***ORALIDAD***

***Providencia****:* *Sentencia de Segunda Instancia, jueves 11 de febrero de 2016*

***Radicación No****:**66001-31-05-003-2013-00515-01*

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

***Demandante****: María Amanda Arteaga Guzmán*

***Demandado:*** *Colpensiones*

***Int. Ad Ecludendum:*** *Consuelo Naranjo Ruiz*

***Litisconsortes:*** *Ángela Giovanna Gordon Naranjo y Juan David Gordon Naranjo*

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

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

***Tema a tratar:***

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE/ Causación/ Norma aplicable a la fecha del deceso/ Unión marital y matrimonio perduraron hasta el fallecimiento/ Vida marital para el momento del deceso/ Carga de la prueba de situación impeditiva para no hacer vida en común/ Término de convivencia determinado

“(…) falleció el 10 de diciembre de 1991, calenda para la cual estaba vigente el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, siendo entonces esta la regla que regirá el asunto tanto en lo tocante a la existencia del derecho, como en lo referente a los beneficiarios del mismo.

(…) el señor Boanerges cotizó un total de 180,71 semanas, de las cuales 171,25 corresponden a los 6 años inmediatamente anteriores a la fecha de entrada del deceso, razón por la cual, no hay hesitación alguna, en que se dejó causado el derecho (…)”

“Por tanto, es evidente que la señora María Amanda Arteaga Guzmán perdió su derecho a ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, en los términos del numeral 1º del artículo 30 del Acuerdo 049 de 1990, pues no estaba haciendo vida marital con el causante para el momento de su muerte, situación que no se dio por `imposibilidad de hacerlo porque éste [el cónyuge] abandonó el hogar sin justa causa o le impidió su acercamiento o compañía´, como lo menciona la norma, pues ninguna prueba al respecto trajo la demandante, que era la que tenía el deber de acreditar esa situación impeditiva (…)”

“Pues bien, en este caso se tiene que de conformidad con la prueba testimonial practicada en la audiencia de trámite y juzgamiento, la señora Naranjo Ruiz convivió con el demandante por un lapso de cerca de 17 años anteriores al deceso del señor Boanerges, período que supera con creces los tres años que exige la norma en cuestión, además, a pesar de que no se trajeron los registros civiles de nacimiento de Ángela Giovanna y Juan David Gordon Naranjo, los mismos fueron reconocidos por todos los declarantes como hijos de la señora Consuelo, de lo que se evidencia con suficiente claridad la satisfacción de las exigencias legales para que la interviniente ad-excludedndum acceda a la pensión perseguida.”

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los once (11) días del mes de febrero de dos mil dieciséis (2016), siendo las ocho y quince de la mañana (8:15 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencias los magistrados de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 09 de diciembre de 2014 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por la señora ***María Amanda Arteaga Guzmán*** contra la ***Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones*** y ***Consuelo Naranjo Ruíz,*** actuando ésta a su vez como interviniente ad-excludendum y siendo convocados como litisconsorte necesarios ***Angela Giovanna y Juan David Gordon Naranjo****.*

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

***I. INTRODUCCIÓN***

Antes de que procedan los asistentes a descorrer el traslado para alegar en esta instancia, conforme a las voces del artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, dígase que la demandante pretende que se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes generada con el deceso del señor Boanerges de Jesús Gordon Calle, a partir del 11 de diciembre de 1991 y, en consecuencia pide que se pague la misma, con los incrementos de ley a partir de la fecha mencionada, con la respectiva indexación y las costas procesales.

Su petición la basa en que la actora contrajo matrimonio católico con el causante el 03 de abril de 1965; que el causante veló por el sostenimiento integral de la demandante durante el tiempo que estuvo vigente el vínculo matrimonial, que convivieron siempre bajo el mismo techo, que de esa unión se procrearon dos hijos, que el señor Boanerges, por razones de su trabajo, viajaba constantemente; que no hubo separación legal ni de hecho hasta el deceso del señor Gordon Calle, que ocurrió el 1º de diciembre de 1991; que el causante tuvo una relación sentimental con la señora Consuelo Naranjo Ruiz, lo que generó una ruptura temporal (2 años); que en el año de 1972 se reanudó la convivencia en la ciudad de Cali; que la actora solicitó el reconocimiento pensional al ISS en el año 1994; que la entidad suspendió el trámite al conocerse la convivencia con la señora Naranjo Ruiz y que el señor Boanerges dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes por contar con más de 150 semanas en los 6 años anteriores.

Admitida la demanda, se dio traslado a los demandados, quienes allegaron respuesta en los siguientes términos.

