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 la Secretaría de esta Sala.

***ORALIDAD***

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 19 de abril de 2018

**Radicación No**:66001-31-05-001-2015-00327-01

**Proceso**: Ordinario Laboral

**Demandante**: María Cecilia Ramírez Agudelo

**Demandado:** Colpensiones

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

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

**Tema: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / VALORACIÓN PROBATORIA / COMPAÑERA PERMANENTE / RETROACTIVO / PRESCRIPCIÓN / CONCEDE / CONFIRMA -**  el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por la regla 13 de la Ley 797 de 2003, aplicable por ser la vigente al momento del deceso del señor Cesar Oliveros, cuyo contenido establece quiénes son los llamados por ley a recibir la gracia pensional en calidad de supérstites. Los literales a y b de dicha norma regulan la vocación de beneficiario que tiene el cónyuge o compañero 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.

(…)

La señora Masabel Santiago, quien fue la empleada de servicio doméstico de la pareja durante ocho años, y conoció en forma directa los hechos debatidos en este proceso, refirió que laboró en la casa de habitación de ellos, que trabajaba cada ocho o quince días, que veía cómo se comportaban como pareja, y que la convivencia perduró hasta el día del deceso del afiliado, pues recuerda que laboró hasta ese día.

Con este testimonio, la Sala encuentra acreditada la convivencia que exigida en la norma, para tener a la demandante como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes peticionada. Por ende, no sale avante el recurso de apelación interpuesto.

El reconocimiento procede a partir del 29 de septiembre de 2007, y por catorce mesadas anuales, por tanto, la consecuencia de ello es que deba concederse el retroactivo causado, teniendo eso sí en cuenta la excepción de prescripción propuesta por la parte demandada al contestar la demanda. Teniendo en cuenta que la demandante elevó reclamación pensional el 19 de noviembre de 2013, según consta en documentos visibles en el expediente administrativo allegado al proceso en medio magnético, y la demanda se inició el 24 de junio de 2015, pues habrá de decirse que la prescripción cobijó las mesadas causadas con antelación al 19 de noviembre de 2010, tal cual lo concluyó la a-quo.

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, hoy diecinueve (19) de abril de dos mil dieciocho (2018), siendo las once y quince de la mañana (11:15 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia las magistradas y el suscrito magistrado de la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el recurso de apelación interpuesto por la vocera judicial de la entidad demandada y el grado jurisdiccional de consulta contra la sentencia dictada el 17 de febrero de 2017 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso Ordinario Laboral que promueve ***María Cecilia Ramírez Agudelo*** contra la ***Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones.***

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

***ANTECEDENTES***

Persigue la demandante que se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes generada con el deceso de su compañero Luis Carlos Bedoya Grisales, a partir del 29 de septiembre de 2007 con los correspondientes intereses moratorios o, en subsidio, la indexación de las condenas y las costas procesales.

Tales pedidos se sustentaron en que el 29 de septiembre de 2007 falleció el señor Bedoya Grisales, que la actora convivió con el causante hasta el momento de su muerte, en unión marital de hecho, por un lapso aproximado de 20 años; que la demandante a la presentación de la demanda cuenta con 67 años de edad y en condición de discapacidad, puesto que padece de una fractura a la altura de la T 12; que solicitó ante la entidad de seguridad social demandada la pensión de sobrevivientes, misma que fue negada, pues según la empresa CYSA S.A., no se acreditó la convivencia exigida. Indica que mediante fallo de tutela proferido por este Tribunal el 13 de marzo de 2015, se tutelaron de manera transitoria los derechos fundamentales de la demandante, ordenándole a Colpensiones reconocer la pensión de sobrevivientes solicitada y, advirtiéndole a la parte interesada que dentro de los cuatro (4) meses siguientes debía acudir a la jurisdicción ordinaria para que defina de manera permanente el derecho.

Admitida la demanda, Colpensiones allegó respuesta por medio de portavoz judicial, indicando que no le constan las afirmaciones del libelo introductor. Se opone a las pretensiones y excepciona de fondo “Inexistencia de la obligación demandada”, “ y “Prescripción”.

