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 respectiva Secretaría.

Asunto. Apelación y consulta

Proceso. Ordinario laboral

Radicación Nro. : 66001-31-05-005-2016-00347-01

Demandante: Alba Rosa Motato

Demandado: Colpensiones y Gladys Cardona Morales

Juzgado de Origen: Quinto Laboral del Circuito de Pereira

**TEMAS: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / CONCURRENCIA DE CÓNYUGE CON SOCIEDAD CONYUGAL VIGENTE Y COMPAÑERA PERMANENTE / REQUISITOS / ANÁLISIS PROBATORIO / NO ACREDITÓ LA COMPAÑERA PERMANENTE LA CONVIVENCIA REQUERIDA.**

… 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 – art. 16 del C.S.T.-, que para el presente asunto fue el 11-09-2015; por lo tanto, debemos remitirnos al contenido de los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003. (…)

El inciso tercero del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 prescribió que la pensión de sobrevivientes puede ser dividida en proporción al tiempo convivido, entre el cónyuge superviviente y la compañera permanente del afiliado o pensionado fallecido , pero para ello se requiere la acreditación concurrente de los siguientes requisitos: i) el matrimonio se encuentre vigente al momento del deceso; ii) no exista convivencia simultánea en los últimos 5 años previos al fallecimiento del causante; iii) los cónyuges hubieren convivido 5 años en cualquier tiempo, pero con la permanencia de lazos familiares hasta el deceso, o ante la ausencia de dicho lazo familiar activo, se demuestre que el alejamiento por situaciones ajenas a la voluntad del beneficiario; iv) que la compañera permanente acredite 5 años de convivencia con el causante previo a su muerte, convivencia que incluso puede darse a pesar de la ausencia física durante ese lapso o parte de este, por motivos justificables (salud, oportunidades u obligaciones laborales, imperativos legales o económicos, entre otros). (…)



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Sustanciadora

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

En Pereira, a los veintiséis (26) días del mes de marzo de dos mil diecinueve (2019), siendo las once de la mañana (11:00 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 recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta frente a la sentencia proferida el 07 de marzo de 2018 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **Alba Rosa Motato** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones,** y la señora **Gladys Cardona Morales,** donde actuó también como interviniente *ad excludendum*, radicado 66001-31-05-005-2016-00347-01.

Se deja constancia que debido a una deficiente grabación de la audiencia de trámite y juzgamiento celebrada el 07-03-2018 se recurrió al programa vlc media player para su reproducción.

**REGISTRO DE ASISTENCIA:**

Demandante y su apoderado: Demandado y su apoderado:

Interviniente ad excludendum y su apoderado

**TRASLADO A LAS PARTES**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos.

**ANTECEDENTES**

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

Pretende la señora Alba Rosa Motato que se declare que tiene derecho a la sustitución pensional por el deceso de su cónyuge Francisco Aguirre Gallego; en consecuencia, se reconozca y pague la prestación reclamada desde el 11-09-2015 y se condene al pago del retroactivo pensional, intereses moratorios, indexación y las costas procesales.

Fundamenta sus aspiraciones en que (i) el 24-03-1973 contrajo matrimonio con el señor Francisco Aguirre Gallego, quien mediante Resolución No.3431 de 1994 fue pensionado por invalidez y falleció el 11-09-2015; (ii) agrega que con el señor Aguirre Gallego procrearon 3 hijos quienes son mayores de edad, fue ella quien estuvo pendiente de su cuidado en su enfermedad, tratamiento y hospitalización, asimismo dependía de él económicamente y fue su beneficiaria en salud; (iii) por lo anterior, el 18-09-2015 solicitó pensión de sobrevivientes ante Colpensiones quien la negó el 25-11-2015 por haberse presentado también la compañera permanente a reclamar la pensión, lo que evidenció un conflicto referente a la convivencia, decisión frente a la cual no se interpuso recursos; (iv) por último agregó que Colpensiones sólo efectuó los pagos de la mesada pensional hasta el 16-07-2015 por la imposibilidad del señor Aguirre Gallego para recibir dinero y firmar, debido a su hospitalización.

**La Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones** arguyó como razones de defensa que no se niega la sustitución pensional por cuanto está satisfecho el requisito objetivo por encontrarse el señor Aguirre Gallego pensionado al momento de su fallecimiento, sin embargo ante la existencia de dos posibles beneficiarias, se encuentra autorizado para suspender el reconocimiento de cualquier derecho hasta tanto en la justicia ordinaria decida la controversia. Frente a las pretensiones de la demanda se opuso y propuso excepciones de fondo que rotuló como “obligación del sistema de seguridad social sin definir” e “improcedencia del cobro de intereses moratorios y costas procesales”.

**Gladys Cardona Morales** como demandada aceptó el matrimonio entre la señora Motato y el señor Aguirre Gallego el día 24-03-1973, que éste era pensionado por invalidez, y que tuvo 3 hijos con aquella. Frente a las pretensiones de la demanda se opuso y propuso excepciones de fondo que rotuló como “inexistencia del derecho a la pensión de sobrevivientes de la demandante Alba Rosa Motato” y “cobro de lo no debido”.

Como **interviniente ad excludendum** solicitó que se declare que le asiste mejor derecho que a la señora Motato y por lo tanto, es la única beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, junto con el retroactivo desde el 11-09-2015 y los intereses moratorios.

Como fundamento de sus pretensiones señaló que (i) sostuvo una relación marital de hecho con el señor Francisco Aguirre Gallego por 24 años aproximadamente, desde agosto de 1991 hasta septiembre de 2015, quien le confesó que era casado y tenía hijos, pero estaba separado desde hace muchos años; (ii) tuvo 3 hijos con aquel y cuando nació el primero, que fue en diciembre de 1992, decidieron irse a vivir juntos, pues antes vivieron donde su mamá; (iii) los 3 fueron afiliados a salud, al igual que ella, solo que se desafilió para ser beneficiaria de su hijo Jhon Edinson cuando se fue a prestar servicio militar en el 2008.

(iv) En el transcurso de la convivencia el señor Aguirre Gallego empezó a sufrir enfermedades mentales y por ello se perdía en las calles, por lo que lo pensionaron por invalidez en 1994; (v) el 03-10-2014 junto con su hija Estefanya le encontraron un recibo de la pensión donde le descontaban $300.000 por un préstamo de $21.000.000 que le habían hecho el 28-04-2013, por tal razón interpusieron denuncia ante la Fiscalía.

(vi) El señor Aguirre Gallego en mayo de 2015 presentó una crisis y fue llevado al Hospital San Jorge donde estuvo hasta julio de 2015 y fue ella junto con su hija quienes se quedaban en las noches y que por un acto moral le comunicaron de esta situación a sus otros hijos debido al delicado estado de salud; (vii) el día de salida del señor Aguirre Gallego mientras fueron a buscar el dinero para pagar el copago, fue llevado por la ex esposa y sus otros hijos; (viii) los últimos 2 meses de vida no lo dejaron salir porque lo tenían dopado con medicamentos, según le informó vía telefónica el causante; (ix) el 11-09-2015 ingresó a la clínica Los Rosales y en la historia clínica se estableció que la acompañante no conocía bien los antecedentes, llegó con desnutrición crónica y en malas condiciones.

El juzgado corrió traslado de la demanda ad Excludendum a Colpensiones quien guardó silencio, por lo que se tuvo como indicio grave la falta de contestación mediante auto de 27-02-2017.

**2. Síntesis de la sentencia apelada**

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira declaró no probadas las excepciones propuestas por Colpensiones y de la señora Gladys Cardona Morales; en consecuencia condenó a Colpensiones al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la señora Alba Rosa Motato en calidad de cónyuge supérstite del señor Francisco Aguirre Gallego desde el 11-09-2015 por 1 SMLMV y 14 mesadas pensionales; asimismo al retroactivo pensional e intereses moratorios, y absolvió a Colpensiones de las pretensiones incoadas en su contra por la señora Gladys Cardona Morales.

Para sustentar su decisión señaló que la señora Motato acreditó la calidad de beneficiaria en su condición de cónyuge con vida marital y convivencia efectiva hasta el momento de su fallecimiento por cuanto fue su esposa desde 1973 sin que se haya acreditado la disolución de la sociedad conyugal; asimismo beneficiara en salud desde el 01-08-2008 y hasta la muerte del causante, según certificado. También en la historia clínica la señora Motato es la que aparece como su acompañante en citas médicas y hospitalizaciones y la señora Gladys Cardona Morales confesó que en el momento de la muerte del causante éste vivía con la señora Alba Rosa porque lo retiró de la clínica sin su autorización, sin embargo ésta última circunstancia no quedó probada dentro del trámite.

Agregó que la señora Motato, quien lo acompañó en su enfermedad y el causante fue su apoyo económico, y cuando en los últimos días éste no pudo cobrar la pensión, trabajó para apoyar económicamente a su hogar, según se desprende de la prueba testimonial.

De la señora Gladys Cardona Morales adujo que si bien tuvo 3 hijos con el causante, no acreditó una convivencia efectiva con vocación de familia, socorro y apoyo mutuo hasta el momento del fallecimiento, por lo tanto, no probó la calidad de beneficiaria como compañera permanente.

**3. Del recurso de apelación**

La señora Gladys Cardona Morales como interviniente ad-excludendum presentó su reparo al considerar que los testimonios rendidos por la señora Dora Lucía Aguirre Motato y María Eugenia Aguirre Motato, quienes son hijas de la actora y del causante, debieron ser descartados, pues tienen un interés común en el proceso que es que le sea reconocida la pensión a su madre; asimismo no son veraces, por cuanto una de ellas manifestó conocer los hijos de la señora Cardona Morales y la otra no, cuando ambas familias conocían de la existencia de los dos hogares.

Asimismo la demandante no logró acreditar que hubiere estado conviviendo con el causante desde el año 1991 cuando éste empezó a convivir con la señora Cardona Morales hasta su fallecimiento, porque existe una separación de hecho, y por tener un vínculo matrimonial no le da el derecho como beneficiaria en la medida en que se debe cumplir con la ayuda mutua, el socorro y el amor.

Agrega que el causante presentó su solicitud de pensión de invalidez en 1994, después se fue a vivir a Guática por espacio de 8 años con la señora Cardona Morales y sus 3 hijos y luego se devolvió a la ciudad de Pereira hasta la fecha de su muerte, por lo tanto, fue la señora Cardona Morales quien le prestó la ayuda y le brindó el cariño y cuando fue pensionado por invalidez y los hijos fruto de ese amor estuvieron con él en todo momento; añade que cuando se volaba de la casa por su problema mental que era ocasional, eran ellos quienes lo buscaban con la policía y la señora Motato y sus hijos conocían de la enfermedad y hospitalizaciones porque era la señora Cardona Morales quien los llamaba por un acto de amor y buena fe para que supieran del estado del señor Aguirre Gallego, por ello antes de la muerte una vez estuvo hospitalizado y mientras la señora Cardona Morales salió a buscar el dinero para pagar la hospitalización, los hijos del señor Aguirre Gallego lo sacaron del hospital, aun en contra de su voluntad y se lo llevaron a otro lugar.

Por último señala que la ley vigente al momento de la muerte fue la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003 y ésta admite la convivencia simultánea, sin embargo, la misma debe ser probada y como no lo fue la única beneficiaria de la pensión es la señora Morales Cardona como se estableció en la sentencia C-1035 de 2008.

**4. Del grado jurisdiccional de consulta**

Al resultar la anterior decisión adversa a los intereses de Colpensiones se ordenó tramitar el grado jurisdiccional de consulta, conforme lo dispuesto por el artículo 69 del CPTSS.

