Jiménez, y en consecuencia, se condene a la entidad convocada a juicio a reconocerle y pagarle dicha prestación pensional a partir del 5 de junio de 2012, los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la indexación de las condenas y las costas del proceso.

Como fundamento a sus pretensiones expone que el señor Carlos Arturo Ruíz Jiménez falleció el 5 de noviembre de 2012; que ostentaba la calidad de pensionado de Cajanal, desde el 5 de marzo de 1998, conforme la Resolución No. 012514 de ese mismo año. Indica que ella y el causante convivieron desde el año 2005 y hasta la fecha del deceso de aquel, en calidad de compañeros permanentes; que el 2 de octubre de 2013 presentó la solicitud de sustitución pensional ante la entidad demanda, empero, le fue negada mediante Resolución RDP 055843 de diciembre de 2013, argumentándose la falta de convivencia. Indica que contra esa decisión nugatoria interpuso los recursos de ley, pero fueron resueltos desfavorablemente.

La Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales –UGPP- allegó en forma oportuna escrito de contestación, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, por considerar que la negativa de la sustitución pensional reclamada estuvo conforme a la ley. Como excepciones de fondo formuló las que denominó “Proceder legal de la entidad demandada” y “Prescripción”.

 ***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, reconociendo la sustitución pensional, el retroactivo pensional en cuantía de $117`552.601 y los intereses moratorios peticionados.

En la parte motiva, la a-quo luego de valorar las pruebas testimoniales vertidas en la actuación, dio por acreditado el requisito de la convivencia entre el causante y Sandra Milena Alonso Gallego, concluyendo que a pesar de que la actora residió en España durante dos años, 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.***

La vocera judicial de la demandada interpuso recurso de apelación. Para el efecto, arguyó que pese a que la demandante logró probar con la prueba testimonial, que convivió con el causante, a su juicio, no se demostró que fuera en los cinco años anteriores al deceso de aquel, pues la demandante debió salir del país.

Igualmente, de conformidad con lo indicado en el artículo 69 del Estatuto Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, se dispuso la consulta de la decisión por ser desfavorable a la entidad demandada.

***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 recurrente (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***

***1. Del problema jurídico:***

*¿Acreditó la demandante la calidad de beneficiaria de la sustitución pensional que reclama? En caso positivo,*

*¿A partir de qué fecha tiene derecho a disfrutar de la prestación pensional?*

*¿A cuánto asciende el valor del retroactivo pensional?*

*¿Hay lugar a imponer condena por concepto de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993?*

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

En el sub-lite, son hechos irrebatibles el óbito de Carlos Arturo Ruíz Jiménez ocurrido el 5 de junio de 2012, y la calidad de pensionado que ostentaba a esa calenda, tal cual se colige de los documentos obrantes a folios 17 y 20.

Así las cosas, debe abordar la Sala el análisis de la condición de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que alega la actora.

Para resolver, debe partirse indefectiblemente por la normatividad que regula el caso, que no es otra que la Ley 100 de 1993 en su artículo 47, modificado por la regla 13 de la Ley 797 de 2003.

Los literales a y b de dicha norma regulan la vocación de beneficiario (a) que tiene el cónyuge o el compañero (a) permanente, la cual 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 se debe entender 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 sólo 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).

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 Sandra Milena Alonso Gallego, con el propósito de acreditar la convivencia con el causante, trajo como declarantes a Diego Fernando Mejía López, John Jairo Giraldo Cardona y Laura Vanesa Ruíz Restrepo, quienes relataron que la pareja inició su convivencia en el año 2005 en el Municipio de Santa Rosa de Cabal; que luego asentaron su domicilio en el barrio Guadalupe en Dosquebradas; que su núcleo familiar estaba conformado además por la hija del causante; y que aunque la demandante se ausentó por un tiempo (2 años aproximadamente), pues viajó a España en busca de una mejor oportunidad laboral, el vínculo sentimental entre la pareja siempre se mantuvo vigente, en tanto que, permanecían siempre en contacto y estuvieron siempre al pendiente, el uno del otro.

De dicha situación, dio cuenta de manera clara y precisa la joven Laura Vanesa Ruíz Restrepo, hija del causante, quien por haber convivido bajo el mismo techo con la pareja, tuvo conocimiento directo de los pormenores de la relación laboral, y por ende, sus dichos ofrecen total credibilidad. Al respecto, indicó que aunque la demandante viajó a España en el año 2008 por cuestiones de trabajo, y estuvo dos años por fuera del país, su padre mantuvo comunicación constante con aquella, pues -la declarante- les servía de apoyo para que pudieran verse a través de Skype; que su padre fue quien le regaló los pasajes para regresarse a Colombia, debido a la crisis económica por la que atravesaba Europa; que volvió nuevamente a vivir con ellos en el barrio Maracai; que la relación de pareja era buena; que su papá no tuvo otra relación mientras la actora estuvo fuera; y que la demandante fue quien estuvo pendiente de la enfermedad de su padre hasta el momento de su fallecimiento.

Todo lo anterior, lleva a concluir que la demandante sí formó una vida en comunidad con el señor Ruíz Jiménez, desde el 2005 hasta el 2012, cuando aquel falleció, en la cual existió el ánimo de permanencia que exige la convivencia puesta por el legislador como requisito para la sustitución pensional, puesto que la intención de estar juntos no desapareció por el hecho de no cohabitar en el mismo espacio físico, y según se acredita con la prueba testimonial referenciada, fue la necesidad de tener un mejor trabajo la circunstancia que apartó a la demandante de su familia, siempre con el convencimiento de convivir nuevamente con el causante.

