***ORALIDAD***

***Providencia****:* *Sentencia de Segunda Instancia, jueves 8 de octubre de 2015.*

***Radicación No****:**66001-31-05-004-2013-00614-01*

***Proceso****:* *Ordinario Laboral.*

***Demandante****: Yolanda Tabima de Palacio*

***Demandado:*** *Colpensiones*

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

***Magistrado Ponente:*** *Francisco Javier Tamayo Tabares.*

***Tema a tratar: Pensión de sobrevivientes:*** *La normativa a despachar el asunto son los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, con arreglo al cual se dejará causada la pensión de sobrevivientes, cuando el afiliado haya cotizado 50 semanas dentro de los tres años anteriores a su deceso y, será beneficiaria de la misma, la cónyuge o compañera permanente que demuestre haber convivido con el causante al menos durante los últimos cinco (5) años anteriores al fallecimiento de aquél.*

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los ocho (8) días del mes de octubre de dos mil quince (2015), siendo las diez y treinta minutos de la mañana (10:30 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia los suscritos magistrados de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, con el objeto de desatar el grado jurisdiccional de consulta frente a la sentencia proferida el 7 de octubre de 2014 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario promovido por ***Yolanda Tabima de Palacio*** contra la ***Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones***, y de ***Gloria Amparo Arrubla***.

***IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:***

***INTRODUCCIÓN***

Antes de que procedan los asistentes a descorrer el traslado en esta instancia, conforme a las voces del artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se tiene a modo de introducción, que la demandante ***Yolanda Tabima de Palacio*** pretende que se le reconozca le pensión de sobrevivientes, en calidad de beneficiaria del señor Luís Enrique Pineda Vélez, a partir del 8 de agosto de 2008, más los intereses moratorios o la indexación de la condenas, amén de las costas procesales.

Los anteriores pedimentos se fundamentan en que la demandante y el señor Luís Enrique Pineda Vélez, fueron compañeros permanentes durante 14 años, hasta el fallecimiento de aquél, el cual se produjo el 8 de agosto de 2008; que durante dicho lapso nunca se separaron; que compartieron techo, lecho y mesa; que el causante al momento de su óbito, se encontraba afiliado a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones; que en razón de lo anterior, la actora peticionó la pensión de sobrevivientes ante dicha entidad, misma que le fue negada mediante Resolución No. 094845 del 15 de mayo de 2013, argumentando que al suscitarse la reclamación de la prestación económica por dos supuestas beneficiarias, le correspondía a la justicia ordinaria dirimir dicha controversia.

La ***Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones***, dio respuesta a la demanda, aceptando como ciertos los hechos relacionados con la fecha del óbito del señor Luís Enrique Pineda Vélez, su calidad de afiliado a esa entidad, las reclamaciones administrativas presentadas por la actora y la señora Gloria Amparo Arrubla, en orden a obtener el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, en calidad de compañeras del *de cujus* y, la negativa en reconocer dicha prestación económica. No se opuso a las pretensiones del libelo inicial, aduciendo para el efecto, que será el juez ordinario, quien determine el cumplimiento de los requisitos exigidos para acceder a la gracia pensional reclamada, quedándole solamente a dicha entidad, acatar lo decidido. Propuso como excepciones de mérito las de: Falta de causa para condenar a la entidad demandada; Falta de causa por improcedencia condena por intereses mora; Falta de causa por improcedencia de la indexación; Exoneración de condena por buena fe y; Prescripción.

Admitida la contestación de la demanda, la jueza de primer grado, ordenó la vinculación de la señora Gloria Amparo Arrubla, a quien se tuvo notificada por conducta concluyente, dado el escrito de demanda presentado a través de apoderado judicial, visible a folios 83 a 86.

Así las cosas, luego de surtirse el traslado de que trata el artículo 330 del CPC, en concordancia con el artículo 87 ibídem, aplicable en materia laboral por integración normativa, la vinculada, allegó contestación a la demanda y demanda de reconvención, la cual fue admitida mediante providencia del 25 de junio de 2014.