***SENTENCIA***

La jueza del conocimiento mediante fallo del 17 de febrero de 2017, accedió a las pretensiones de la demanda, al encontrar que el señor Luis Carlos Bedoya Grisales dejó causado el derecho pensional a favor de sus causahabientes, pues al tenor de lo establecido en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, cotizó más de 50 semanas dentro de los tres (3) años anteriores a su deceso. En cuanto a la calidad de beneficiaria de la demandante, estimó con base en la declaración del único deponente asistente a la audiencia, que esta quedó debidamente acreditada, por lo que concedió el derecho pensional en favor de la actora.

Procedió a determinar la condena a imponer, señalando que la prestación debe ser igual al salario mínimo, por 14 mesadas pensionales al mes. En cuanto al retroactivo, encontró prescritas las mesadas anteriores al 19 de septiembre de 2010, por cuanto la reclamación administrativa fue presentada ese mismo día y mes del año 2013, razón por la que condenó a la entidad demandada al pago de $ 41`277.400, más los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100/93. Por último, autorizó a la entidad demandada a descontar del valor del retroactivo reconocido lo correspondiente por concepto de aportes en salud.

La vocera judicial que representa los intereses de Colpensiones, interpuso recurso de apelación, arguyendo que no quedó acreditada la convivencia que exige la norma, pues la declaración rendida por la demandante se contradice con lo expuesto por el único deponente.

Se dispuso además la consulta a favor de esa entidad en la que es garante la Nación.

***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:

***CONSIDERACIONES***

***Del problema jurídico.***

Corresponde a la Sala analizar, en primer lugar, si el señor Luis Carlos Bedoya Grisales dejó causado el derecho pensional y, como segundo punto, si la demandante cumplió con las condiciones necesarias para ser tenida como beneficiaria de la prestación pensional.

Respecto a lo primero, debe decirse que por regla general, la pensión de sobrevivientes se rige por la legislación vigente al momento del causante. Por ello, en este caso, la prestación, se rige por la Ley 797 de 2003, que en sus artículos 12 y 13, exige, en caso del deceso de un afiliado, haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 años que anticiparon su muerte, y para quien reclame la prestación en calidad de compañera permanente, haber convivido con el causante por espacio no inferior a los 5 años antes del deceso.

Así las cosas, conforme el reporte de semanas cotizadas en pensión válida para prestaciones económicas, visible a folio 112, se tiene que el señor Bedoya Grisales sufragó al sistema pensional un total de 154.31 semanas dentro de los tres años que precedieron su fallecimiento, es decir, entre el 29 de septiembre de 2004 y ese mismo día y mes del año 2007. Por ende, se concluye que sí dejó causado el derecho pensional, tal como lo estableció la jueza de instancia.

En cuanto a la calidad de beneficiaria, la entidad recurrente arguye que la a-quo se equivocó en la valoración de la prueba testimonial, pues a su juicio, esta no acredita la convivencia exigida con el causante, en tanto que, existen inconsistencias entre la versión entregada por el único deponente y la declaración de la demandante, en torno al lugar donde residió la pareja y el tiempo durante el cual se mantuvo la convivencia.

La a-quo, determinó con apoyo en la prueba testimonial, consistente en la declaración del señor Jorge Mario Ocampo Grisales, que la demandante y el asegurado fallecido, mantuvieron una convivencia ininterrumpida aproximada de 10 años, pues el testigo manifestó conocer a la pareja desde el año 96. Encontró responsivo y coherente al declarante, pues a su juicio, dio cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se dio la relación de pareja. Tal razonamiento, revela que la juzgadora no examinó en debida forma la declaración, pues echó de menos la contradicción en que incurrió el testigo al indicar que la pareja estuvo domiciliada en distintos lugares del centro, cuando la propia pretensora, en el interrogatorio de parte, fue quien adujo que siempre residió con el causante en un apartamento ubicado en la Av. 30 de agosto, en la calle 52 # 13-59 situación que pone en entredicho el conocimiento de sus dichos y hace imposible que se edifique el supuesto de convivencia en discusión.

La precitada omisión en la valoración probatoria es relevante para el esclarecimiento de la convivencia de cinco años anteriores al momento de la muerte del afiliado, conforme al mentado artículo 47 de la Ley 100/93, modificado por el 13 de la Ley 797 de 2003.

