El siguiente es el documento presentado por la Magistrada 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.

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia

Radicación No: 66001-31-05-005-2015-00534-01

Proceso: Ordinario Laboral.

Demandante: Maryluz Uribe Téllez

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Quinto Laboral del Circuito de Pereira.

**Temas: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / REQUISITOS DE LA COMPAÑERA PERMANENTE / LEY 797 / RETROACTIVO / PRESCRIPCIÓN / LA CONVIVENCIA SÓLO SE PROBÓ EN EL PROCESO JUDICIAL / INTERESES MORATORIOS SE CUENTAN DESDE LA EJECUTORIA DE LA SENTENCIA / CONFIRMA-MODIFICA /**

Según lo expuesto, conforme lo concluyó la funcionaria de primera instancia la señora Maryluz Uribe Téllez, satisfizo el requisito de convivencia exigido por el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, al ser superior a los 5 años anteriores a su fallecimiento, motivo por el cual tiene derecho a percibir la pensión que reclama, la cual deberá corresponder al salario mínimo legal mensual, dado que sobre ese valor cotizó el causante y, a razón de 14 mesadas anuales por causarse la prestación con anterioridad al 31/07/2011, conforme lo previsto por el Acto Legislativo 01 de 2005.

En cuanto al retroactivo, debe decirse que a pesar de que el derecho se causó desde el 11/10/2007, como la entidad demandada oportunamente interpuso la excepción de prescripción, hay lugar a su pago desde el 04/11/2011, por cuanto el fenómeno trienal se interrumpió con la reclamación presentada en la misma fecha de 2014 –fl. 14-.

De esta manera, liquidado entre el 04/11/2011 y el 30/06/2018, asciende a $60´031.376, aclarando que sobre el monto reconocido a favor de la parte demandante debe descontarse la suma que corresponda por aportes al sistema de seguridad social en salud.

(…)

Si bien la solicitud de reconocimiento pensional fue presentada por la demandante el día 04/11/2014, la misma no puede entenderse presentada con la acreditación de los requisitos de ley, dado que conforme quedó plasmado en la Resolución GNR 298009 del 8/09/2015 –fl. 61 del cd. 1-, *“de las declaraciones extrajuicio (…) no se especifica los extremos de la convivencia entre la solicitante y el afiliado, requisito exigido para que sea procedente el reconocimiento (…) de esta manera se tiene duda razonable sobre si la solicitante efectivamente fue la compañera del afiliado, así como sobre el requisito de convivencia*”.

Siendo así las cosas, solo hasta ahora dentro de la presente actuación, es que logra darse cumplimiento en su totalidad a las exigencias previstas por los artículos 12 y 13 de la Ley 797/2003 y consecuente con ello, los intereses solo se tornan procedentes a partir de la ejecutoria de esta decisión, lo que de suyo conlleva la modificación del numeral quinto de la sentencia que se revisa.

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los tres (03) días del mes de julio de dos mil dieciocho (2018), siendo las nueve de la mañana (09:00 a.m.), la Sala Segunda 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 ordenado frente a la sentencia proferida el 13 de junio de 2017 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **Maryluz Uribe Téllez** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES** y al que fue vinculada **Erika Viviana Ortiz**, radicado bajo el N° 66001-31-05-005-2015-00534-01.

**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**

Pretende la señora Maryluz Uribe Téllezque se declare que es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes a partir del 11/10/2007, en calidad de compañera permanente del señor Víctor Henry Ortiz Castro, con el correspondiente retroactivo, intereses moratorios y, las costas procesales y agencias en derecho.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) el 11/10/2007, falleció el señor Víctor Henry Ortiz Castro, momento para el cual se encontraba afiliado al ISS y contaba con más de 50 semanas cotizadas en los 3 años anteriores; (ii) convivió con él desde mayo de 1989 y hasta su muerte, relación de la cual nació Erika Viviana Ortiz Uribe, quien en actualidad es mayor de edad y no estudia; (iii) el 04/11/2014, solicitó al ISS el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, sin recibir respuesta.

La **Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-*,*** se opuso a la prosperidad de las pretensiones y como razones de defensa expuso que si bien la demandante acredita el cumplimiento del requisito objetivo, no sucede lo mismo con la convivencia, por cuanto la documental allegada, refiere que se presentó por un lapso de 22 años, pero sin especificar los extremos de la misma, por lo que no se logró probar que ella se hubiese presentado en los 5 años anteriores a la muerte del señor Víctor Henry Ortiz. Propuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia de la obligación”, “Deber del demandante de demostrar los supuestos de hecho” y “Prescripción”.

El juzgado mediante auto del 04/04/2016 –fl. 72- ordenó la vinculación de la joven **Erika Viviana Ortiz Uribe**, quien una vez notificada de la existencia del proceso –fl. 76-, optó por guardar silencio, tal y como se hizo constar a través de la constancia secretarial del folio 77 del cuaderno de primer grado.

* 1. **Síntesis de la sentencia consultada**

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, luego de inaplicar por inconstitucional el requisito de fidelidad al sistema, reconoció a favor de la actora la pensión de sobrevivientes a partir del 04/11/2011 -*al haber declarado la prosperidad parcial de la excepción de prescripción*-, y al considerar que el señor Ortiz Castro había dejado causado el derecho por haber cotizado 86,42 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha del fallecimiento y que la demandante había acreditado los requisitos para ser considerada como beneficiaria de la prestación, toda vez que probó la calidad de compañera permanente, pues la testigo María Misaida Ortiz Castro y la propia actora en el interrogatorio de parte, fueron claras en referir que había convivido con él desde el año 1989; en forma ininterrumpida y hasta su deceso.

Reconoció el retroactivo pensional a razón de 14 mesadas por el periodo comprendido entre el 04/11/2011 y el 31/05/2017 por valor de $48´672.335, los intereses moratorios a partir del 05/03/2015 y hasta que se efectúe el pago de las mismas; declaró no probadas las excepciones restantes y condenó en costas a la entidad demandada.

**1.3. Del grado jurisdiccional de consulta**

La juzgadora de primer grado ordenó tramitar el grado jurisdiccional de consulta en favor de la Administradora Colombiana de Pensiones, por haber resultado la anterior decisión advera a los intereses de esa entidad.

**CONSIDERACIONES**

1. **De los problemas jurídicos**

Visto el recuento anterior, la Sala formula los siguientes:

1.1. ¿El señor Víctor Henry Ortiz Castro dejó causado el derecho para que sus posibles beneficiarios les fuera reconocida la pensión de sobrevivientes?

1.2. En caso positivo, ¿La señora Maryluz Uribe Téllez logró acreditar el tiempo de convivencia previsto en el artículo 47, literal a, de la Ley 100 de 1993, para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada con el deceso de su compañero permanente?

1.3. Proceden los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y en caso positivo, desde cuándo?

**2. Solución a los problemas planteados**

**2.2. De la pensión de sobrevivientes:**

**2.2.1. Fundamento Jurídico:**

Dada la fecha del óbito de señor Ortiz Castro *-11/10/2007*-, la normativa aplicable en esta actuación es el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que para los afiliados al sistema de seguridad social, exige haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a su deceso y, conforme al artículo 13 *ibídem*, 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 al deceso.

**2.2.2. Fundamento fáctico**

Revisada la historia laboral, fls. 67 y s.s. del cd. 1, se tiene que en el periodo comprendido entre el 11/10/2007 y la misma fecha de 2004, alcanzó a reunir 99,43 semanas de cotización, con lo cual resulta fácil colegir que dejó causado el derecho pensional para sus eventuales beneficiarios.

Respecto al término de la convivencia, se escuchó la declaración de la señora María Misaida Ortiz Castro, cuñada de la actora, quien de manera clara precisó que la pareja empezó a convivir desde el año 1989, en la casa del barrio Granada de la ciudad de Armenia, donde ella también vivía con su otra hermana y madre, que permanecieron unidos desde 1989 y perduró hasta el día del fallecimiento de aquel, pues cuando la señora Maryluz Uribe salía de la casa era por motivo de su actividad como comerciante; que el causante falleció de un infarto, que no conoció de otra pareja o hijos por fuera de esa unión matrimonial.

Agregó la demandante al momento de absolver su interrogatorio de parte, que inclusive aún reside con su suegra.