***Sentencia del juzgado.***

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, reconoció la pensión de sobrevivientes a favor de Yolanda Tabima de Palacio, aduciendo que el señor Luís Enrique Pinea Vélez la dejó causada, al haber cotizado más de 50 semanas en los tres años anteriores a su deceso. Igualmente manifestó que con las pruebas arrimadas al plenario, la demandante logró acreditar que durante los últimos cinco años de vida del afiliado fallecido, hizo vida marital de hecho con él; amén que la señora Gloria Amparo Arrubla, no allegó prueba alguna que desvirtuara tal convivencia.

Señaló la *a-quo* que al no tener certeza acerca de la existencia de otros beneficiarios con mejor derecho, la única que tenía derecho a percibir la pensión de sobrevivientes reclamada, era la señora Yolanda Tabima de Palacio, en consecuencia, condenó a la entidad accionada a reconocerle la prestación económica, a partir del 13 de abril de 2009 y a pagar un retroactivo pensional en la suma de $42´305.776,67, en tanto que declaró probada parcialmente la excepción de prescripción propuesta por Colpensiones, accedió al pago de la indexación y condenó en costas únicamente a la señora Gloria Amparo Arrubla y en favor de la actora.

La anterior decisión no fue apelada, sin embargo, al haber sido condenada la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, la jueza de primer grado, dispuso el grado jurisdiccional de consulta en pro de dicha entidad de seguridad social.

***Del problema jurídico.***

Visto el recuento anterior, la Sala formula el problema jurídico en los siguientes términos:

*¿Luís Enrique Pineda Vélez dejó causada la pensión de sobrevivientes?*

*En caso positivo, ¿acorde con las probanzas existe mérito para declarar que la señora Yolanda Tabima de Palacio tiene derecho a que se le reconozca y pague la pensión de sobrevivientes que reclama en calidad de beneficiaria del obitado?*

***Alegatos en esta instancia***:

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, de respuesta al problema jurídico planteado, con el propósito de desatar el recurso, se corre traslado por el término de 8 minutos, a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia, empezando por la parte demandante.

Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis reflejan los puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir de fondo, previa las siguientes:

***III. CONSIDERACIONES:***

***2. Desenvolvimiento de la problemática planteada***

De entrada se encuentran acreditados con los documentos aportados que el óbito del señor Luís Enrique Pineda Vélez tuvo lugar el 8 de agosto de 2008 (fl. 13); que estuvo afiliado al Régimen de Prima Media desde el 13 de agosto de 1979 y hasta el 30 de junio de 2008; que en toda su vida laboral aportó al sistema 67 semanas, de las cuales, 58 semanas lo fueron en los tres años anteriores a su deceso, todo lo anterior, conforme al acto administrativo que negó la prestación económica que hoy se reclama, visible a folios 20 a 21.

Así las cosas, teniendo en cuenta la fecha del deceso del afiliado, la normativa aplicable al caso bajo estudio es la Ley 797 de 2003, que modificó los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993.

El primer canon dispone que para hacerse acceder a la pensión de sobrevivientes, el afiliado debió haber cotizado 50 semanas dentro de los tres años anteriores a su fallecimiento –requisito objetivo-; en tanto que el segundo artículo referido, establece el presupuesto subjetivo, estableciendo que serán beneficiarias de dicha prestación económica, la cónyuge o compañera permanente que acredite no menos de 5 años de convivencia con el obitado, anteriores a la muerte de aquél.

En el *sub-lite,* no existe duda alguna en cuanto a que el señor Luís Enrique Pineda Vélez, dejó causada la pensión de sobrevivientes, dado que en los tres años anteriores a su deceso, cotizó un número de semanas superior a las exigidas por la normativa atrás referida. Así las cosas, pasará la Sala a determinar si la demandante cumple con el requisito subjetivo, para hacerse merecedora de dicha gracia pensional. Al respecto se recaudaron las declaraciones de Claudia Liliana Molina Castañeda, Blanca Estella Chala Zanabria y Francisco Luís Arango Arismendi*.*

Los deponentes al unísono adujeron conocer a los señores Luís Enrique Pineda Vélez y Yolanda Tabima de Palacio, desde hacía 25 o 30 años; que como pareja aproximadamente de 10 a 15 años; que durante dicho lapso no hubo separación alguna entre ellos; que siempre vivieron en la misma casa; que el causante había convivido con otra señora llamada Gloria, con quien tuvo hijos, los cuales para la fecha de su deceso eran mayores de edad; que la actora estuvo casada con un señor Alfonso, con quien tuvo tres hijos, uno de los cuales falleció; que de Alfonso se separó mucho tiempo antes de convivir con Luís Enrique; que la demandante y el obitado no procrearon hijos; que el fallecido ejerció siempre el oficio de cortador, trabajando en diferentes zapaterías.

