El siguiente es el documento presentado por la Magistrada ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del proceso de la referencia. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría.

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia

**Radicación No**:66001-31-05-005-2013-00055-01

**Proceso**:Ordinario Laboral.

**Demandante**: José Arbey Carmona García

**Demandado:** Colpensiones

**Juzgado de origen**: Quinto 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.

**Citación jurisprudencial:** CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral, SL12173-2015, Rad. 47534.

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los once (11) días del mes de octubre de dos mil dieciséis (2016), siendo las diez y treinta de la mañana (10:30 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 ordenado frente a la sentencia proferida el 29 de agosto de 2013 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor **José Arbey Carmona García** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, radicado bajo el N° 66001-31-05-005-2013-00055-01.

**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 el señor José Arbey Carmona García que se declare que es beneficiario de la sustitución pensional, en condición de cónyuge sobreviviente de la señora María Virgelina Valencia Campiño, fallecida el 20 de febrero de 2012 y, consecuente con ello, se ordene a la entidad demandada, el reconocimiento de la prestación a partir de esa calenda, junto con los intereses moratorios o en subsidio la indexación y, las costas procesales.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) la señora María Virgelina Valencia Campiño, era pensionada por el ISS y falleció el 20 de febrero de 2012; (ii) el demandante y la causante contrajeron matrimonio el 9 de junio de 1983; (iii) la señora Valencia Campiño, era quien sustentaba el hogar y su cónyuge dependía económicamente de ella; (iv) durante la vida matrimonial los esposos procrearon un hijo, Jaime Alberto Carmona Valencia y el actor, se comportó como padre de Carlos Alberto Rave Carmona, con lo que se demuestran los lazos de afectivos en la familia; (v) el demandante por cumplir con los requisitos para acceder a la sustitución pensional, el 2 de agosto de 2012 solicitó el reconocimiento de la misma ante el ISS, sin obtener respuesta; (vi) el ISS – Seccional Risaralda mediante Resolución N° 001641 de 1992 modificada a través de la Resolución 001667 de 1996, le concedió a la actora pensión de jubilación y, por medio de la Resolución N° 006440 de 1997 le concedió pensión de vejez compartida.

La **Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-*,*** se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones y como razones de defensa expuso que aunque la señora María Virgelina Sánchez Arango –sic- era pensionada, no dejó acreditados los requisitos exigidos para dejar causado el derecho. Propuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia de la Obligación”, “Cobro de lo no debido” y “Prescripción”.

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

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, reconoció a favor del actor la pensión de sobrevivientes –SIC- a partir del 20 de febrero de 2012 y en forma vitalicia, en un 100% de la prestación que percibía la señora María Virgelina Valencia Campiño, al considerar que esta había dejado y que la demandante había acreditado los requisitos para ser considerado como beneficiaria de la prestación, toda vez que no solo probó la calidad de cónyuge supérstite de la causante sino también que había convivido con ella desde el año 1983, en forma ininterrumpida y hasta su deceso. Reconoció el retroactivo pensional, los intereses moratorios a partir del 3 de febrero de 2013 y; declaró no probadas las excepciones formuladas por la entidad demanda.

**1.3. Del grado jurisdiccional de consulta**

Frente a la anterior decisión, las partes no interpusieron recurso de apelación, inclusive, se dio trámite al proceso ejecutivo, pero a instancia de la entidad demandada se declaró la nulidad de lo actuado y se ordenó la remisión del proceso a esta Superioridad, con el fin de que se tramitara el grado jurisdiccional de consulta; decisión que fue recurrida por la parte actora, recurso que fue desatado mediante proveído del 17 de mayo de 2016, confirmándola, decisión que acata la Sala.

**CONSIDERACIONES**

1. **De los problemas jurídicos**

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

1.1. ¿La señora María Virgelina Valencia Campiño dejó causado el derecho para que a sus posibles beneficiarios les fuera reconocida la pensión de sobrevivientes?

1.2. En caso positivo, ¿El señor José Arbey Carmona García logró acreditar el tiempo de convivencia previsto en el artículo 47, literal a, de la Ley 100 de 1993, para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes causada con el deceso de su cónyuge?

1.3. Desde cuándo proceden los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993?

**2. Solución a los problemas jurídicos**

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

**2.1. Cuestión previa:**

No existe duda de que la señora María Virgelina Valencia Campiño, falleció el 20 de febrero de 2012, tal y como se extracta de la copia del registro civil de defunción expedido por la Notaría Cuarta del Círculo de Pereira, visible a folio 13 del expediente; que el demandante y la fallecida contrajeron matrimonio católico el 09 de junio de 1983, (fl. 12); que esta ostentaba la doble condición de pensionada, por jubilación mediante Resolución N° 001641 de 1992, modificada mediante Resolución 001667 de 1996 y, por vejez compartida mediante Resolución 006440 de 1997, todas ellas proferidas por el Instituto de Seguros Sociales –fls. 19 a 21 cd. 1-.

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

**2.2.1. 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 20 de febrero de 2012, por lo tanto, debemos remitirnos al contenido de los artículos 46 y s.s. de la Ley 100 de 1993, modificados por la Ley 797 de 2003.

Teniendo en cuenta que la causante ostentaba la calidad de pensionada, claro es que dejó causado el derecho para que sus eventuales beneficiarios pudieran acceder a la prestación.

