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 el audio que reposa en la Secretaría de esta Sala.

**Providencia**: Sentencia – 2ª instancia – 04 de abril de 2017

**Proceso**:Ordinario Laboral.- Confirma sentencia que accedió a las pretensiones

**Radicación No**:66001-31-05-003-2015-00584-01

**Demandante**: María Luzbelia García Betancur

**Interviniente:** María Esmilda Tabima Cortés

**Demandado:** Colpensiones

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

**Tema: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES – CONVIVENCIA NO SIMULTÁNEA ENTRE COMPAÑERAS PERMANENTES.** “[L]a 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 09/10/2014, 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.”.

**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 abril de dos mil diecisiete (2017), 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 28 de abril de 2016 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **María Luzbelia García Betancur** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES** y que fue vinculada la señora **María Esmilda Tabima Cortés** radicado al N° 66001-31-05-003-2015-00584-01**.**

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderado:

Administradora Colombiana de Pensiones y su apoderado:

Vinculada 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 Luzbelia García Betancursolicita que se declare que tiene derecho, por ostentar la calidad de compañera permanente, a que le sea reconocida la sustitución de la pensión de vejez que en vida disfrutaba el señor Javier Vásquez Cardona, fallecido el 09/10/2014; en consecuencia, se le reconozca la prestación desde esa fecha, junto con el retroactivo, la indexación, los intereses moratorios y las costas procesales.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) al señor Javier Vásquez Cardona le fue reconocida pensión de vejez mediante Resolución N° 004048 del 24/08/2000; (ii) el 06/04/2011, mediante sentencia proferida por el Juzgado Primero de Familia de esta ciudad, se divorció de la señora María Esmilda Tabima Cortés; (iii) el pensionado falleció el 09/10/2014; (iv) la actora convivió en unión marital con el causante desde el año 2000 y hasta la fecha de su deceso; (v) el 12/11/2014 solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la que le fue negada por la dualidad de reclamaciones presentadas, toda vez que la excónyuge del pensionado también había elevado petición similar.

La **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-,** se opuso a las pretensiones de la demanda y como razones de su defensa argumentó que no existía certeza respecto de la convivencia de la actora con el causante, ni los extremos de la relación matrimonial con la señora María Esmilda Tabima. Propuso como excepciones de mérito las que denominó “Cumplimiento de un deber legal”, “Ausencia de causación de intereses moratorios”, “Prescripción”, “Buena fe” e “Imposibilidad de condena en costas procesales”.

El juzgado ordenó integrar la Litis con la señora **María Esmilda Tabima Cortés,** quienuna vez notificada de la existencia del proceso, contestó la demanda, oponiéndose al reconocimiento pensional a favor de la señora María Luz Belia García, por lo que solicitó que las pretensiones fueran denegadas y en su lugar, se ordenara el reconocimiento pensional a su favor, al permanecer vigente la sociedad conyugal, a pesar del divorcio –sic-. No propuso excepciones.

**2. Síntesis de la sentencia consultada**

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, reconoció la pensión de sobrevivientes a favor de la señora María Luzbelia García Betancurt, por haber acreditado la condición de compañera permanente del causante dentro de los 5 años anteriores a su muerte y negó el derecho reclamado por la señora María Esmilda Tabima Cortés, por haberse divorciado del señor Javier Vásquez Cardona desde el 06/04/2011. Reconoció la prestación desde el 10/10/2014 y liquidó el retroactivo pensional en $12´703.575, hasta el mes de marzo de 2016. Los intereses moratorios los ordenó a partir de la ejecutoria de la sentencia y se abstuvo de condenar en costas a la entidad demandada.,

**3. Grado jurisdiccional de Consulta**

Como la anterior decisión 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. ¿Logró la demandante cumplir con la carga probatoria de demostrar que ostentó la calidad de compañera permanente del señor Javier Vásquez Cardona, dentro de los 5 años anteriores al deceso de este, para ser considerada beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada con su deceso?

1.2. ¿Le asiste algún derecho a la señora María Esmilda Tabima Cortés, por haber ostentado la calidad de cónyuge del causante, pese a haberse divorciado legalmente de este y no estar liquidada la sociedad conyugal?

**2. Solución al problema jurídico**

Con el propósito de dar solución al anterior cuestionamiento, se considera necesario precisar lo siguiente:

**2.1. Cuestión Previa**

Sea lo primero advertir, que la línea trazada por esta Corporación[[1]](#footnote-1), en relación con el conflicto generado entre varios beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, es que una vez presentada la demanda por uno de ellos, el otro debe presentar sus propias pretensiones y no limitarse simplemente a contestar la demanda, para de esta manera facultar al juzgador a analizar su eventual derecho y reconocérselo, actividad que debe llevar a cabo a través de la figura de la intervención ad - excludendum.

En el presente asunto, si bien la señora María Esmilda Tabima Cortés, no presentó formalmente una demanda para incoar sus pretensiones en contra de la señora María Luzbelia García Betancur, lo cierto es, que encontrándose dentro del término de traslado, según lo informa la constancia de secretaría visible a folio 120, allegó escrito[[2]](#footnote-2) en el que entre otras cosas, solicitó fueran denegadas las pretensiones de la actora y se ordenara el pago de la sustitución pensional a su favor; con lo cual se entiende cumplida la exigencia antes referida.

Sin que pueda dar lugar a una eventual vulneración del derecho de defensa de los demás sujetos procesales, por no habérseles dado traslado de esa intervención, por cuanto, la parte actora, desde el libelo introductorio adujo conocer los supuestos fácticos en que basa las pretensiones la interviniente y se opuso al considerar que no le asistía derecho alguno, al carecer de la calidad de cónyuge.

Igualmente, la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones- al momento de contestar la demanda, hizo referencia a la existencia de señora María Esmilda Tabima, al punto que refirió desconocer los extremos del vínculo matrimonial, con base en el cual sustentó la negativa del reconocimiento pensional a su favor.

**2.2. De la sustitución pensional**

**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 09/10/2014, 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.

**2.1.2. Fundamento fáctico**

Dentro del presente proceso no se encuentran en discusión los siguientes aspectos: i) la ocurrencia del óbito del señor Javier Vásquez Cardona el 09/10/2014 –fl. 10 cd. 1-; ii) su calidad de pensionado por vejez, conforme a la Resolución N° 004048 de 2000, expedida por el ISS –fl. 9 cd. 1- ; (iii) que las señoras María Esmilda Tabima Cortés y María Luzbelia García Betancur presentaron solicitudes de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes causada por el deceso del asegurado, los días 30/10/2014 y 12/11/2014, respectivamente, las que fueron negadas dada esa concurrencia, tal y como se desprende del contenido de la Resolución N° GNR 84930 de 24/03/2015 –fl. 16 cd. 1-.

Por lo visto, no existe dubitación en cuanto a que el fallecido dejó causado el derecho para que sus posibles beneficiarios accedieran a la pensión de sobrevivientes, por cuanto ostentaba la calidad de pensionado.

Conforme lo anterior, la controversia se limita a determinar si la demandante y la señora María Esmilda Tabima Cortés, o solo una de ellas, logró demostrar la calidad de beneficiarias de esa prestación.

En primer lugar, debe afirmarse que a la señora María Esmilda Tabima Cortés, no le asiste derecho alguno respecto de la pensión de sobrevivientes causada por la muerte del señor Javier Vásquez Cardona, dado que si bien en algún momento ostentó la calidad de cónyuge del mismo, también lo es que desde el 06/04/2011, el Juzgado Primero de Familia de esta ciudad, decretó la cesación de efectos civiles del matrimonio católico que habían celebrado el 06/02/1972; por lo tanto, no conservó esa calidad para la fecha del deceso de su esposo

Sin que sea suficiente para ser beneficiaria, que aún no esté liquidada la sociedad conyugal, que en todo caso está disuelta como consecuencia de la cesación de los efectos civiles; pues lo exigido por el artículo 47 de la Ley 100/93, modificado por el 13 de la Ley 797/03, es la existencia del vínculo matrimonial[[3]](#footnote-3), convivencia mínimo por cinco año en cualquier tiempo[[4]](#footnote-4) y ser integrante del hogar, por existir solidaridad y ayuda respecto del causante[[5]](#footnote-5).

De otro lado, la prueba testimonial, dio cuenta que la referida señora fue quien abandonó al señor Javier Vásquez Cardona, cuando su hija menor tenía 3 años de edad por irse con otra persona, situación que nunca le perdonó el causante y por eso jamás volvieron a estar juntos, de ahí que como tampoco probó haber convivido con él, durante los 5 años anteriores a su deceso, la conclusión debe ser la ya anunciada.

Ahora, en relación con María Luzbelia García Betancurt, las testigos[[6]](#footnote-6) refirieron que aproximadamente en el año 2000, inició la convivencia entre ella y el pensionado, la que se extendió hasta el momento de su deceso, que residieron en el barrio La Isla de la ciudadela Cuba, que nunca se separaron y no procrearon hijos; declaraciones que ofrecen la mayor credibilidad, en tanto percibieron de manera directa lo narrado, toda vez que se trata de arrendatarias de habitaciones de la casa en que convivió la pareja.

Por lo visto, la convivencia entre los compañeros se extendió por casi 14 años, superior a los 5 que exige la norma y por ende, puede ser considerada como beneficiaria de la prestación, conforme lo dedujo la primera instancia.

El monto de la prestación debe corresponder al SMLMV, dado que sobre ese valor percibía la subvención por vejez el señor Javier Vásquez Cardona, a razón de 13 mesadas anuales por haberse causado con posterioridad al 31 de julio de 2011.

El retroactivo a que tiene derecho la señora María Luzbelia García Betancur, liquidado hasta el 31/03/2017, asciende a la suma de $21´771.876, conforme consta en la liquidación que hace parte integral del acta que se suscriba con ocasión de esta diligencia, sin perjuicio de las mesadas que se sigan causando, hasta que sea incluida en nómina de pensionados.

Frente a la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada, la misma no está llamada a prosperar como quiera que el derecho pensional se hizo exigible con el deceso del asegurado, ocurrido el 09/10/2014 y, la demanda fue radicada dentro de los 3 años siguientes, el 21/10/2015, conforme se observa a folio 24 del cd. 1 ppal.

No se efectuaran disquisiciones relacionados con los intereses moratorios, toda vez que los mismos se reconocieron a partir de la ejecutoria de la sentencia y cualquier análisis podría agravar esa condena, lo cual es improcedente dado el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de Colpensiones.

**CONCLUSIÓN**

Conforme lo expuesto, la decisión de primera instancia será confirmada, salvo el numeral quinto que se modificará con el fin de actualizar la condena por concepto de retroactivo pensional.

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 28 de abril de 2016 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por la señora **María Luzbelia García Betancur** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-** y en el que interviene la señora **María Esmilda Tabima Cortés,** salvo el numeral quinto que quedará así:

*“QUINTO: ORDENARLE a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones- que procede a reconocerle y pagarle como retroactivo pensional a la señora María Luzbelia García Betancur, la suma de $21´771.876 que representan las mesadas pensionales causadas desde el 10/10/2014 hasta el 31/03/2017, sin perjuicio de las mesadas que se sigan causando, hasta que sea incluida en nómina de pensionados.*

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia no se causaron 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

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

 Magistrado Magistrada

*ANEXO 1*

*LIQUIDACIÓN RETROACTIVO*



*OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA*

*Magistrada*

1. M.P. Julio César Salazar Muñoz. Rad. 2009-01456 de 17 de marzo de 2012

 M.P. Ana Lucía Caicedo Calderón. Rad. 2014-00040 de 12 de junio de 2015.

 M.P. Olga Lucía Hoyos Sepúlveda. Rad. 2015-00087 de 23 de agosto de 2016. [↑](#footnote-ref-1)
2. Fl. 117 [↑](#footnote-ref-2)
3. Sala de Casación Laboral. Radicado 45038 del 13/03/2012. [↑](#footnote-ref-3)
4. Sala de Casación Laboral. Radicado 40055 del 20/11/2011 [↑](#footnote-ref-4)
5. Sala de Casación Laboral. Radicado 24445 del 10/05/2005, reiterada en la 12442 del 15/09/2015 [↑](#footnote-ref-5)
6. Bertha Cecilia Restrepo Arenas y Elizabeth Manrique Taborda [↑](#footnote-ref-6)