Abonaron que cuando el señor Luís Enrique se enfermó, se fue para la casa de una hermana –Gladys-; que cuando lo internaron en la Clínica Los Rosales, Yolanda iba todos los días a cuidarlo, bañarlo y que estuvo pendiente de él todo el tiempo; que la familia de él no quería a la demandante, desconociendo los motivos de tal rechazo.

Igualmente, los deponentes dieron cuenta de algunos pormenores que se presentaron durante la convivencia de la Pareja Pineda – Tabima; de la ayuda mutua que se prodigaban ambos; el amor que se tenían y la compañía que se brindaban, aludiendo a que compartían espacios deportivos en los que Luís Enrique participaba como compañeros permanentes, amén que todos coincidieron en que nunca se presentó separación alguna entre ellos.

En el interrogatorio de parte, que de manera oficiosa decretó la jueza de primer grado, la demandante afirmó haber convivido con el *de cujus* desde 1998 hasta el día en que aquél faltó; que no tuvieron hijos en común; que tres meses antes de fallecer, estando ya enfermo, una hermana llegó por él y se lo llevó; que él siempre le manifestó su deseo de regresar a su casa, en la que vivía con Yolanda y los dos hijos de ella, indicando que ello ocurriría cuando salieran los resultados de los exámenes que le habían practicado; que la familia de él no la aceptaba y por tal motivo, cuando él estuvo en la casa de su hermana Gladys Pineda, la absolvente solo iba día de por medio a verlo, empero, que cuando estuvo en la clínica, si lo visitaba todos los días, que amanecía con él, que era quien lo cuidaba y lo bañaba todos los días durante las dos temporadas que estuvo hospitalizado; que el día que falleció le avisó la secretaría de la empresa donde él trabajaba, teniendo que buscar la funeraria donde lo estaban velando, ante la falta de comunicación que tenía con los hijos y hermanos de aquél.

De las anteriores probanzas, colige la Sala que entre la pareja conformada por Luís Enrique Pineda Vélez y Yolanda Tabima de Palacio, existió una convivencia por lo menos de 10 años, perdurando la misma hasta el día en que el primero falleció, el amor y la ayuda mutua que se brindaron durante el lapso que se mostraron ante la sociedad como marido y mujer, dado que eran testigos de las muestras de cariño que ambos se brindaban durante su convivencia como compañeros permanentes.

De suerte que, atendiendo la prueba que reposa en el expediente, sin dubitación debe concluirse que la actora efectivamente logró acreditar una convivencia con el afiliado fallecido, superior a 5 años de que trata el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, pues dicha convivencia inició desde por lo menos, el año 1998 y estuvo vigente hasta la fecha en que Luís Enrique Pineda Vélez murió, esto es, 8 de agosto de 2008, sin que pueda colegirse cosa distinta, en caso de que hubiera lugar a estudiar los pedimentos de la señora Gloria Amparo Arrubla, dado que ésta no allegó ninguna prueba tendiente a respaldar su calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que dejó causada el afiliado fallecido.

En cuanto a las excepciones propuestas por la entidad demandada, se advierte respecto a la de prescripción, que el deceso del señor Luís Enrique Pineda Vélez se produjo el 8 de agosto de 2008; en tanto que la demandante presentó reclamación administrativa ante Colpensiones el 13 de abril de 2012, tal como consta en la Resolución GNR 094845 del 15 de mayo de 2013 (fls. 20 y 21 ), amén que la demanda la instauró el 30 de septiembre de 2013 (fl. 12).