No obstante, dicha falencia se suple con la declaración que rindió la señora Isabel Cristina Masabel Santiago, dentro del trámite de acción de tutela surtida entre los mismos extremos litigiosos acá enfrentados, radicada bajo el número 2015-00012; prueba esta que fue trasladada a este proceso mediante auto del 8 de marzo del año en curso y que permite tener por acreditado el requisito de la convivencia marital real y permanente durante los últimos cinco años anteriores al fallecimiento del afiliado.

La señora Masabel Santiago, quien fue la empleada de servicio doméstico de la pareja durante ocho años, y conoció en forma directa los hechos debatidos en este proceso, refirió que laboró en la casa de habitación de ellos, que trabajaba cada ocho o quince días, que veía cómo se comportaban como pareja, y que la convivencia perduró hasta el día del deceso del afiliado, pues recuerda que laboró hasta ese día.

Con este testimonio, la Sala encuentra acreditada la convivencia que exigida en la norma, para tener a la demandante como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes peticionada. Por ende, no sale avante el recurso de apelación interpuesto.

El reconocimiento procede a partir del 29 de septiembre de 2007, y por catorce mesadas anuales, por tanto, la consecuencia de ello es que deba concederse el retroactivo causado, teniendo eso sí en cuenta la excepción de prescripción propuesta por la parte demandada al contestar la demanda. Teniendo en cuenta que la demandante elevó reclamación pensional el 19 de noviembre de 2013, según consta en documentos visibles en el expediente administrativo allegado al proceso en medio magnético, y la demanda se inició el 24 de junio de 2015, pues habrá de decirse que la prescripción cobijó las mesadas causadas con antelación al 19 de noviembre de 2010, tal cual lo concluyó la a-quo.

Efectuados los cálculos respectivos, el valor del retroactivo pensional causado desde esa calenda y hasta el 30 de noviembre de 2015, pues a partir del mes siguiente la entidad en cumplimiento al fallo de tutela incluyó en nómina de pensionados a la actora, se obtiene un monto de $ 41`277.400, el cual coincide por el liquidado por la sentenciadora de primer grado, tal cual se ilustra en el cuadro elaborado por la Sala el cual se pone de presente a los asistentes y hará parte integrante del acta que se suscriba con ocasión de esta diligencia.

Finalmente en cuanto a los intereses moratorios a los cuales accedió la a-quo, la Sala dirá conforme lo ha establecido el órgano de cierre de la especialidad laboral, que tales réditos proceden a partir del día siguiente al vencimiento de los cuatro (4) meses que confiere el artículo 9º de la Ley 797 de 2003 para resolver la solicitud de reconocimiento pensional[[1]](#footnote-1), de modo que en el caso puntual, era procedente ordenar el pago de los intereses moratorios a partir del 19 de marzo de 2014, pues se itera, la reclamación administrativa fue presentada ese día del mes de noviembre de 2013.

Así las cosas, en vista de que la jueza impuso tal condena a partir del 19 de noviembre de 2010, la Sala modificará el ordinal 6º de la sentencia, en virtud del grado de consulta que opera en favor de la entidad demandada.

En esos términos queda resuelto el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad demandada.

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. ***Modificar*** el ordinal 6ºla sentencia proferida el 4 de abril de 2017 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, en el sentido de indicar que los intereses moratorios consagrados en el canon 141 de la Ley 100/93, se generan a partir del 19 de marzo de 2014 y hasta el pago efectivo de la obligación.
2. **Confirma** 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

**OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA ANA LUCIA CAICEDO CALDERON**

 Magistrada Magistrada

**Alonso Gaviria Ocampo**

 Secretario

ANEXO

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **AÑO** | **VALOR DE LA MESADA** | **No. MESADAS** | **TOTAL** |
| **2010** | $515.000 | **2,4** | **$1.236.000** |
| 2011 | $535.600 | 14 | $7.498.400 |
| 2012 | $566.700 | 14 | $7.933.800 |
| 2013 | $589.500 | 14 | $8.253.000 |
| 2014 | $616.000 | 14 | $8.624.000 |
| 2015 | $644.350 | 12 | $7.732.200 |
| TOTAL | **$41.277.400** |

1. Sentencia SL 4985 de 2017 Sala Laboral Corte Suprema de Justicia.

 Sentencia N° 42826 del 16 de octubre de 2012. [↑](#footnote-ref-1)