Colpensiones, por medio de abogado, se pronunció respecto a los hechos, aceptando el vínculo marital de la demandante con el causante, la reclamación propuesta al ISS y la respuesta de la entidad. Frente a los restantes indica no ser ciertos o no constarle. Respecto a los pedidos se opone totalmente y como excepciones de mérito propuso los de “Inexistencia de la obligación” y “Prescripción”.

La señora Consuelo Naranjo Ruiz, por su parte, valiéndose de apoderada judicial, allegó respuesta a la demanda, aceptando el vínculo marital que existió entre la demandante el señor Boanerges, la existencia de dos hijos de esa unión, el hecho de que el fallecido tuviera que viajar a varias partes del país en razón a su trabajo; que no existió separación legal entre la señora María Amanda y el señor Gordon Calle , aunque si hubo una de hecho; se acepta igualmente la reclamación de la pensión que hizo la demandante y la respuesta del ISS. Frente a los restantes no los admite. Se opone totalmente a las pretensiones de la demanda y formula como excepción de mérito la de “Prescripción de la mesada”.

Presenta además intervención ad-excludendum, en la que relata que el señor Boanerges de Jesús Gordon Calle falleció en el Municipio de La Virginia el 10 de diciembre de 1991; que la señora Naranjo Ruiz convivió con el fallecido por un espacio de 17 años; que de dicha unión nacieron dos hijos; que el señor Boanerges se separó de su cónyuge en el año de 1974, que en esa misma época empezó convivencia con ella, que el último domicilio del fallecido lo fue el Barrio Santa Isabel en Dosquebradas; que Gordon Calle era el encargado del sostenimiento económico del hogar y que el ISS reconoció la pensión de sobrevivientes a sus hijos hasta que estos cumplieron requisitos legales. Con base en esa narración persigue que se le declare como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, con el respectivo retroactivo.

Por su parte, los señores Angela Giovanna y Juan David Gordon Naranjo litisconsortes, luego de hacer un pronunciamiento frente a los hechos de la demanda, en igual sentido que el efectuado por la señora Naranjo Ruiz, manifiestan total oposición a la demanda y deprecan el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes para su progenitora.

 ***II.******SENTENCIA DEL JUZGADO***

Luego de haber agotado las etapas procesales correspondientes, la Jueza a-quo emitió decisión en la que concedió las pretensiones de la interviniente ad-excludendum, al encontrar, en primer lugar, que el señor Boanerges dejó causada la pensión de sobrevivientes para sus beneficiarios, de conformidad con las normas del Acuerdo 049 de 1990, norma aplicable al caso atendiendo la fecha de su deceso. Frente a la calidad de beneficiarias, encuentra que de conformidad con el artículo 27 de ese mismo Acuerdo, la demandante ostentaría la misma, sin embargo, la perdió al no estar conviviendo con el fallecido al momento de su deceso, de conformidad con el artículo 30 de la misma obra, lo que le abre paso a la señora Consuelo Naranjo Ruiz para que acceda a la pensión, en su calidad de compañera permanente.

Ordena a Colpensiones el reconocimiento de la pensión respectiva y el pago del retroactivo, desde el 14 de julio de 2011 hasta la fecha de la providencia. Declara prescritas las mesadas causadas con antelación a la fecha referida.

***III. CONSULTA***

Como no se interpusieron recursos por parte de la parte actora y de Colpensiones, se dispuso la remisión a esta Sala para conocer en consulta de la providencia referida, siguiendo las voces del artículo 69 del CPTSS.

***IV. ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA***:

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, proceda a decidir lo de su competencia, 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 (art. 66 A CPLSS.).

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

***V. CONSIDERACIONES***

***Del problema jurídico.***

En orden a resolver el grado jurisdiccional de consulta, la Sala deberá abordar los siguientes problemas jurídicos, en el orden que se enuncian:

*¿Dejó causado el señor Boanerges de Jesús Gordon Calle la pensión de sobrevivientes para sus beneficiarios?*

*¿Acreditó la señora María Amanda Arteaga Guzmán los requisitos necesarios para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes generada con el fallecimiento del señor Boanerges de Jesús Gordon Calle, o por el contrario perdió tal derecho como se enuncia en la decisión de primera instancia?*

*¿Es la señora Consuelo Naranjo Ruiz beneficiaria de la prestación de sobrevivencia generada con el fallecimiento del señor Boanerges de Jesús Gordon Calle?*

***Desenvolvimiento de la problemática planteada***

Frente al primer problema jurídico, esto es, el atinente a la causación de la pensión de sobrevivientes, lo primero que debe hacerse es determinar cuál es la normatividad aplicable al caso puntual, atendiendo la ocurrencia del deceso del afiliado o pensionado. En este caso, obra a folio 10 copia del registro civil de defunción del señor Boanerges de Jesús Gordon Calle, que indica que falleció el 10 de diciembre de 1991, calenda para la cual estaba vigente el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, siendo entonces esta la regla que regirá el asunto tanto en lo tocante a la existencia del derecho, como en lo referente a los beneficiarios del mismo.

Teniendo claro el régimen legal aplicable, ha de decirse que el artículo 25 del Acuerdo en mención, en concordancia con el 6º, establece que para dejar causado el derecho, es indispensable que el afiliado haya cotizado 150 semanas en los 6 años anteriores al deceso o 300 semanas en cualquier tiempo. Para establecer ello, en el caso puntual, se deberá acudir a la historia laboral válida para prestaciones económicas visible a folios 41 y siguientes de la cual se extracta que el señor Boanerges cotizó un total de 180,71 semanas, de las cuales 171,25 corresponden a los 6 años inmediatamente anteriores a la fecha de entrada del deceso, razón por la cual, no hay hesitación alguna, en que se dejó causado el derecho. La existencia del derecho como tal, además, mereció reconocimiento del ISS a los hijos menores del causante, tal como se evidencia en la Resolución 01695 del 07 de mayo de 1992 –fl. 197-, por lo que ninguna duda queda sobre la causación del derecho.

Resuelto el primero de los dilemas planteados, se dispondrá la Colegiatura a examinar la calidad de beneficiaria que alega tener la demandante y la interviniente ad-excludendum.

Paso obligado, para dilucidar ese tema, es indicar que el canon 27 del Acuerdo 049 de 1990, establece quienes son los llamados a disfrutar de la pensión de sobrevivientes, enlistándose en el primer numeral a los cónyuges y a falta de estos a los compañeros y compañeras permanentes.

Partiendo de esta enunciación, es indispensable entrar a analizar la prueba arrimada al infolio, para determinar si la actora cumplió con la carga demostrativa necesaria ora lo hizo la compañera permanente.

Obra en el infolio –fl. 15- registro civil del matrimonio del señor Boanerges de Jesús Gordón Calle y la señora María Amanda Arteaga, documento que no cuenta con anotaciones de divorcio o separación legal de bienes o de cuerpo, por lo que da a entender, sin lugar a equívocos, que el vínculo matrimonial pervivió hasta el deceso del primero.

Sin embargo, como la pensión de sobrevivientes más que prohijar un vínculo legal, como lo es el matrimonio, se encamina a premiar la convivencia efectiva, la construcción de lazos de ayuda y colaboración que caracterizan la unión sentimental cualquiera sea su origen, es deber indispensable que se acredite la real vida en pareja que tenía la demandante con el señor Boanerges de Jesús.

Para tal fin, la demandante citó como declarantes a Hernando Arteaga, Luz Amparo Gutiérrez y María Rubiela Arteaga, quienes depusieron que efectivamente el señor Gordon y la señora Arteaga sostuvieron una relación marital que inicio en el año 1965 y que se extendió, inicialmente, hasta el año 1970, época en la que se suspendió por haberse enterado la señora María Amanda de que su esposo tenía una relación con Consuelo Naranjo Ruiz, mas sin embargo, añaden los deponentes, que en el año 1972 se reanudó la convivencia, hasta el momento del deceso violento del señora Boanerges. Puntualmente la señora Gutiérrez, en su deposición, alude a que fue la arrendadora de la casa donde vivió inicialmente la señora María Amanda Arteaga en la ciudad de Cali y, posteriormente, alude a que vio al señor “Juan de Jesús”, como ella lo llamaba, un par de veces en la casa e informándole que él se haría cargo de la renta, aunque el dinero siempre se lo daba la señora Arteaga Guzmán.

Por su parte, la señora Naranjo Ruiz, quien alega ser la compañera permanente del fallecido, trajo como declarantes a los señores Orlando y Nelson Gordon Calle, hermanos de Boanerges de Jesús, quienes dieron una versión diametralmente opuesta a la dada por los testigos referidos. Inician relatando que, efectivamente, su hermano se casó con la señora Arteaga en el año 65 y que convivió con ella por un espacio de 5 años aproximadamente, pero que después de ese tiempo, se rompió la convivencia y se fue para los Estados Unidos por un lapso entre uno y dos años. Que desde allí empezó a intercambiar correspondencia con la señora Consuelo Naranjo Ruiz, con quien inició una convivencia cuando retorno al país y la misma se extendió hasta el momento en que Boanerges de Jesús falleció.