De modo que, las mesadas causadas con antelación al 12 de abril de 2009 se encuentran cubiertas por el fenómeno extintivo de la prescripción, tal como lo dispuso la jueza de primer grado.

En consecuencia, la sentencia de primer grado será confirmada en tal sentido, habiendo lugar a modificar el valor del retroactivo pensional, el cual será liquidado entre el 13 de abril de 2009 y el 30 de septiembre de 2015, sin perjuicio de las mesadas pensionales que se siguieren causando a partir de dicha calenda, y hasta que se efectué el pago total de la obligación.

Ahora, efectuados los cálculos correspondientes el retroactivo pensional que deberá cancelar la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones en pro de la señora Yolanda Tabima de Palacio, asciende a ***$51´229.840,*** tal como consta en el cuadro que se pone de presente a los asistentes y que hará parte del acta que se levante con ocasión a esta diligencia. Sobre la suma anterior, deberán efectuarse los descuentos en salud, que serán puestos a disposición de la EPS a la que se encuentre afiliada la actora.

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **AÑO** | **SMMLV** | **MESADAS** | **TOTAL** |
| 2009 | $ 496.900 | 10 meses y 8 días | $ 5´267.140 |
| 2010 | $ 515.000 | 14 mesadas | $ 7´210.000 |
| 2011 | $ 535.600 | 14 mesadas | $ 7´498.400 |
| 2012 | $ 566.700 | 14 mesadas | $ 7´933.800 |
| 2013 | $ 589.500 | 14 mesadas | $ 8´253.000 |
| 2014 | $ 616.000 | 14 mesadas | $ 8´624.000 |
| 2015 | $644.350 | 10 mesadas | $ 6´443.500 |
|  |  | **Total** | **$ 51´229.840** |

Finalmente, en lo tocante a la indexación, se indicará que la misma se impone respecto de las sumas que no sean canceladas oportunamente, como las derivadas de mesadas pensionales insolutas, puesto que su objeto es el de que los valores impagados sean actualizados y así evitar una mengua en el poder adquisitivo del acreedor.

Acorde con lo antes expuesto, fuerza concluir que en el presente asunto, resulta procedente la indexación con base en el índice de precios al consumidor certificado por el DANE, frente al valor del retroactivo pensional a que ascienda la condena impuesta a Colpensiones, para la fecha en que se efectúe el pago de las mesadas pensionales adeudadas, tal como se dispuso en la sentencia consultada, siendo menester confirmar dicha condena.

Sin costas de la instancia, por conocerse el presente asunto, con ocasión al grado jurisdiccional de consulta.

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

***FALLA***

***1. Modifica*** el numeral tercero de la parte resolutiva de la sentencia proferida en primera instancia, en cuanto al valor del retroactivo pensional que ***la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones***  deberá reconocer y pagar en pro de ***Yolanda Tabima de Palacio,*** el cual asciende a ***$51´229.840*** causado entre el 13 de abril de 2009 y el 30 de septiembre de 2015. Sobre la suma anterior, deberán efectuarse los descuentos en salud, que serán puestos a disposición de la EPS a la que se encuentre afiliada la actora.

***2. Confirma*** en todo lo demás la sentencia consultada.

***3. Sin Condena*** en costas de la instancia.

La anterior decisión queda notificada **en estrados.**

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrada Magistrado

**Edna Patricia Duque Isaza**

Secretaria

**ANEXO No. 1**

**RETROACTIVO PENSIONAL**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **AÑO** | **SMMLV** | **MESADAS** | **TOTAL** |
| 2009 | $ 496.900 | 10 meses y 8 días | $ 5´267.140 |
| 2010 | $ 515.000 | 14 mesadas | $ 7´210.000 |
| 2011 | $ 535.600 | 14 mesadas | $ 7´498.400 |
| 2012 | $ 566.700 | 14 mesadas | $ 7´933.800 |
| 2013 | $ 589.500 | 14 mesadas | $ 8´253.000 |
| 2014 | $ 616.000 | 14 mesadas | $ 8´624.000 |
| 2015 | $644.350 | 10 mesadas | $ 6´443.500 |
|  |  | **Total** | **$ 51´229.840** |

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado