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**:66001-31-05-003-2015-00258-01

**Proceso**:Ordinario Laboral.

**Demandante**: Gladys Genith González de García

**Demandado:** Colpensiones

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

**Tema a tratar: Pensión de Sobrevivientes. Requisitos que debe acreditar el cónyuge sobreviviente del afiliado fallecido en vigencia de la Ley 797 de 2003.** En vigencia de la Ley 797 de 2003 para efectos de obtener el reconocimiento vitalicio de una pensión de sobrevivientes, la cónyuge supérstite debe demostrar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta la fecha de su muerte, y acreditar una convivencia con el fallecido no inferior a cinco (5) años con anterioridad al momento de ocurrencia de tal suceso.

**Reconocimiento de 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, 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.

**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 cuatro (04) días del mes de octubre de dos mil dieciséis (2016), siendo las ocho de la mañana (08:00 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 25 de noviembre de 2015 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **Gladys Genith González de García** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, radicado bajo el N° 66001-31-05-003-2015-00258-01.

**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 Gladys Genith González de Garcíaque se declare que es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes a partir del 19 de marzo de 2004, en calidad de cónyuge supérstite del señor Oscar García Gaviria, con el correspondiente retroactivo, intereses moratorios o subsidiariamente la indexación y, las costas procesales.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) el 19 de marzo de 2004, falleció el señor Oscar García Gaviria, momento para el cual se encontraba afiliado al ISS y contaba con 785,88 semanas cotizadas en toda la vida, de las cuales 59.01 lo fueron dentro de los 3 años previos a ese hecho; (ii) el 14 de mayo de 2004, le solicitó al ISS el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la que le fue negada mediante Resolución N° 000166 de 2006, con el argumento de no cumplir los requisitos del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, es decir, semanas de cotización y fidelidad al sistema; (iii) la Corte Constitucional declaró inexequible el requisito de fidelidad al sistema; (iv) el ISS le reconoció la calidad de beneficiaria de la pensión y por eso le reconoció la indemnización sustitutiva; (v) contrajo matrimonio con el causante el 21 de marzo de 1970, con quien convivió de manera ininterrumpida hasta su deceso.

La **Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-*,*** se opuso a la prosperidad de las pretensiones y como razones de defensa expuso que la demandante no acredita la calidad de beneficiaria exclusiva de la prestación y por el contrario existen indicios de otros posibles beneficiarios. Propuso como excepciones de mérito las que denominó “Prestación económica sin definir por información que debe ser acreditada en juicio”, “Exoneración de condena en costas por buena fe”, “Improcedencia de los intereses de mora derecho sin definir” y “Prescripción”.

* 1. **Síntesis de la sentencia**

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, reconoció a favor de la actora la pensión de sobrevivientes a partir del 19 de mayo de 2012 -*al haber declarado la prosperidad parcial de la excepción de prescripción*- , al considerar que el señor García Gaviria había dejado causado el derecho por haber cotizado 65.72 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 no solo probó la calidad de cónyuge supérstite del causante sino también que había convivido con él desde el año 1970, en forma ininterrumpida y hasta su deceso. Reconoció el retroactivo pensional, los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia, teniendo en cuenta que no existe solicitud pensional con posterioridad al reconocimiento de la indemnización sustitutiva, diferente a la demanda; 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 misma advera a los intereses de esa entidad.

**CONSIDERACIONES**

1. **De los problemas jurídicos**

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

1.1. ¿El señor Oscar García Gaviria dejó causado el derecho para que sus posibles beneficiarios les fuera reconocida la pensión de sobrevivientes?

1.2. En caso positivo, ¿La señora Gladys Genith González de García 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 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 el señor Oscar García Gaviria, falleció el 19 de marzo de 2004, tal y como se extracta de la copia del registro civil de defunción expedido por la Notaría Segunda del Círculo de Armenia (Quindío), visible a folio 23 del expediente; que la demandante y el afiliado fallecido contrajeron matrimonio católico el 21 de marzo de 1970, (fl.27); y que aquel cotizó al sistema pensional un total de 790,71 semanas durante toda su vida laboral, tal y como se extracta de la historia laboral válida para prestaciones sociales allegada por la entidad demandada (fls.50 y s.s.).

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

**2.2.1. Fundamento Jurídico:**

Así las cosas, teniendo en cuenta la fecha del óbito de señor García Gaviria, 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 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 al deceso.

Conforme a lo anterior, debe determinarse en primer lugar si dentro de los 3 años anteriores al deceso del señor Oscar García, es decir, en el periodo comprendido entre el 19 de marzo de 2004 y la misma fecha de 2001, alcanzó a reunir 50 semanas de cotización, para lo cual debe acudirse a la historia laboral válida para prestaciones económicas visible a folios 50 y s.s. del cuaderno de primer grado, de donde se evidencia que dentro de ese lapso registra un total de 62,75 semanas, con lo cual resulta fácil colegir que dejó causado el derecho pensional para sus eventuales beneficiaros.

Precisado lo anterior basta determinar si la demandante, quien aduce ostentar la calidad de cónyuge supérstite del causante, logró acreditar ese aspecto y el de la convivencia con este 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 Oscar y Gladys Genith ha sido comprobado con el registro civil de matrimonio antes referido, sin que en el mismo se observe nota marginal que dé cuenta de la disolución de él.