Encuentra la Sala que la valoración probatoria que hizo la Jueza a-quo resulta altamente acertada, amén que, las versiones que dan los testimonios traídos por la señora Arteaga Guzmán no dan la convicción necesaria para determinar que entre ellos –la demandante y el fallecido- existió la convivencia más allá del año 1970 cuando se dio la ruptura de hecho del matrimonio. Específicamente, la versión de Luz Amparo Gutiérrez, resulta poco confiable porque se evidencia un ánimo de acreditar una convivencia que no perduró, puntualmente al hacer hincapié en el hecho de que Boanerges de Jesús se hacía cargo de la renta, cuando el dinero siempre se lo entregaba la señora Arteaga, siendo –el origen del dinero- un hecho que la declarante no podía conocer y cuando, ella misma refiere, haber visto solo un par de veces en la casa al causante. Para esta Sala, tal como lo dedujo la falladora de primer grado, la relación en esa calenda cesó de manera definitiva y no cesó por la relación extramatrimonial que el causante sostenía con Consuelo Naranjo Ruiz, pues tal unión ni siquiera había nacido para esa calenda, tal como se evidencia de la versión que da ella misma al absolver interrogatorio de parte y es corroborado por los dos hermanos del fallecido, tal relación apenas empezó hacia el año 1974.

Por tanto, es evidente que la señora María Amanda Arteaga Guzmán perdió su derecho a ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, en los términos del numeral 1º del artículo 30 del Acuerdo 049 de 1990, pues no estaba haciendo vida marital con el causante para el momento de su muerte, situación que no se dio por “imposibilidad de hacerlo porque éste [el cónyuge] abandonó el hogar sin justa causa o le impidió su acercamiento o compañía”, como lo menciona la norma, pues ninguna prueba al respecto trajo la demandante, que era la que tenía el deber de acreditar esa situación impeditiva, como lo decantó la Sala de Casación Laboral en sentencia del 09 de julio de 2008. Radicado 32.694 con ponencia del Dr. Luis Javier Osorio Flórez.

Lo anterior, abre paso a que se estudie si la señora Consuelo Naranjo Ruiz sí acreditó la condición de compañera permanente con derecho a la pensión de sobrevivientes. Para ello, es indispensable analizar cuáles son las exigencias que la norma vigente y aplicable al caso hacía para otorgar tal derecho a la compañera permanente. El artículo 29 de la obra legal que se ha venido citando, establece que el compañero o la compañera permanente tendrán derecho a la prestación pensional de sobrevivientes, acreditando haber hecho vida marital con el causante por, al menos, los tres años que antecedieron al deceso de éste o cuando existen hijos de esa unión.

Pues bien, en este caso se tiene que de conformidad con la prueba testimonial practicada en la audiencia de trámite y juzgamiento, la señora Naranjo Ruiz convivió con el demandante por un lapso de cerca de 17 años anteriores al deceso del señor Boanerges, período que supera con creces los tres años que exige la norma en cuestión, además, a pesar de que no se trajeron los registros civiles de nacimiento de Ángela Giovanna y Juan David Gordon Naranjo, los mismos fueron reconocidos por todos los declarantes como hijos de la señora Consuelo, de lo que se evidencia con suficiente claridad la satisfacción de las exigencias legales para que la interviniente ad-excludedndum acceda a la pensión perseguida.

Por lo tanto, es evidente el acierto de la Jueza a-quo en la decisión que se revisa, razón por la cual debe ser confirmada, debiendo ser modifica únicamente en el valor del retroactivo reconocido, el cual debe ser actualizado hasta la fecha de esta providencia. El valor actualizado al 31 de enero de 2016 corresponde a la suma de $38.018.623.

Sin costas en esta sede.

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

***FALLA***

1. ***Modifica*** el ordinal 5º de la sentencia del 09 de diciembre de 2014 proferida en el proceso de la referencia, en el sentido de que el retroactivo pensional causado entre el 16 de julio de 2011 y el 31 de enero de 2016, es decir, incluyendo las mesadas causadas hasta la emisión de esta providencia, asciende a $ 38.018.623, sin perjuicio de que se siga generando hasta su solución.

***2. Confirmar*** la sentencia revisada en todo lo demás.

***3.*** Sin costas.

***NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.***

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**ANA LUCIA CAICEDO CALDERON ISSA RAFAEL ULLOQUE TOSCANO**

 Magistrado Magistrado

**EDNA PATRICIA DUQUE ISAZA**

 Secretaria