

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADO PONENTE: FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

Pereira, enero veintiocho de dos mil diez.

Acta número 002 de ene. 28/10.

Hora:4:30 p.m.

TEMAS: PRUEBA DE LAS COTIZACIONES. Ninguna disposición manda que la prueba del hecho de las cotizaciones haya de revestir una solemnidad especial o ad substantiam actus. **COEXISTENCIA DE DERECHO DE LA COMPAÑERA PERMANENTE CON CÓNYUGE SEPARADA DE HECHO PERO CON SOCIEDAD CONYUGAL VIGENTE CON EL CAUSAHABIENTE.** Según el artículo 13 Ley 797/2003, ante ausencia de convivencia simultánea, la primera recibirá, siempre que haya convivido no menos de cinco años antes del óbito de su compañero, una cuota proporcional al tiempo convivido y la segunda el resto. **ACRECIMIENTO DEL OTRO 50%**, también operará en la misma proporción. **PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD** de uno de los compañeros no desvirtúa por sí sola la vida en común. **INTERESES MORATORIOS.** La acreditación de la fecha de la solicitud de la pensión es menester para saber desde qué fecha corren aquellos.

En la fecha y hora señalada, se da inicio a la audiencia pública, dentro de la que habrá de resolverse el recurso de apelación interpuesto por los apoderados judiciales de la interviniente ad excludendum y de la sociedad demandada, contra la sentencia proferida por la señora Jueza Cuarta Laboral de este Circuito el 22 de Julio de 2009, en el proceso ordinario que iniciara la señora **SANDRA JANETH SUÁREZ GAVIRIA** y la recurrente, en la calidad dicha, **MARIA GILMA FERNÁNDEZ GIRALDO**, en contra de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

En sesión previa, la Sala discutió y aprobó el proyecto que presentó el Magistrado Ponente, el que se hizo constar en el acta de la referencia, correspondiendo a la siguiente:

I. FALLO.

a. Pretensiones.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO



PEREIRA - RISARALDA

Pretende la demandante el reconocimiento de ella y de su hija como beneficiarias de la pensión causada con el deceso del señor Álvaro Escudero Correa, consecuencia de lo anterior, pide que se condene a la AFP PORVENIR S.A., a reconocer por ser y pagar la respectiva pensión de sobreviviente, desde el 16 de agosto de 2006, con los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y condena en costas.

b. Fundamentos de hecho.

El causante falleció el 16 de agosto del 2006, en forma accidental en el municipio de Santa Rosa de Cabal; laboró al servicio de entidades del Estado, desempeñándose como servidor judicial, cotizando para pensión en diferentes fondos, y al momento de su deceso, se encontraba cotizando para pensión, a la Sociedad Administradora de Fondos de pensiones y Cesantías – PORVENIR S.A., en forma continúa desde el 1º de julio de 2005 hasta su muerte; que al fallecido le sobreviven como beneficiarias la pretensora y su hija Alma Celeste Escudero Suárez, en calidad de compañera permanente e hija respectivamente por cuanto aquella convivió en unión marital de hecho con el señor Escudero Correa durante 14 años en forma continua y hasta el momento de su muerte. Por ello la demandante solicitó a Porvenir la gracia pensional de sobrevivientes recibiendo como respuesta inicial que había una situación de multivinculación, luego que la encargada de resolver la solicitud era Porvenir y finalmente que no existía el derecho reclamado por cuanto el afiliado no cumple con el requisito de fidelidad al sistema que exige el artículo 46 de la Ley 100 de 1993.

c. Actuación procesal.

Admitida la demanda en auto del 9 de abril de 2007, se ordenó la notificación y el traslado del caso a la entidad accionada quién respondió aceptando los hechos relacionados con el deceso, con la condición de afiliado del señor Escudero Correa y el trámite efectuado ante esa entidad, pero insistiendo que no le asiste derecho a la reclamante por el incumplimiento del requisito de fidelidad al sistema. Se opuso

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO



PEREIRA - RISARALDA

a las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones de fondo las que denominó "Prescripción" y "La falta del total de los requisitos exigidos por la ley de seguridad social".