**CONSIDERACIONES**

**Cuestión previa**

Previo a resolver los problemas jurídicos es necesario acotar que dentro del presente proceso no se encuentran en discusión los siguientes aspectos: *i)* la ocurrencia del óbito del pensionado el 11-09-2015 (fl. 17 c. 1); *ii)* Francisco Aguirre Gallego dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, porque disfrutaba de una pensión de invalidez otorgada por el ISS mediante Resolución No. 3441-94 (fl. 13 y ss c.1); *iii)* que el 18-09-2015 y el 16-10-2015, Alba Rosa Motato y Gladys Cardona Morales respectivamente, presentaron la solicitud pensional de sobrevivencia, que fueron negadas el 25-11-2015 (fls. 13 y s.s. c. 1).

**1. Problemas jurídicos**

*i)* ¿Le asiste a Alba Rosa Motato, en calidad de cónyuge supérstite con vínculo matrimonial vigente, algún derecho pensional por el deceso del señor Francisco Aguirre Gallego?

*ii)* ¿Gladys Cardona Morales cumplió con la carga probatoria de demostrar que ostentó la calidad de compañera permanente del señor Aguirre Gallego, dentro de los 5 años anteriores al deceso de este, para ser considerada beneficiara de la pensión de sobrevivientes causada con su deceso?

**2. Solución a los problemas jurídicos**

**2.1. De la sustitución pensional**

**2.1.1. Fundamento jurídico**

**Norma aplicable**

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 – art. 16 del C.S.T.-, que para el presente asunto fue el 11-09-2015; por lo tanto, debemos remitirnos al contenido de los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003.

**Pensión compartida entre el cónyuge sobreviviente y la compañera permanente – convivencia no simultánea**

El inciso tercero del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 prescribió que la pensión de sobrevivientes puede ser dividida en proporción al tiempo convivido, entre el cónyuge superviviente y la compañera permanente del afiliado o pensionado fallecido[[1]](#footnote-1), pero para ello se requiere la acreditación concurrente de los siguientes requisitos: *i)* el matrimonio se encuentre vigente al momento del deceso[[2]](#footnote-2); *ii)* **no** exista convivencia simultánea en los últimos 5 años previos al fallecimiento del causante; *iii)* los cónyuges hubieren convivido 5 años en cualquier tiempo, pero con la permanencia de lazos familiares hasta el deceso, o ante la ausencia de dicho lazo familiar activo, se demuestre que el alejamiento por situaciones ajenas a la voluntad del beneficiario[[3]](#footnote-3); *iv)* que la compañera permanente acredite 5 años de convivencia con el causante previo a su muerte, convivencia que incluso puede darse a pesar de la ausencia física durante ese lapso o parte de este, por motivos justificables (salud, oportunidades u obligaciones laborales, imperativos legales o económicos, entre otros)[[4]](#footnote-4).

**2.1.2. Fundamento fáctico**

Valorado en conjunto el material probatorio concluye esta Sala que Alba Rosa Motato satisfizo los requisitos para ser beneficiara de la pensión de sobrevivientes; por el contrario, Gladys Cardona Morales omitió su acreditación, lo que se explica a continuación a partir del análisis de los requisitos de cada una de ellas en su orden.

**De los requisitos acreditados por Alba Rosa Motato - 5 años en cualquier tiempo acompañados de lazos familiares -.**

Obra en el expediente el registro civil de matrimonio celebrado entre Francisco Aguirre Gallego y Alba Rosa Motato, documento que demuestra que contrajeron nupcias el 24-03-1973, sin que aparezca nota marginal alguna que modificara dicho estado civil con posterioridad (fls. 16 y 73 c. 1), por lo que se prueba que el vínculo estuvo vigente hasta la muerte del varón.

En cuanto a la convivencia, obran los registros civiles de nacimiento de María Eugenia, Dora Lucía y Francisco David Aguirre Motato desde 1973 hasta 1987, descendientes de la pareja (fls. 51 a 53 c. 1), que permite inferir hasta allí la convivencia de por lo menos 14 años.

Además, aparece que Alba Rosa Motato fue beneficiaria de los servicios en salud del causante desde el año de 1996, y actualizada en agosto de 2008 como se desprende de la solicitud de vinculación al ISS y certificación emitida por la Nueva EPS (fls. 19 y 60 cd c. 1). Igualmente obra la liquidación de la pensión con un incremento por tener como cónyuge a cargo a Alba Rosa Motato y la respuesta del ISS a una dependencia judicial en la que refiere que el incremento por la cónyuge fue reconocido mediante la Resolución no. 3431 de 1994 (fl. 60 cd c. 1). Documentales de las que se desprende que la pareja convivió otros 20 años más, por lo que satisface el requisito de 5 años en cualquier tiempo requeridos por la legislación.

Ahora bien, en cuanto a la permanencia de los lazos familiares, pese a que en el interrogatorio de parte absuelto Alba Rosa Motato describió que nunca se separó de su cónyuge, aseveraciones que también realizaron María Eugenia y Dora Lucía Aguirre Motato, hijas de la pareja, lo cierto es que sí hubo una separación en los estertores de la vida de Francisco Aguirre Gallego, puesto que las mismas declarantes aceptaron que el causante se ausentaba de la vivienda para visitar a otra mujer y que debido a los padecimientos mentales del obitado, este se había ido de la vivienda durante algún tiempo, aspecto que se corrobora con la denuncia realizada el 10-11-2014 ante la Fiscalía General de la Nación por Gloria Estefany Aguirre Cardona, hija del causante con Gladys Cardona Morales (fls. 120 a 121 c. 1), en la que describió que su padre vivió en condición de indigencia durante algún tiempo.

No obstante lo anterior, Alba Rosa Motato demostró que los lazos familiares de ayuda mutua estuvieron presentes durante los últimos meses previos al deceso de Francisco Aguirre Gallego, ocurrido el 11/09/2015, como se desprende de la historia clínica del causante en la que se registró que lo acompañó a las diversas atenciones médicas realizadas desde el 24 de julio hasta el 2 de septiembre de 2015 (fls. 22, 24, 25 y 28 a 30 c. 1), último día en que la demandante llevó nuevamente a su cónyuge a la clínica debido a padecimientos de episodios febriles (fl. 22 c. 1).

Del anterior derrotero probatorio se desprende que Alba Rosa Motato acreditó el requisito de convivencia para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada por Francisco Aguirre Gallego, pues compartió con el causante durante 5 años en cualquier tiempo, y los lazos familiares estuvieron presentes hasta el día de la muerte del obitado el 11-09-2015.

**De los requisitos acreditados por Gladys Cardona Morales – 5 años previos a la muerte del causante – convivencia.**

Gladys Cardona Morales no colmó los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, puesto que aun cuando convivió con el causante, dicha unión no perduró hasta su deceso, como se desprende del siguiente análisis.

En efecto, obra el testimonio de Néstor Julio Restrepo, compañero de trabajo del causante, quien relató que la pareja convivió desde 1991, año que recuerda porque en 1990 el obitado le había presentado a la interviniente *ad Excludendum* como la persona con la que estaba saliendo y en 1991 ambos se encontraban como vigilantes en *La Corea*, por lo que se dio cuenta que la pareja se fue a vivir al barrio el Triunfo, lugar donde los visitó, relación de la que nacieron 3 hijos en 1992, 1993 y 1995. A su vez, obra el testimonio de Dora Lucía Aguirre Motato, quien contó que Gladys Cardona Morales andaba con su progenitor, pero sin precisar época alguna.

Respecto a la documental, obra la declaración extrajuicio rendida por la interviniente y los señores Martha Lucía Osorio de Marín y Néstor Julio Restrepo, en las que se consignó que la pareja convivió con el causante desde el año 1992 hasta su fallecimiento, unión de la que procrearon 3 hijos, todos mayores de edad para la fecha de la declaración, además indicaron que la interviniente dependía económicamente del causante (fls. 90 a 93 c. 1).

Descripción probatoria de la que se desprende que Gladys Cardona Morales y el causante también convivieron y si bien, las últimas declaraciones extrajuicio indican que tal convivencia perduró hasta el fallecimiento de Francisco Aguirre Gallego, lo cierto es que de las restantes probanzas se desprende lo contrario.

En efecto, obra denuncia realizada ante la Fiscalía General de la Nación el 10-11-2014 arriba reseñada (fl. 120 a 121 c. 1), en la que Gloria Estefany Aguirre Cardona, hija del causante con Gladys Cardona Morales, denunció que desde hace un mes se dio cuenta del descuento de $300.000 por concepto de un crédito que se hacía a la pensión recibida por el causante, realizado desde el 28-04-2013, deuda que no pudo contraer el obitado porque tenía esquizofrenia y había vivido como indigente durante mucho tiempo.

Además, obra la historia clínica del causante en la que aparece que fue hospitalizado en el San Jorge desde el 07-05-2015 al 16-06-2015, y demás consultas médicas realizadas el 24 de julio, 8 de agosto y 2 de septiembre del 2015 en las que únicamente aparece Alba Rosa Motato como acompañante (fls. 22, 24 y 25 c. 1).

Por otro lado, Gladys Cardona Morales al absolver el interrogatorio afirmó que el causante estuvo perdido y cuando lo encontraron, uno de sus hijos llamó a Alba Rosa Motato para que se hiciera cargo del obitado, máxime que relató que la cónyuge había sido quien pago las honras fúnebres de Francisco Aguirre Gallego.

Derrotero probatorio del que se desprende que pese a que Gladys Cardona Morales convivió con el causante, dicha unión no perduró hasta su fallecimiento, pues la cónyuge Alba Rosa Motato fue quien veló por su cuidado tanto así, que la interviniente *ad excludendum* aceptó que ante la enfermedad de este la llamaron, por lo que desplazó cualquier ápice de convivencia entre Gladys Cardona Morales y el fallecido.

Además, la ausencia de convivencia también se desprende de lo aducido por la descendiente de la interviniente *ad excludendum*, al denunciar el abuso crediticio de su padre, y resaltar que se encontraba en estado de indigencia, elementos que demuestran la ausencia de unión permanente e ininterrumpida con Francisco Aguirre Gallego durante los últimos 5 años, pues dependía económicamente de este y convivía con él, resulta inverosímil que solo un año después denunciaran penalmente el crédito, que tenía una cuota mensual de $300.000, cuando el monto total de la pensión apenas ascendía a un salario mínimo, aunado al estado de indigencia aceptado.

Por último, si bien la interviniente *ad excludendum* afirmó en el interrogatorio que no había convivido con el causante durante los meses previos a la convalecencia debido a que la cónyuge se había llevado al causante sin su autorización de la clínica, tal afirmación no pudo corroborarse con otra prueba, por el contrario, de la testimonial practicada y de la historia clínica se desprende que quien acompañó al obitado durante sus últimos meses de vida fue su cónyuge Alba Rosa Motato.

Puestas de ese modo las cosas, como lo definió la primera instancia, la Sala encuentra acreditada únicamente la convivencia de la cónyuge supérstite Alba Rosa Motato, por lo que es beneficiara de la pensión de sobrevivientes causada con el deceso del señor Aguirre Gallego desde el 11-09-2015 en un 100%, de manera vitalicia, pues para dicha época contaba con más de 30 años (fls. 16 y 31 c. 1), de tal manera que no sale avante el recurso de apelación en éste aspecto.

Ahora bien, el monto de la prestación debe corresponder al SMLMV, dado que sobre ese valor disfrutaba de la pensión de invalidez el causante (fls. 13 y 117 c. 1).

Y para la liquidación del retroactivo y las mesadas que a futuro se causen, deberán tenerse en cuenta 13 mesadas anuales, como quiera que el hecho que determina ese aspecto, es precisamente la fecha en que se causa la pensión, que en tratándose de la de sobrevivientes es el deceso del afiliado o pensionado y no el momento en que este último había logrado ese estatus, como lo infirió la instancia anterior. En este mismo sentido se ha pronunciado esta Sala[[5]](#footnote-5).

Así las cosas, al causarse la sustitución pensional con posterioridad al 31/07/2011, conforme al parágrafo 6° del Acto Legislativo 01/05, solo puede realizarse con base en 13 mesadas anuales, es decir, una adicional, por lo que se modificará en este aspecto la decisión revisada al ser favorable a Colpensiones en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

El retroactivo a que tiene derecho la señora Alba Rosa Motato, liquidado hasta el último día de febrero de 2019, mes previo al proferimiento de esta sentencia, asciende a la suma de $33’368.272, conforme consta en la liquidación que hace parte integral del acta que se suscriba con ocasión de esta diligencia, sin perjuicio de las que se causen a futuro. Se autorizará a Colpensiones a realizar los descuentos en salud respectivos. Suma que causará intereses en la forma dispuesta en primera instancia al compartirse sus argumentos, sin que deba hacerse análisis alguno de la prescripción, por no haber sido propuesta.

**CONCLUSIÓN**

Conforme lo expuesto, la decisión será modificada en sus numerales 2º y 3º para señalar que la pensión de sobrevivientes que le asiste a la señora Alba Rosa Motato es a razón de 13 mesadas y actualizar la condena por concepto de retroactivo pensional, liquidado hasta el 28-02-2019.

Costas en esta instancia a cargo de Gladys Cardona Morales y en favor de la señora Alba Rosa Motato y Colpensiones por no prosperar el recurso; no hay lugar a imponerlas a Colpensiones al 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: MODIFICAR** los numerales segundo y tercero dela sentencia proferida el 07 de marzo de 2018 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **Alba Rosa Motato** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones,** y la señora **Gladys Cardona Morales,** donde actuó también como interviniente *ad excludendum*, los que quedarán así:

*“SEGUNDO: CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES- a reconocer que a la señora ALBA ROSA MOTATO, le asistió el derecho a la pensión de sobrevivientes en su calidad de cónyuge supérstite del señor FRANCISCO AGUIRRE GALLEGO, desde el once (11) de septiembre de 2015, en cuantía de un salario mínimo mensual vigente y 13 mesadas pensionales, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.*

*TERCERO: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES- a cancelar a la señora ALBA ROSA MOTATO un retroactivo pensional que liquidado hasta el 28-02-2019 asciende a $33’368.272".*

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia consultada.

**TERCERO:** Costas en esta instancia a cargo de la señora Gladys Cardona Morales en favor de la señora Alba Rosa Motato y Colpensiones, por lo expuesto.

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

Ausencia justificada

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

 Magistrado Magistrado

1. Sent. C-1035-2008. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sent. Cas. Lab. de 29-11-2011, radicado 40055. [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sent. de 15/09/2015, radicado 47173 y 23/11/2016, radicado 46748; posición que perdura en la actualidad según sentencia de 25/04/2018, radicado 48567 y 06/06/2018, radicado 58206 de la sala de descongestión laboral. [↑](#footnote-ref-3)
4. Sent. Cas. Lab. de 04-11-2009, radicado 35809, reiterada en providencias de 28-10-2009, radicado 34899; 01-12-2009, radicado 34415 y 31-08-2010, radicado 39464. [↑](#footnote-ref-4)
5. M.P. Olga Lucía Hoyos Sepúlveda. Radicado 2015-00193 del 24/01/2017

 M.P. Olga Lucía Hoyos Sepúlveda. Radicado 2014-00367 del 04/04/2017 [↑](#footnote-ref-5)