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.

**Providencia**: Sentencia-Grado jurisdiccional de consulta-06-12-2016

**Radicación No**:66001-31-05-005-2013-00593-01

**Proceso**:Ordinario Laboral – Confirma y modifica fallo favorable

**Demandante**: María Leontina Osorio de Pulgarín

**Demandado:** Colpensiones

**Vinculados:** Maritza Nieto – Jhonatan Pulgarín Nieto

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

**Tema: 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, Sentencia 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 seis (06) días del mes de diciembre de dos mil dieciséis (2016), siendo las ocho y treinta minutos de la mañana (08:30 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 respecto de la sentencia proferida el 04 de febrero de 2016 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **María Leontina Osorio de Pulgarín** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES** y al que fueron vinculados los señores **Maritza Nieto** y **Jhonatan Pulgarín Nieto** radicado al N° 66001-31-05-005-2013-00593-01**.**

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderado:

Administradora Colombiana de Pensiones y su apoderado:

Intervinientes y su apoderado

**Traslado a las partes**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos, de conformidad con lo establecido por el artículo 13 de la Ley 1149/07.

**ANTECEDENTES:**

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

La señora María Leontina Osorio de Pulgarín solicita que se declare que ostenta la calidad de cónyuge del pensionado fallecido y por lo tanto, es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada por el deceso del señor Henry Pulgarín Chacón, desde el 10 de noviembre de 2011, adicionalmente, solicita el reconocimiento de los intereses moratorios y, las costas del proceso.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) contrajo matrimonio católico con el señor Henry Pulgarín Chacón el 24/12/1967 y convivieron bajo el mismo techo, compartiendo lecho y mesa, sin existir separación hasta el día del fallecimiento de este, ocurrido el 10/11/2011; (ii) durante todos esos años, la actora acompañó económica y sentimentalmente a su cónyuge (iii) mediante Resolución N° 12171 del 01/01/2009 al señor Henry Pulgarín Chacón, le fue reconocida pensión de vejez, a partir del 20/06/2008; (iv) al fallecer el pensionado, dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes a favor de su cónyuge, por lo que esta solicitó el reconocimiento correspondiente el 21/11/2011, que le fue resuelto de manera desfavorable mediante Resolución N° 219761 de 2013, bajo el argumento de quedar en suspenso hasta que la jurisdicción resolviera, por presentarse dualidad de beneficiarias.

La **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-,** se opuso a las pretensiones de la demanda y manifestó que la actora no ha acreditado la calidad de beneficiaria, por lo que esa entidad no tiene la obligación de efectuar ningún reconocimiento pensional a su favor. Propuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia de la obligación” “Cobro de lo no debido”, “Prescripción”, “Buena fe” y las “Genéricas”.

El juzgado ordenó integrar la Litis con la señora **Maritza Nieto** y el joven **Jhonatan Pulgarín Nieto,** quienesuna vez notificados de la existencia del proceso, optaron por guardar silencio.

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

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, declaró no probadas las excepciones de mérito propuestas por la entidad demanda y la condenó a reconocer a favor de la actora la pensión de sobrevivientes, por lo que reconoció el retroactivo correspondiente y; negó las demás pretensiones.

Para arribar a esa determinación expresó que dada la calidad de pensionado del señor Henry Pulgarín Chacón, se entendía causada la pensión de sobrevivientes y como se había probado la calidad de cónyuge de la actora, le restaba a ella acreditar 5 años de convivencia con aquel antes del deceso, lo que logró demostrar con la prueba testimonial, aunado a que del documento visible a folio 5 del .cd. 1, se advertía que se encontraba en el sistema de seguridad social como beneficiaria del señor Henry Pulgarín, en calidad de cónyuge.

Así mismo, de acuerdo a las copias de primera y segunda instancia proferidas dentro del proceso ordinario laboral tramitado por los aquí vinculados en contra de Colpensiones y la señora María Leontina Osorio, tramitado ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta ciudad, se había decidido otorgar la pensión de sobrevivientes a favor de Jhonatan Pulgarín en calidad de hijo del causante, a partir del fallecimiento de su padre y hasta cuando arribara a los 18 años de edad -21/06/2011-, pero se negó el derecho a la señora Maritza Nieto, por cuanto había quedado acreditado la calidad de beneficiaria, pero de la aquí demandante, respecto de quien no se emitió una decisión favorable por haber omitido intervenir como ad-excludendum.

Ahora, como en esa decisión se determinó que la mesada pensional para el año 2011 era de $1´484.401, sobre ese valor reconoció la prestación. Aclaró que la señora Osorio de Pulgarín percibiría la pensión en un 50% hasta el 21/06/2011, fecha hasta la cual gozaba del mismo derecho el menor Jhonatan Pulgarín y, de ahí en adelante y en forma vitalicia en el equivalente al 100%.