Según lo expuesto, conforme lo concluyó la funcionaria de primera instancia la señora Maryluz Uribe Téllez, satisfizo el requisito de convivencia exigido por el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, al ser superior a los 5 años anteriores a su fallecimiento, motivo por el cual tiene derecho a percibir la pensión que reclama, la cual deberá corresponder al salario mínimo legal mensual, dado que sobre ese valor cotizó el causante y, a razón de 14 mesadas anuales por causarse la prestación con anterioridad al 31/07/2011, conforme lo previsto por el Acto Legislativo 01 de 2005.

En cuanto al retroactivo, debe decirse que a pesar de que el derecho se causó desde el 11/10/2007, como la entidad demandada oportunamente interpuso la excepción de prescripción, hay lugar a su pago desde el 04/11/2011, por cuanto el fenómeno trienal se interrumpió con la reclamación presentada en la misma fecha de 2014 –fl. 14-.

De esta manera, liquidado entre el 04/11/2011 y el 30/06/2018, asciende a $60´031.376, aclarando que sobre el monto reconocido a favor de la parte demandante debe descontarse la suma que corresponda por aportes al sistema de seguridad social en salud.

**2.3. Intereses moratorios**

En lo que tiene que ver con la fecha a partir de la cual proceden los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, los mismos proceden una vez vencidos superados los 2 meses con que cuenta las administradoras de pensiones para resolver la correspondiente solicitud, contabilizados desde que la misma se radique con el lleno de todos los requisitos legales.

**2.2.2. Fundamento fáctico**

Si bien la solicitud de reconocimiento pensional fue presentada por la demandante el día 04/11/2014, la misma no puede entenderse presentada con la acreditación de los requisitos de ley, dado que conforme quedó plasmado en la Resolución GNR 298009 del 8/09/2015 –fl. 61 del cd. 1-, *“de las declaraciones extrajuicio (…) no se especifica los extremos de la convivencia entre la solicitante y el afiliado, requisito exigido para que sea procedente el reconocimiento (…) de esta manera se tiene duda razonable sobre si la solicitante efectivamente fue la compañera del afiliado, así como sobre el requisito de convivencia*”.

Siendo así las cosas, solo hasta ahora dentro de la presente actuación, es que logra darse cumplimiento en su totalidad a las exigencias previstas por los artículos 12 y 13 de la Ley 797/2003 y consecuente con ello, los intereses solo se tornan procedentes a partir de la ejecutoria de esta decisión, lo que de suyo conlleva la modificación del numeral quinto de la sentencia que se revisa.

**CONCLUSIÓN**

Conforme lo expuesto, la decisión revisada será confirmada, salvo los numerales cuarto y quinto que se modificará, aquel con el fin de actualizar el valor del retroactivo causado hasta el 30/06/2018 y adicionarlo en el sentido que de dicha suma se autoriza a Colpensiones, descontar los valores que correspondan por concepto de aportes a salud y, el último, para establecer que los intereses moratorios se causan a partir de la ejecutoria de la presente decisión.

Costas en esta instancia no se causaron por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 13 de junio de 2017 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por la señora **Maryluz Uribe Téllez** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones** **COLPENSIONES** y al que fue vinculado la joven **Erika Viviana Ortiz Uribe**, conforme a las consideraciones que preceden; salvo los numerales cuarto y quinto que quedan así:

*“CUARTO: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones cancelar a la señora MARYLUZ URIBE TELLEZ un retroactivo pensional que asciende a la suma de $60´031.376, liquidado entre el 04/11/2014 y el 30/06/2018, a razón de 1 SMLMV y con derecho a 14 mesadas anuales; monto del cual se autoriza a la entidad a descontar el valor que corresponda por concepto de aportes al sistema de salud”.*

*“QUINTO: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones cancelar a la señora MARYLUZ URIBE TELLEZ, los intereses moratorios sobre las mesadas dejadas de percibir, a partir de la ejecutoria de la presente decisión y hasta que se efectúe el pago de las mesadas pensionales”*

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia no se causaron 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

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

 Magistrado Magistrado

 *ANEXO Nº 1*

*LIQUIDACIÓN RETROACTIVO PENSIONAL*



*OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA*

*Magistrada*