Ahora, respecto al término de la convivencia, se escucharon las declaraciones de las señores Oscar Mario García González, Luz Elena García González y Carlos Fernando Alzate Plaza, los dos primeros hijos de la actora y el último yerno, de quienes contrario a tratar de favorecer los intereses de la señora Gladys Genith, se percibieron coherentes, precisos y relataron que la pareja siempre estuvo unida desde que se casaron, lo cual hicieron en Tumaco y que luego se trasladaron a residir en la ciudad de Armenia, donde procrearon a sus cuatro hijos, que nunca se separaron y estuvieron unidos hasta el día del fallecimiento de este; que el causante sufría de diabetes, pero que falleció de un infarto y en la época previa a ese hecho, estuvo hospitalizado unos 15 días, donde fue cuidado por la demandante y una hija y que no conocieron otras parejas entre los aludidos esposos ni hijos por fuera de esa unión matrimonial.

De conformidad con lo expuesto, conforme lo concluyó la funcionaria de primera instancia la señora María Genith González 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 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 a la expedición del acto legislativo 01 de 2005.

**2.3. Intereses moratorios**

Considerando la viabilidad del reconocimiento de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 dentro del presente asunto, dado que es evidente que hasta la fecha la entidad demandada no ha reconocido la prestación, sería del caso, entrar a verificar la fecha a partir de la cual proceden los mismos; sin embargo, como la a-quo determinó que lo era a partir de la ejecutoria de la sentencia; se abstendrá la Sala de efectuar disquisiciones al respecto, toda vez que se trata de una determinación que favorece los intereses de la parte demandada a favor de quien se surte el grado jurisdiccional de consulta y un estudio al respecto, podría tornar más gravosa esa condena.

**2.4. De la prescripción**

**2.4.1. Fundamento jurídico**

De conformidad con los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.L. las acciones que se deriven de los derechos laborales prescriben en los 3 años, contados desde que la obligación se haya hecho exigible, que para el caso de la pensión de sobrevivientes se da a partir del deceso del afiliado o pensionado.

Ahora bien, en términos generales, dicho lapso puede ser interrumpido con la presentación de la reclamación a la autoridad encargada de reconocerlo –artículo 151 del C.P.L.-, evento en el cual, empieza a computarse el lapso trienal de nuevo.

Pero, cuando se requiera agotar la reclamación administrativa, en los términos del artículo 6° del C.P.L., la misma solo se entiende surtida, transcurrido un mes sin obtener respuesta o si el interesado decide esperar la decisión, esto es, no aplica ese término de gracia, el término prescriptivo se suspende y continuará contabilizando cuando se le notifique la respectiva respuesta.

**2.4.2. Fundamento fáctico**

Descendiendo al caso concreto, se advierte que la señora Gladys Genith González de García, solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes ante el ISS el día 14 de mayo de 2004, quien le resolvió el 27 de enero de 2006, sin que exista prueba de la fecha en que le fue notificada a la actora la decisión, pero que incluso, teniéndola, sería cercana a aquella y no cambiaría el resultado que se explicará a continuación.

Conforme lo anterior, desde la fecha en que se hizo exigible el derecho, 19 de marzo de 2004, cuando falleció el señor Oscar Gaviria, y la fecha en que se radicó la reclamación administrativa 14 de mayo de 2004, transcurrió 1 mes y 26 días, término que se suspendió hasta el 27 de enero de 2006, por lo que la actora, contaba con 2 años, 10 meses y 4 días para acudir a la vía jurisdiccional para reclamar su derecho, sin que el mismo se viera afectado por el fenómeno de la prescripción, esto es, hasta el 21 de diciembre de 2008, lo que evidentemente no cumplió, como quiera que la presentación de la demanda tuvo lugar el 19 de mayo de 2015, como lo demuestra el acta individual de reparto, visible a folio 29 del cuaderno 1, por lo que será esta fecha, la que se tendrá como punto de partida para contabilizar el término trienal, concluyéndose que se encuentran prescritas las mesadas causadas con anterioridad al 19 de mayo de 2012, como en efecto lo determinó la instancia anterior.

En consecuencia, el retroactivo pensional causado a favor de la demandante, será el liquidado entre el 19 de mayo de 2012 y el 30 de septiembre de 2016, por valor de $38´096.752, conforme a la liquidación que se pone de presente a los asistentes y hace parte integral del acta que se suscriba con ocasión de esta diligencia, aclarando que sobre el monto reconocido a favor de la parte demandante debe descontarse la suma que efectivamente haya sido recibida por la misma, debidamente indexada, por concepto de indemnización sustitutiva reconocida a través de la Resolución N° 000166 de 2006.

**CONCLUSIÓN**

Conforme lo expuesto, la decisión revisada será confirmada, salvo los numerales cuarto y quinto que se modificarán, con el fin de actualizar el valor del retroactivo causado hasta el 30 de septiembre de la presente anualidad y determinar que el valor que se autoriza descontar a la demandada por concepto de indemnización sustitutiva, es el que efectivamente haya sido recibido por la demandante, debidamente indexado.

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 19 de noviembre de 2015 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por la señora **Gladys Genith González de García** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones** **COLPENSIONES**, conforme a las consideraciones que preceden; salvo los numerales cuarto y quinto que quedarán como a continuación se indica:

*“CUARTO: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES- que proceda a pagar el retroactivo pensional causado a partir del 19 de mayo de 2012 y el 30 de septiembre de 2016, a favor de la señora Gladys Genith González de García en la suma de $38´096.752”.*

*QUINTO: AUTORIZAR a la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES- a que proceda a compensar lo que efectivamente haya sido recibido por la señora Gladys Genith González de García, debidamente indexada, por concepto de indemnización sustitutiva reconocida a través de la Resolución N° 000166 de 2006”.*

**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

**EDNA PATRICIA DUQUE ISAZA**

Secretaria *Ad-hoc*