Negó los intereses moratorios, por cuanto la decisión de Colpensiones de suspender el reconocimiento de la pensión, dada la multiplicidad de beneficiarios, se encontraba ajustada a derecho.

* 1. **Grado jurisdiccional de Consulta**

La anterior decisión, no fue recurrida por las partes, pero como la misma resultó adversa a los intereses de la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-, la funcionaria de primer grado, ordenó el grado jurisdiccional de consulta, conforme lo dispone en artículo 69 del C.P.L. y la jurisprudencia.

**CONSIDERACIONES**

1. **De los problemas jurídicos.**

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

1.1. ¿El señor Henry Pulgarín Chacón dejó causado el derecho para que a sus posibles beneficiarios les fuera reconocida la pensión de sobrevivientes?

1.2. En caso positivo, ¿La señora María Leontina Osorio de Pulgarín logró acreditar el tiempo de convivencia previsto en el artículo 47, literal a, de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada con el deceso de su cónyuge?

**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:**

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 10/11/2011, 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 el fallecido ostentaba la calidad de pensionado, 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.

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.

De acuerdo con los antecedentes referidos, se advierte previo al trámite de este proceso, existió otro, ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta ciudad, radicado al N° 2013-00412 donde se discutía el carácter de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes causada por el deceso del señor Henry Pulgarín Chacón **(causa petendi)**, por lo que se hace necesario hacer una breve mención a la figura de la cosa juzgada, para ver si misma se presenta en este asunto.

En efecto, dispone el artículo 332 del Código Procesal Civil que “*la sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada, siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, y se funde en la misma causa que el anterior y, que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes”.*

La finalidad de esta figura es dotar de inmutabilidad a las decisiones judiciales y salvaguardar la seguridad jurídica.

En primer lugar, debe precisarse que no ofrece reparo alguno que ambos procesos, tienen **identidad de partes**, esto es, las señoras María Leontina Osorio de Pulgarín, Maritza Nieto, el joven Jhonatan Pulgarín Nieto y Colpensiones.

Ahora, una vez constatadas las diferentes piezas procesales, encuentra la Sala que la señora Maritza Nieto fungió como demandante en el proceso primigenio, pretendiendo el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, por ostentar la calidad de compañera permanente, derecho que le fue negado por acreditarse que el mismo le asistía a la señora María Leontina Osorio, pero a quien no se le reconoció la prestación por no haber presentado su propias pretensiones a través de la figura de intervención excluyente; así mismo lo hizo Jhonatan Pulgarín Nieto, a quien sí se le reconoció la prestación en un porcentaje del 50% **(objeto).**

De lo anterior se concluye, que el Juzgado Primero Laboral decidió de fondo las pretensiones de la señora Maritza Nieto, por lo que la sentencia que profirió hizo tránsito a cosa juzgada respecto de ella, sin que pueda afirmarse lo mismo en relación con la señora María Leontina Osorio, en atención a la improsperidad de las pretensiones de la parte demandante principal y dejar de peticionar aquella algo, razón por la cual no hubo pronunciamiento judicial que le genere alguna consecuencia, por lo que se abre paso el estudio de las pretensiones que en este proceso sí se invocaron.

**2.2. Fundamento fáctico:**

No existe duda de que el señor Henry Pulgarín Chacón, falleció el 10 de noviembre de 2011, tal y como se extracta de la copia del registro civil de defunción, visible a folio 12 del expediente; que la demandante y el fallecido contrajeron matrimonio católico el 24/12/1967, (fl. 11); que este ostentaba la condición de pensionado por vejez, la cual había sido reconocida por el Instituto de Seguros Sociales, mediante Resolución N° 012171 de 2009 –fls. 106 cd. 1-.

El vínculo matrimonial entre los señores María Leontina Osorio y Henry Pulgarín Chacón ha sido comprobado con el registro civil de, 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 de los señores María Eucaris Salazar Taborda, María del Pilar Garzón Guiral y Luz Mery Londoño de Posada, quienes se percibieron coherentes, precisas y relataron que la pareja siempre estuvo unida desde que se casaron, no vivieron con otras personas, habitaron en el Barrio Monserrate de la comuna de Villa Santana, que nunca se separaron y estuvieron unidos hasta el día de su fallecimiento, que lo fue por un infarto; que tuvieron 4 hijos, en la actualidad mayores de edad.

Es del caso precisar que tanto la demandante al absolver el interrogatorio de parte como la señora María Eucaris Salazar, refirieron que el señor Henry Pulgarín tuvo un hijo extramatrimonial, pero que nunca dejó su hogar.