Conforme al artículo 13 de esa misma normativa, para quien reclame la prestación en calidad de cónyuge o compañero permanente supérstite, exige una convivencia con el causante por espacio no inferior a los 5 años anteriores al deceso.

Así las cosas, basta determinar si el demandante, quien aduce ostentar la calidad de cónyuge supérstite de la causante, logró acreditar ese aspecto y el de la convivencia con esta no menos de cinco años anteriores a su muerte, exigido en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Frente a este aspecto, la Sala de Casación Laboral ha sido clara en referir que no basta con que la cónyuge acredita ese condición, sino que también debe probar el requisito de la convivencia, tal y como se observa ha expuesto en la decisión SL12173-2015, Radicación N.° 47534, entre otras.

**2.2.2. Fundamento fáctico:**

El vínculo matrimonial entre los señores José Arbey y María Virgelina ha sido comprobado con el registro civil de matrimonio visible a folio 12 antes referido, sin que en el mismo se observe nota marginal que dé cuenta de la disolución de ese vínculo.

Ahora, respecto al término de la convivencia, se escuchó la declaración del señor Jaime Alberto Carmona Valencia, hijo del actor y la causante, de quien contrario a tratar de favorecer los intereses de aquel, se percibió coherente, preciso y relató que la pareja siempre estuvo unida desde que se casaron, no vivieron con otras personas, vivieron en los barrios Santa Teresita, La Pradera y Milán en el Municipio de Dosquebradas, que nunca se separaron y estuvieron unidos hasta el día del fallecimiento de ella, que lo fue por un aneurisma.

De conformidad con lo expuesto, conforme lo concluyó la funcionaria de primera instancia el señor José Arbey Carmona 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, motivo por el cual tiene derecho a percibir la pensión que reclama, la cual deberá corresponder al 100% de la pensión que en vida percibía la causante, aclarando que lo será a razón de 13 mesadas anuales, toda vez que la misma se causó con posterioridad al 31 de julio de 2011. (inciso 8° en concordancia con el parágrafo 6° transitorio del Acto Legislativo 01 de 2005)

Adicional a lo anterior, que la sustitución pensional se genera en razón de las dos subvenciones que en vida disfrutaba la causante, de jubilación y de vejez compartida, conforme a los actos administrativos antes enunciados, cuyos montos para el año 2012 se totalizan en la suma de $2´454.573 como se indicó en primera instancia.

**2.3. Intereses moratorios**

**2.3.1. Fundamento Jurídico**

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, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1° de la Ley 717 de 2001, el término con que cuentan las administradoras de pensiones para proceder con el reconocimiento y pago de las pensiones de sobrevivientes no puede sobrepasar los dos meses contados a partir del momento en que se radique la solicitud de reconocimiento pensional con el lleno de todos los requisitos legales.

**2.3.2. Fundamento fáctico**

Encuentra la Sala, teniendo en cuenta que la solicitud de reconocimiento pensional fue presentada con la totalidad de la documentación respectiva, el día 02 de agosto de 2012, conforme se observa en el desprendible de recibido visible a folio 17 del cd. 1, por lo tanto, la entidad contaba hasta el 2 de octubre de ese mismo año, para efectuar el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales respectivas, sin embargo, ello no ocurrió, pues ese es precisamente el objeto de este proceso; por lo que los intereses deberían correr a partir del 3 de octubre de 2012 y hasta el pago efectivo de la obligación, por lo que debería modificarse la sentencia en ese sentido, no obstante, como ello haría más gravosa la condena emitida en contra de la entidad respecto de la cual se surte el grado jurisdiccional de consulta, la Sala se abstendrá de hacerlo.

Finalmente, en lo que tiene que ver con la excepción de prescripción propuesta, la misma no esta llamada a prosperar como quiera que si el derecho se hizo exigible con la muerte de la señora María Virgelina Valencia Campiño, el 20 de febrero de 2012, entre esa calenda e inclusive la presentación de la demanda, que lo fue el 11 de marzo de 2013 de acuerdo con el acta individual de reparto visible a folio 1 del cd. 1, es evidente que no ha transcurrido el lapso trienal previsto en las normas laborales.

En consecuencia, el retroactivo pensional causado a favor del demandante, será el liquidado entre el 20 de febrero de 2012 y el 30 de septiembre de 2016, por valor de $153´894.805, conforme a la liquidación que hace parte integral del acta que se suscriba con ocasión de esta diligencia.

**CONCLUSIÓN**

Conforme lo expuesto, la decisión revisada será confirmada, salvo el numeral tercero que se modificará, con el fin de actualizar el valor del retroactivo causado hasta el 30 de septiembre de la presente anualidad e indicar que a partir del mes de octubre se debe incluir en nómina de pensionados con una mesada equivalente a $2´836.942,93.

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 Cuarta de Decisión Laboral,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 29 de agosto de 2013 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por el señor **José Arbey Carmona García** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones** **COLPENSIONES**, conforme a las consideraciones que preceden; salvo el numeral tercero que quedará como a continuación se indica:

*“TERCERO: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES- cancelar al actor un retroactivo pensional equivalente a la suma de $153´894.805, por el periodo comprendido entre el 20 de febrero de 2012 y el 30 de septiembre de 2016. A partir del mes de octubre de 2016, deberá incluir en nómina de pensionados por la suma de $2´836.942,93”.*

**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**  **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

 Magistrado Magistrada

**DANIEL BERMÚDEZ GIRALDO**

Secretario *Ad-hoc*