El 30 de julio de 2007 se celebró la audiencia de que trata el artículo 77 del Código Procesal Laboral y de la Seguridad Social, sin que fuera posible llegar a un arreglo a causa de la inasistencia del representante legal de la demandada; se corrió traslado de las excepciones, no hubo medidas de saneamiento que adoptar; se fijó el litigio y en primera de trámite se decretaron las pruebas solicitadas por las partes las que se evacuaron en su integridad; el 9 de diciembre de 2008 el proceso fue remitido del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira al Juzgado Cuarto de la misma especialidad con motivo de su creación, y por auto del 19 de enero de 2008, se asumió el conocimiento y se dio continuidad al trámite.

A continuación se presentó intervención Ad – Excludendum, de la señora María Gilma Fernández G. la cual no aparece en el infolio.

Dicha intervención fue admitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, mediante auto del 23 de mayo de 2008, disponiéndose el traslado a las partes, respondiendo la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., con aceptación de los hechos salvo aquellos relacionados con el derecho a la pensión de sobrevivientes. Se opuso a las pretensiones de la intervención, proponiendo como excepciones las mismas que había presentado frente a la demanda inicial.

La señora Sandra Janeth Suárez Gaviria, al contestar la intervención Ad – Excludendum por medio de apoderado judicial, niega que la convivencia con la cónyuge hubiese sido superior a 8 años indicando que además no fue continua ni permanente porque para esa misma época, el causante mantuvo una relación paralela con la señora María Victoria Gómez con quien tuvo igualmente un hijo ya mayor de edad. No se opuso a las pretensiones siempre y cuando a la señora María Gilma Fernández Giraldo se le reconozca el derecho a la pensión, en un

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO



PEREIRA - RISARALDA

porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante. Nuevamente se adelantó audiencia de conciliación, decisión de excepciones, saneamiento y fijación del litigio, en la que no se logró un acuerdo conciliatorio, procediéndose al decreto de las pruebas, las que se evacuaron en las posteriores etapas del proceso.

d. Sentencia de primer grado.

Finalizado el debate probatorio se dictó la providencia que puso fin a la primera instancia, en la que la Jueza manifestó que de las pruebas allegadas se concluye un periodo de convivencia del causante con la demandante y la tercera interviniente por lo que del 50% pendiente por reconocer le corresponde un 31% a la primera conforme a los 14 años que mantuvo su unión con Álvaro Escudero y un 19% para María Gilma Fernández Giraldo, por sus 8 años de unión conyugal; porcentaje que se incrementará cuando la menor Alma Celeste Escudero Suárez cumpla su mayoría de edad o, los 25 años si está estudiando.

e. Apelación.

Dicha decisión fue objeto del recurso de apelación por parte del abogado de la señora María Gilma Fernández Giraldo y del apoderado de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. quienes sustentaron de la siguiente forma:

Sustenta el profesional representante de la señora María Gilma Fernández que respeta el razonamiento que efectúa la funcionaria de primera instancia para valorar las pruebas a su consideración pero no esta conforme con el tiempo tomado en cuenta para la tasación del factor que le otorga la subvención en un 31% a la señora Sandra Janeth Suárez, del valor total de la mesada pensional, todo porque si como la misma A-quo lo señala en su sentencia, no hubo uniformidad en lo dicho por los testigos para indicar a ciencia cierta cuál fue el período de la cohabitación, porque debe valorarse como los deponentes atinaron en expresar que el causante antes de iniciar la vida marital con esta señora se

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO



PEREIRA - RISARALDA

radicó en el departamento del Caquetá y allí tuvo una convivencia con otra persona -María Victoria-, con quien también procreó un hijo y esa circunstancia no permite colegir con toda certeza que efectivamente el lapso de permanencia se remonte precisamente a 14 años como se concluye en el fallo. Por ello solicita que se modifique la sentencia y en su lugar se fije el verdadero porcentaje que de la pensión le corresponde tanto a la compañera permanente Sandra Janeth Suárez Gaviria como a la cónyuge María Gilma Fernández Giraldo, determinando de una vez en que proporción corresponderá la mesada, a partir de que cese la gracia para la menor Alma Celeste Escudero Suárez respecto a los intereses de mora, pide que se impongan desde el momento en que el fondo estuvo obligado a reconocer la pensión y que no puede ser más allá de los 2 meses siguientes de ocurrido el deceso del causante, conforme al reiterado criterio que fijo la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral.

Mientras tanto, el procurador judicial del Fondo de Pensiones PORVENIR S.A. sustenta el recurso, manifestando que no comparte el contenido de la decisión en cuanto al cómputo de las semanas cotizadas por que debieron acercarse al plenario las pruebas idóneas, como lo son las correspondientes planillas originales emitidas por las respectivas entidades de seguridad social, dentro de las que se incluyan sus consecutivos, la firma del funcionario competente y con la anotación respectiva de ser "válida para prestaciones sociales", de tal suerte que los documentos en que se soporta la decisión del A-quo no reúnen tales requisitos y por ello se ha incurrido en error de derecho por haber dado por probado el hecho de las cotizaciones sin estarlo.

Concedida la alzada, se remitieron las diligencias a esta Sala, donde se dispuso el trámite propio de la instancia.

Se dispone la Sala a resolver lo que corresponda, con base en las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO



PEREIRA - RISARALDA

a. Competencia.

En virtud de los factores territorial y funcional, esta Sala resulta competente para resolver el recurso de apelación interpuesto por los voceros judiciales de la interviniente ad excludendum y de la demandada.

Los denominados por la doctrina presupuestos procesales: juez competente, demanda en forma, capacidad de parte y capacidad para comparecer a juicio-concurren medianamente en esta actuación, no militan, por otra parte, vicios que obliguen a sanearlos o a decretar de oficio la nulidad, en su caso –art. 145 C.P.C.-.

b. Problema jurídico.

El eje central de la controversia en esta segunda instancia gravita en torno a los siguientes asuntos: (i) ¿las pruebas incorporadas al plenario y con las que se pretende establecer el número de cotizaciones requeridas en esta actuación, son idóneas y válidas, en los términos utilizados por la recurrente accionada?, (ii) ¿En qué proporción se distribuirá la pensión de sobreviviente, entre la esposa del causahabiente con sociedad conyugal no disuelta en vida pero mediando separación de hecho, y la compañera permanente, esto es, en el evento en que no haya simultaneidad de convivencia?, (iii) ¿Podrá hablarse de convivencia con persona reclusa en prisión en el exterior?, (iv) ¿A cuál de las dos titulares, – cónyuge y compañera permanente-, sin convivencia simultánea, le acrecerá el porcentaje pensional cuando la menor beneficiada del otro 50% cumpla veinticinco (25) años? (v) ¿Desde qué momento correrán los intereses moratorios de la pensión de sobreviviente?.

c. Caso Concreto.

I- Tras recordar que con arreglo al artículo 73 de la Ley 100 de 1993 en armonía con el 46 del citado estatuto para causarse la pensión de sobrevivientes, se requiere 50 semanas de cotización en los tres últimos años al deceso y el 20% de

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO



PEREIRA - RISARALDA

fidelidad al sistema desde cuando el causante cumplió 20 años de edad a la fecha del óbito, la juez del conocimiento aseveró por un lado, que del reporte entregado por la propia accionada se colige que el ex afiliado Escudero Correa, sobrepasó el tope de cotizaciones inicialmente dichas -50 semanas- -fl. 82-. Respecto a las necesarias para satisfacer la fidelidad del segundo segmento de la disposición apuntó que a las 51.14 recaudadas por la demandada, se deberán añadir las siguientes:

- a. 85 semanas a cargo de la gobernación de Risaralda -22 de enero de 1980 al 3 de mayo de 1981 y del 1º de Febrero al 16 de junio de 1991- (fl. 86).
- b. 43 semanas reportadas por el Instituto Municipal de Salud o Caja de Previsión Social -19 de Julio de 1984 al 20 de mayo de 1985- (fl. 91).
- c. 79.57 a cargo del Municipio de Santa Rosa de Cabal -18 de junio de 1992 al 30 de diciembre de 1993- (fl. 25) y,
- d. 114 semanas recaudadas por Fonprecom, Fondo de Prestaciones del Congreso de la República -20 de Enero de 1998 al 12 de abril de 2000- (fl. 101).

Para la funcionaria de primer grado el guarismo de tales cotizaciones -372.71- es "más que suficiente (s) para llenar el requisito de fidelidad al sistema", dado que entre la edad de 20 años del cotizante y su deceso sobrevinieron 10.740 días, esto es, 1.534 semanas, cuyo 20% representa la cantidad de 306 semanas.

II- Analizados cada uno de los folios en los que se encuentra la información atinente al reporte de cada entidad –cuaderno principal-, no se avizora ningún vicio de los que se advierten en el recurso en orden a respaldar la afirmación general y vaga de que:

"(...) sólo resultan válidas las semanas cotizadas que se acrediten con las correspondientes planillas originales emitidas por las respectivas entidades de seguridad social, dentro de las que se incluyan sus consecutivos, la firma del funcionario competente y/o autorizado para su visación y con la anotación respectiva de ser 'válidas para prestaciones sociales' (...) los documentos en que se soporta la decisión del A-quo no reúnen tales requisitos (...)" -fl. 87 cdo. 1-.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO



PEREIRA - RISARALDA

Sobre el particular, la juez del conocimiento se avino al postulado de la libre formación del convencimiento de que trata el artículo 61 del estatuto procesal del trabajo y de la seguridad social, al apoyarse en las certificaciones o constancias acercadas al plenario, sin que disposición alguna mande que la prueba del hecho de las cotizaciones haya de revestir una solemnidad especial o *ad substantiam actus*, evento en el cual según las mismas previsiones no se podría admitir su prueba por otro medio diferente al señalado por la Ley puntualmente, caso que no es el ofrecido en autos, pues, frente al hecho demostrado existe libertad de medios y no una tarifa legal de obligatorio acatamiento a cargo del juez y de las partes.

Naturalmente, que si únicamente se colacionaran los aportes pensionales en el régimen individual con solidaridad –rais-, apenas se alcanzaría satisfacer el tope legal de fidelidad al sistema requerido para el primero de los efectos – 50 semanas-, pero no para los otros efectos que se vienen estudiando, punto sobre el cual en ambas contestaciones dijo la demandada:

“ (...) los aportes efectuados a otras entidades esta parte demandada a través de este juicio lo procurara –sic- establecer (...)” –fl. 46 cdo. 1 y fl. 16 Cdo. inter, ad-excludendum-.

III- No sobra advertir, que mediante sentencia C-556 del 20 de agosto de 2009, la Corte Constitucional retiró del ordenamiento jurídico los literales a) y b) del artículo 12 de la Ley 712 de 2003, modificadorio del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 y atinente a la fidelidad del 20%- en la sentencia C-1094/03 se había igualado este porcentaje-, ya que en sentir del máximo Tribunal Constitucional, la modificación introducida en 2003, establecía un requisito más riguroso –por ende regresivo- para proceder a la pensión de sobrevivientes, desconociendo la naturaleza de esta prestación, la cual no puede estar cimentada en la acumulación de un capital, sino que encuentra su fundamento en el cubrimiento que del riesgo de fallecimiento del afiliado se está haciendo a sus beneficiarios, que dependen económicamente del causante, para garantizarles continuar con una pervivencia digna.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO



PEREIRA - RISARALDA

Sin embargo, como los efectos de los fallos de constitucionalidad se producen a futuro en los términos de la Ley 270 de 1996, sus alcances no cubren esta contienda, ya que como se sostuvo el derecho de la petente se consolidó antes de que se emitiera tal fallo de inconstitucionalidad.

Así las cosas, se desechará el recurso de la parte demandada en vista de la sinrazón de sus argumentos.

IV- En lo tocante con el recurso encaminado por la promotora del litigio, se tiene que la pretensión de la misma habrá de resolverse con arreglo a los lineamientos del artículo 13 de la ley 797 de 2003, el cual modificó las voces primigenias tanto del precepto 47 como 74 de la Ley 100 de 1993, amén del artículo 73 ibídem, en tanto que el fallecimiento del causante de la prestación se produjo el 16 de Agosto de 2006 –fl. 15 Cdo. ppl.-, esto es, en vigencia de la norma reformada.

El aliento legislativo de 2003 propugnó, acorde con sus términos, con la equiparación de los derechos del cónyuge del causahabiente respecto del cual no mediara disolución o liquidación de la sociedad conyugal e indiferentemente de que en los últimos días del primero, se hubiese producido la ruptura o separación de hecho entrambos, salvo que se ofrezca la hipótesis del literal a) y b) “si tiene hijos con el causante”, eventos en los cuales la cónyuge del pensionado deberá acreditar –como también la compañera permanente- “que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte”.

Tal equiparación de derechos se hizo en relación con el reclamo dirigido por la persona respecto de la cual sí medió la convivencia efectiva durante los últimos cinco años en su calidad de compañera o compañero permanente. Naturalmente, que una cosa es que el derecho se reciba en forma vitalicia o en forma temporal, y otra que la beneficiada o beneficiado hubiese procreado hijos con él o la causahabiente, circunstancia que por sí sola se remitiría a la primera modalidad –vitalicia-, sin que por eso se releve a dicho beneficiario o beneficiaria a establecer

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO



PEREIRA - RISARALDA

como mínimo cinco (5) años de convivencia, precisamente porque tal apartado de la norma, esto es, el litera a) así lo exige.

El apartado que sigue al literal b), procura la coexistencia del derecho de la pensión de sobreviviente, entre el (la) beneficiario (a) a la pensión vitalicia, incluido el evento descrito en la parte final del literal b) bajo el entendido anterior, pues, por algo se recalca: "y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b)", y el reclamo formulado por un compañero o compañera permanente, al disponer la distribución de la pensión "entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

V- Obvio que en este evento, la demandante inicial demostró: (i) ser mayor de 30 años –fl. 16- (ii) la procreación de una hija habida en común con Escudero Correa –fl. 17- y (iii) que existió convivencia con éste por espacio mayor a cinco (5) años, así se desprende del propio reconocimiento de la apelante cuando dijo:

"No discuto que la señora SANDRA YANETH –sic- SUÁREZ GAVIRIA tenga derecho a que se le reconozca la gracia pensional del causante ALVARO ESCUDERO CORREA, sin embargo, discrepo del tiempo tomado en cuenta para la tasación del factor que le otorga la subvención en un 31% (...)" –fl. 74 Cdo de la interviniente ad excludendum-.

Iterase, entonces, que si la demandante inicial –mayor de 30 años y con hija del causante- había acreditado como compañera permanente de Escudero C., el mínimo de tiempo exigido de convivencia, su situación se enmarcaba en el literal a) de la disposición recién comentada, máxime cuando no ocurrió la convivencia simultánea con la otra demandante durante el comentado lapso – pen. par. del lit. b) del nuevo art. 74 y 47 de la Ley 100 de 1993-. Anotándose, de paso, que mediante sentencia de constitucionalidad C-1035 de 2008, al declararse exequible el mencionado párrafo la Corte lo hizo:

" (...) en el entendido de que además de la esposa o esposo, serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO



PEREIRA - RISARALDA

dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido” .

Sin embargo, como la demandante SUÁREZ GAVIRIA, no ofreció reparo alguno al fallo, ya que no apeló, se examinará el recurso interpuesto por la interviniente ad excludendum, bajo la óptica del apartado final del inciso idem del literal b), cuyos presupuestos para la cónyuge son: (i) inexistencia de convivencia simultánea, (ii) permanencia de la unión conyugal y (iii) separación de hecho entre los cónyuges.

Detállese que la diferencia entre éste apartado de la disposición y el definido en el literal a) de la misma, es que mientras en este último la o él cónyuge está compelida (o) legalmente como beneficiaria (o) a: “acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte”; en la hipótesis prevista en el apartado final del párrafo idem del literal b), basta que la esposa (o) conserve vigente la unión o el vínculo matrimonial, no obstante a que medie la separación de hecho, para que reciba “la otra cuota parte”, por el solo hecho de existir, iterase, “sociedad conyugal vigente”.

VI- En este último evento la norma en mientes dispone la distribución de la pensión de manera similar a las dos hipótesis precedentes, incluida la fórmula diseñada por la Corte Constitucional para modular su fallo de exequibilidad, rezando dicho apartado final que:

“(...) la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe sociedad conyugal vigente”.

El interés de la recurrente no se mira por la disminución de la proporción de la pensión atinente a Suárez Gaviria, sino por el aumento que para la fracción en pro de Fernández Giraldo, representaría aquella disminución acorde con los cálculos iniciales realizados por la jueza del conocimiento, con arreglo a los cuales se sumó

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO



PEREIRA - RISARALDA

la duración de ambas convivencias y luego se extrajo los porcentajes en proporción a la convivencia sostenida con cada una por separado, procedimiento que no ofreció reparo por los contrincantes.

Relata la recurrente que no hay uniformidad en los testigos para indicar a ciencia cierta cuál fue el período de la cohabitación con la citada Suárez Gaviria, dado que antes de iniciarse esta convivencia, Escudero tuvo otra con la señora Maria Victoria, cuya unión también procreó un descendiente, amén de que Escudero salió del país y permaneció detenido por espacio de tres años, sin que se sepa de las relaciones de afecto y cercanía que tuvo con Suárez.

VII- De lo hasta acá expuesto es claro que la convivencia sostenida por Escudero Correa con su cónyuge, bordeó los ocho (8) años, según las propias afirmaciones de Fernández Giraldo, en el curso de su declaración de parte: "Nos casamos el 18 de mayo de 1980, y nos separamos en 1988 (...)" –fl. 49 Cdo. de la intervención ad excludendum. Tal hito fue tomado en cuenta por la *a-quo*, sin reparo de ninguno de los acá contendientes.

Por otro lado, habrá de asumirse que la convivencia sostenida con la demandante Suárez Gaviria, no fue mínima a cinco (5) años –agosto de 2001 a agosto de 2006-, por lo que resulta imperioso establecer cuánto tiempo atrás venía la citada convivencia, en orden a redondear el guarismo que definitivamente se confrontará con el de la recurrente.

a. La misma impugnante había sostenido en su declaración de parte, que a la separación con su esposo, éste vivió con la señora Maria Victoria Gómez, por espacio de 12 o 15 años, que estando con ésta, Escudero inició una relación clandestina con la hoy demandante, que ambos cayeron a la cárcel en Alemania, que Sandra salió primero y Escudero salió después a los 3 años, empezando en este momento a vivir juntos y procreando una niña –fl. 49- Cdo. de la interviniente-

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO



PEREIRA - RISARALDA

b. El relato de Helber Antonio Ospina Sánchez, no es enteramente convincente en cuanto a la razón de su dicho, dado que no obstante aseverar que la convivencia de la pareja Escudero-Suárez, data de 1992, amén del recuento realizado en torno a la que sostuvo el primero con Maria Victoria Gómez, señaló acerca del conocimiento de los hechos: "Porque la amistad del señor Alvaro y la mía era una amistad muy estrecha y de mucha confianza, lo que indica que fui muy conocedor cuando la señora Sandra laboraba allí en la Alcaldía y el vínculo de Alvaro y el mío era muy bueno (...)" –fl. 52 Cdo. ib-. Esto es, el esfuerzo del declarante estuvo más dirigido a dejar en claro la amistad que lo unió con el causahabiente de la pensión de sobrevivientes, que a señalar hechos puntuales que le permita al juzgador adquirir el convencimiento de la real ocurrencia de la convivencia entre Escudero y Suárez y la data inicial de la misma.

c. La declarante Isabel Cristina Gómez, resultó ser tía de la demandante inicial, tras exponer que Escudero y Suárez convivieron por espacio de 14 o 15 años, desconoció la fecha en qué estos se conocieron: "cuando trabajaban en el Palacio de Santa Rosa" –fl. 53 Cdo ib-.

d. La testificante María Lucía Correa, fue llamada a declarar dos veces –fls. 75 Cdo. ppal. y 54 cdo de la interviniente-, ama de casa, dijo que fue vecina de Sandra Janeth: "yo llegué por ese sector en el 92, la distinguí a ella con don Alvaro, soy testigo que convivieron hasta que el falleció", "en este año yo distinguí a Sandra y a Alvaro como pareja (...) los vi como un matrimonio".

e. El abogado de profesión, Jorge Luis Escudero Henao, manifestó que en 1995 Alvaro "andaba" con Sandra, que lo tenía claro ya que el testigo se residió en Santa Rosa de Cabal. Agregó que la pareja salió del país en 2002 o 2001, que ella regresó primero, que la relación se mantuvo "no recuerdo bien tiempos, pero fue cuando nació Celeste", concluyó que la relación de la pareja fue entre 10 y 14 años –fl. 56 Cdo. ib.-.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO



PEREIRA - RISARALDA

f. Carlos Andrés Mesa Escudero, bachiller y empleado de almacenes Éxito, relató que Alvaro Escudero convivió con Maria Victoria Gómez hasta 1994, que luego vivió sin pareja por espacio de 4 años y que con Sandra Janeth Suárez, convivió unos seis años, que estos tuvieron una separación no voluntaria, ya que estuvieron privados de la libertad –dos años y medio-, que ella regresó mucho antes que él - 2000 a 2003- (fl. 58 cdo ib.).

g. Alvaro Armando Escudero Fernández, hijo de la unión entre la interviniente y Escudero Correa, apuntó que éste viajó a Alemania con Sandra Janeth en 2000 o 2001, que comenzaron a vivir juntos cuando se regresaron de ese país -2003- procreando a Celeste, que en los últimos días de su padre, éste compartió su vida con otra mujer –fl. 59-.

h. Carlos Mario Martínez Marín, de oficio agricultor, dijo que conoció a Sandra Janeth como compañera de Alvaro Escudero “Más o menos alrededor de unos 14 años (...) él nos la presentó como esposa (...) Más o menos de 1992 hasta la hora de su muerte” –fl. 74 Cdo. ppal-

i. Luz Helena Escudero Correa, hermana del causante, aseveró en su exposición que éste sostuvo con Sandra Janeth una convivencia por espacio de 14 a 15 años, es decir, desde 1992 o 1993 –fl. 79 Cdo ppal-

VIII- Así las cosas, sin que se ofrezcan dificultades para convenir que la pareja Escudero- Suárez, convivió hasta el fallecimiento de aquel, producido el 16 de agosto de 2006 –fl. 15 Cdo. ppal-, el intrínquilis reside en saber en qué momento se inició tal relación. La prueba testimonial postulada por la interviniente ad excludendum, se dividió entre, los que sostuvieron que el hito inicial de la convivencia se remontaba a 1992 – Ospina, Gómez y Correa- al paso que la versión del abogado Escudero Henao, al igual que: Mesa Escudero y Escudero Fernández, ubican dicha calenda en épocas más recientes: 1995, 2000 y 2003, respectivamente. En cambio, la testimonial vertida por la postulada por la actora fue conteste en remontar dichos orígenes a 1992.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO



PEREIRA - RISARALDA

Vista así la disparidad alrededor del punto, y pese a las inconsistencias advertidas en algunas declaraciones, la *a-quo* no estuvo alejada de la realidad al acoger la versión mayoritaria que apuntaba a señalar como hito inicial de la convivencia el año de 1992, dado que era su obligación elegir entre uno de los grupos de deponentes, el que en su sentir ofreciera mayores garantías de convicción o certeza y sobre tal base elaboró los cálculos de cada convivencia, para otorgarla a la demandante el 31% de la pensión y a la recurrente el 19% restante.

Máxime, cuando con la censura se persiguió revisar el porcentaje de la pensión que recibirá Suárez Gaviria, “y que de paso debe modificarse a favor de la cónyuge (...)” –fl. 75 Cdo. de la interviniente- y no que se eliminara el porcentaje de la primera por razón de lo que denunciara falta de “uniformidad en el dicho de los testigos para indicar a ciencia cierta cuál fue el período de la cohabitación” –fl. 74 cdo. ib.-

IX- En torno a la convivencia con la señora Maria Victoria Gómez, dirigida a restarle el período de la demandante, es menester señalar que sólo la recurrente ofreció información acerca de la duración de tal convivencia, sin respaldo en las demás versiones, por lo que no será dable que resulte beneficiada con su propio dicho –art. 195-2 C.P.C.-.

En relación con el período que el causahabiente de la pensión estuvo recluido en una prisión en el exterior y su incidencia negativa en la convivencia que para esa época se reputaba con Suárez G., según lo alegado por la recurrente, es de señalar, que dicho requisito no depende exclusivamente de la residencia bajo el mismo techo, dado que como lo ha puntualizado el máximo órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, especialidad laboral:

“(...) era razonable ‘que en ciertas circunstancias especiales, como podrían ser motivos de salud, de trabajo, de fuerza mayor, etc., los cónyuges o compañeros no puedan estar permanentemente juntos, bajo el mismo techo; sin que por ello pueda afirmarse que

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO



PEREIRA - RISARALDA

desaparece la comunidad de vida o vocación de convivencia entre ambos (...)”¹.

En otra oportunidad dijo esa alta Corporación que la vida en común entre compañeros o esposos, es entendida “(...) aún en estados de separación impuesta por la fuerza de las circunstancias, como podrían ser las exigencias laborales o imperativos legales o económicos, lo que implica necesariamente una vocación de convivencia (...)”².

No le asiste razón, por ende, a la impugnante, más cuando Escudero y Suárez, salieron juntos al exterior y que como lo relatara el declarante Mesa Escudero, estos tuvieron una separación no voluntaria, ya que estuvieron privados de la libertad –dos años y medio-.

XI- Se mantendrá en firme, por lo tanto, los porcentajes de la pensión de sobrevivientes ordenados en el fallo protestado, proporción que será la misma en caso del acrecimiento para ambas respecto del decaimiento por edad –mayoría o 25 años- del otro 50% conferido a la beneficiaria Alma Celeste Escudero Suárez.

XII- ¿Desde qué momento correrán los intereses moratorios de la pensión de sobreviviente?.

Le asiste razón a la recurrente Fernández Giraldo al invocar el pronunciamiento del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria –especialidad laboral- en el cual sienta que para que nazca el derecho a la cancelación de los intereses de mora consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993:

“(...) solamente debe estarse frente al incumplimiento de la obligación de la entidad llamada a reconocer la pensión a su cargo, y

¹ CSJ –Sala de Casación Laboral, sentencia del 15 de Junio de 2006, radicación 27665, citada en la sentencia del 8 de Octubre de 2008, M.P. Dr. Luis Javier López Osorio, radicación 33912, Rev. J y D., Legis No. 445, p.44.

² C.S.J., -Sala de casación Laboral-, sentencia del 15 de abril de 2005, radicación 22560, citada igualmente en la sentencia del 8 de octubre de 2008.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO



PEREIRA - RISARALDA

que por tanto tales intereses no están sujetos a miramientos, condiciones o requisitos diferentes a ese mero incumplimiento (...) que sólo es dable hablar de retardo una vez los beneficiarios que se consideran con derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, realizan la respectiva solicitud de reconocimiento, que es cuando en verdad la entidad ha debido proceder a su pago, mas no la fecha de la decisión judicial que declara que la entidad que se negó a reconocer el derecho pensional debió haberlo cancelado desde su causación (...)”³ –sublíneas fuera del texto-.

Por consiguiente, no es excusa válida para negar los comentados intereses moratorios, el hecho de que la entidad accionada haya dejado al juez la determinación de los porcentajes de la pensión, “por no existir claridad en los datos aportados” –fl. 6 cdo. de la interviniente ad excludendum-, pues, con un tanto de diligencia hubiera reclutado tal información, ya que contrario a lo consignado en su misiva del 3 de Abril de 2007, ello sí era de su incumbencia y así los reclamantes hubieren objetado los porcentajes, la fecha de la causación de la obligación principal a que acceden los interese no variaría, por lo que de todas formas la entidad era sabedora que a partir del día siguiente incurría en retardo.

Naturalmente, que el estado de mora sólo acaecería una vez vencido el plazo que la entidad tenía para resolver la solicitud, conforme a la ley 717 de 2001 –art. 1º- y el pago –Ley 700 de 2001 art. 4-, conforme lo ha puntualizado la misma jurisprudencia patria acogido por esta Sala. En el plenario no obra la petición respectiva, por lo que le incumbía a la parte acreditar la calenda en que realizó el reclamo a la entidad de seguridad social en orden a efectuar a partir de allí los cálculos propuestos por las normas recién comentadas.

Por ende, este último segmento de la apelación tampoco posee vocación de ventura.

Con todo, se confirmará la decisión impugnada, dado que la jueza del conocimiento arribara a idéntica conclusión.

³ C.S.J. –Sala de Casación Laboral- M.P. Dr. Luis Javier Osorio López, sentencia del 15 de agosto de 2006, radicación 27540, Revista J y D., Legis No. 419 pag. 1937.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO



PEREIRA - RISARALDA

Como quiera que ninguno de los recursos acá implorados saliera avante la Sala se abstendrá de Condenar en Costas en esta sede.

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

FALLA:

CONFIRMA la sentencia conocida en sede de apelación, con la aclaración que si hubiere lugar al acrecimiento de la cuota pensional por el decaimiento en la otra titular del 50% restante, tal acrecimiento será a favor de ambas demandantes en la misma proporción al señalado por la sentencia que se confirma.

Sin Costas en esta instancia

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia se levanta y firma esta acta.

Los Magistrados,

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

HERNÁN MEJÍA URIBE

JAVIER ANDRÉS ROA LÓPEZ

Secretario Ad-Hoc.