De conformidad con lo expuesto, conforme lo concluyó la funcionaria de primera instancia la señora María Leontina Osorio de Pulgarín 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.

Ahora bien, en relación al hijo extramatrimonial referido por las testigos, de acuerdo con los demás medios probatorios allegados al proceso, se advierte que se trata del joven Jhonatan Pulgarín Nieto, pues así lo refiere la Resolución GNR 219761 de 29/08/2013 –fls 14 a 17- a través de la cual Colpensiones negó el reconocimiento pensional a favor de la actora y la dejó en suspenso hasta que culminara el proceso ordinario laboral tramitado ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta ciudad, radicado 2013-00412, del cual reposa copia de la decisión de segunda instancia proferida por esta Corporación –fl. 99 a 101 del cd. 1-, en la cual se confirmó la del Juzgado que le había concedido el derecho en un 50% desde el fallecimiento de su padre y hasta el cumplimiento de los 18 años de edad -21/06/2012- por no haber acreditado estudios con posterioridad a esa fecha y, negado tal reconocimiento a la señora Maritza Nieto.

Respecto al monto de la mesada pensional, es claro que ella debe corresponde al 100% de la que en vida percibía el causante, de tal manera que atendiendo el contenido de la Resolución N° 012171 de 2009 –fl. 105-, se actualizará el valor allí reconocido para el año 2009, para la fecha del fallecimiento de aquel, 11 de noviembre de 2011, lo que arroja un valor de $1´484.401, de acuerdo a la liquidación que forma parte integral del acta que se suscriba con ocasión de esta diligencia, coincidiendo con el valor señalado en la instancia anterior; 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).

No se efectuaran disquisiciones respecto de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, porque no se emitió condena por ese concepto.

Finalmente, en lo que tiene que ver con la excepción de prescripción propuesta, la misma no está llamada a prosperar como quiera que si el derecho se hizo exigible con la muerte del señor Henry Pulgarín Chacón, el 10 de noviembre de 2011, entre esa calenda e inclusive la presentación de la demanda, que lo fue el 05 de mayo de 2013 de acuerdo con el acta individual de reparto visible a folio 18 del cd. 1, es evidente que no transcurrió el lapso trienal previsto en las normas procesales laborales.

En consecuencia, el retroactivo pensional causado a favor de la demandante, será el liquidado entre el 11 de noviembre de 2011 al 21 de junio de 2012 en el equivalente al 50% de la pensión que en vida disfrutaba el causante, dado que por ese lapso existe otro beneficiario, el joven Jhonatan Pulgarín Nieto, según se explicó en precedencia, por valor de $6´362.596 y, entre el 22 de junio de 2012 y el 30 de noviembre de 2016 por $93´893.187, para un total de $100´255.783, 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 los numerales segundo y tercero que se modificarán, el primero, para aclarar que la pensión a que tiene derecho la actora es vitalicia, solo que en el periodo comprendido entre el 10/10/11 y el 21/06/2012, la misma corresponde al 50% por la existencia de otro beneficiario y a partir del 22/06/2012 lo es por el 100%, que lo es a razón de 13 mesadas anuales y suprimir la frase “en cuantía de $1´484.401” y; el siguiente numeral, con el fin de actualizar el valor del retroactivo causado hasta el 30 de noviembre de la presente anualidad e indicar que a partir del mes de diciembre se debe incluir en nómina de pensionados con una mesada equivalente a $1´779.632­­­­­­­.

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 04 de febrero de 2016 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por la señora **María Leontina Osorio de Pulgarín** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones** **COLPENSIONES** y al que fueron vinculados los señores **Maritza Nieto** y **Jhonatan Pulgarín Nieto**, conforme a las consideraciones que preceden; salvo el numeral tercero que quedará como a continuación se indica:

*“SEGUNDO: CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES- a reconocer y cancelar a favor de la señora María Leontina Osorio de Pulgarín en forma vitalicia, pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su cónyuge Henry Pulgarín Chacón y a razón de 13 mesadas anuales, la que disfrutará en el equivalente al 50% por el periodo comprendido entre el 11 de noviembre de 2011 y el 21 de junio de 2012 y, a partir del día siguiente, 22 de junio de 2012 en un 100%, por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.*

*TERCERO: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES- cancelar a la actora un retroactivo pensional equivalente a la suma de $100´255.783, por el periodo comprendido entre el 11 de noviembre de 2011 y el 30 de noviembre de 2016. A partir del mes de diciembre de 2016, deberá incluirla en nómina de pensionados por la suma de $1´779.632”.*

**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*

*ANEXO 1*



*OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA*

*Magistrada Ponente*