Lo anterior, se insiste, acredita con suficiencia, la calidad de beneficiaria de la señora Sandra Milena Alonso Gallego, en los términos legales, por lo que se despachará desfavorablemente el recurso propuesto por la demandada.

Se confirmará, por ende, este punto de la decisión.

Tal reconocimiento procede en cuantía equivalente al 100% de la mesada que venía recibiendo el causante, que para el año 2012 ascendía a $ 2`183.103 y no $2`189.129, como lo indicó la a-quo. Ahora, en los términos del inciso 8º del artículo 1º del Acto Legislativo 01/05, la actora tiene derecho a 13 mesadas anuales, toda vez que la causación de la pensión se dio con posterioridad al 31 de julio de 2011.

Así las cosas, dada la modificación anterior es claro que habrá que reajustar el valor del retroactivo pensional, el cual quedará en la suma de $147`331.057 por las mesadas causadas desde el 6 de junio de 2012 al 31 de marzo de 2017, es decir, incluyendo las generadas a la emisión de esta providencia, sin perjuicio de que se sigan generando hasta su solución. Se modificará por ende el ordinal 3º de la sentencia consultada.

No sale avante la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada, como quiera que en los términos del artículo 151 del C.P.T y S.S., no trascurrió el término legal de tres años entre la exigibilidad del derecho a la sustitución pensional y la interposición de esta acción judicial, que data del 13 de mayo de 2015, según se colige del folio 9.

Por último, en relación con la condena al pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, cabe recordar que esta Corporación, a partir de la sentencia del 22 de marzo de 2017, radicado número 2015-471, con ponencia del Magistrado Julio Cesar Salazar Muñoz, modificó el criterio que hasta el momento había sostenido, según el cual los intereses moratorios para el caso de las pensiones de sobrevivientes, procedían una vez vencidos los dos (2) meses de que trata el artículo 1º de la Ley 717 de 2001.

La nueva tesis, consiste en que el artículo 4º de Ley 700 de 2001 otorga un plazo máximo de seis (6) meses para adelantar los trámites necesarios tendientes al pago de las mesadas correspondientes, de los cuales, en el caso de la pensión de vejez, cuatro (4) meses son para su reconocimiento, al tenor de lo preceptuado en el artículo 33 de la Ley 100/93, y dos (2) más para iniciar el pago de la prestación. De modo que, dicho entendimiento debe ser aplicado a las pensiones de sobrevivientes, en el sentido de que si la Ley 717 de 2001 otorga un plazo de dos (2) meses para reconocer la prestación después de radicada la solicitud pensional, las entidades de seguridad social cuentan con dos (2) meses adicionales para concurrir al pago de la misma, luego entonces, los intereses moratorios empiezan a correr vencidos 4 meses después de presentada la solicitud de pensión.

Acorde con lo anterior, habiéndose presentado la reclamación administrativa el 2 de octubre de 2013, según se extracta del acto administrativo nugatorio del derecho –ver folio 22, el término legal con que contaba la entidad para efectuar el reconocimiento de la sustitución pensional, vencía el 2 de febrero de 2014, y como no lo hizo, tales réditos moratorios empiezan a correr a partir de esa calenda hasta que se efectúe el pago total de la obligación. Se modificará, por ende, el ordinal 4º de la sentencia, en atención al grado jurisdiccional de consulta que opera en favor de la entidad demandada, que dispuso el pago de tales intereses a partir del 2 de diciembre de 2013.

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 el ordinal 3º de la sentencia del 11 de mayo de 2016, dictada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta ciudad, en el proceso ordinario laboral de la referencia, para indicar que el valor de la mesada pensional para el año 2012 equivale a $2`183.103. Así mismo, que el valor del retroactivo pensional causado entre el 6 de junio de 2012 y el 31 de marzo de 2017, asciende a $147`331.057, sin perjuicio de que se siga generando hasta su solución.
2. Modifica el ordinal 4º de la providencia en mención, en el sentido que los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100/93, empiezan a correr a partir del 2 de febrero de 2014 y hasta que se haga efectivo el pago total de la obligación.
3. Confirma lo demás.
4. Sin costas.

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**  | **IPC**  | **No. MESADAS**  | **MESADA RECONOCIDA** | **TOTAL**  |
| 1998 |   |  | $894.386,87 |  |
| 1999 | 16,7 |  | $1.043.749 |  |
| 2000 | 9,23 |  | $1.140.088 |  |
| 2001 | 8,75 |  | $1.239.845 |  |
| 2002 | 7,65 |  | $1.334.693 |  |
| 2003 | 6,99 |  | $1.427.988 |  |
| 2004 | 6,49 |  | $1.520.665 |  |
| 2005 | 5,5 |  | $1.604.301 |  |
| 2006 | 4,85 |  | $1.682.110 |  |
| 2007 | 4,48 |  | $1.757.469 |  |
| 2008 | 5,69 |  | $1.857.469 |  |
| 2009 | 7,67 |   | $1.999.936 |   |
| 2010 | 2,00 |   | $2.039.935 |   |
| 2011 | 3,17 |   | $2.104.601 |   |
| 2012 | 3,73 | 7,83 | $2.183.103 | $17.093.694 |
| 2013 | 2,44 | 13 | $2.236.370 | $29.072.815 |
| 2014 | 1,94 | 13 | $2.279.756 | $29.636.828 |
| 2015 | 3,66 | 13 | $2.363.195 | $30.721.536 |
| 2016 | 6,77 | 13 | $2.523.183 | $32.801.384 |
| 2017 | 5,75 | 3 | $2.668.266 | $8.004.799 |
| **TOTAL**  | **$147.331.057** |