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 - Segunda Instancia, 1 de marzo de 2018

Radicación No: 66001-31-05-001-2013-00586-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: María Amparo Ruíz Ríos

Demandado: Colpensiones

Litisconsorte: Yormary Rosero Franco

Juzgado de origen: Primero Laboral del Circuito de Pereira.

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

**Temas: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / ACUERDO 049 / COMPAÑERA PERMANENTE / ACREDITACIÓN DE CONVIVENCIA / VALORACIÓN PRUEBA TESTIMONIAL.-** Tal convivencia, conforme a las declaraciones referidas, se mantuvo hasta el momento del deceso y si bien no precisan cuando inicio, es posible inferir que la misma data a lo menos, desde el momento de nacimiento del hijo común de ambos. Tales versiones, si bien presentan algunas contradicciones en cuanto a los lugares de habitación, el tiempo de hospitalización previo al deceso del señor Escandòn Gregory y otros aspectos, lo cierto es que en el sentir de la Sala sí son contestes y uniformes en el tema de la convivencia de la pareja y en su permanencia en el tiempo por un espacio de tiempo que superó los tres años exigidos en la norma. Tales contradicciones o puntos oscuros de las versiones, obedecen –claramente- al largo tiempo que ha pasado entre los hechos y su relato -30 años aproximadamente- paso del tiempo que obviamente afecta la forma como se perciben ciertos aspectos, pero que no afectan lo sustancial de la versión. Por tanto, se insiste, la valoración probatoria de la a-quo es acertada, así como la conclusión a la que se llegó, debiendo confirmarse.

***ORALIDAD***

***Providencia****:* *Sentencia de Segunda Instancia, jueves 1 de marzo de 2018*

***Radicación No****:**66001-31-05-001-2013-00586-01*

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

***Demandante****: María Amparo Ruíz Ríos*

***Demandado:*** *Colpensiones*

***Litisconsorte:*** *Yormary Rosero Franco*

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

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

***Tema a tratar: Pensión de sobrevivientes. Compañero permanente. Acuerdo 049 de 1990.*** *De las normas glosadas se tiene que, el compañero permanente es considerado como beneficiario de la prestación de sobrevivientes sino existe cónyuge supérstite, enlistando la misma norma los casos en que se considera que no existe cónyuge beneficiario. Igualmente le impone al compañero permanente que haya hecho convivencia, a lo menos en los tres años anteriores al deceso del afiliado o pensionado o que haya tenido hijos con éste. Como se observa, el tema de la acreditación de la convivencia puede ser suplido por la existencia de uno o varios hijos del causante, los cuales sin embargo, conforme a la interpretación jurisprudencial en normas análogas, debe haber nacido en ese mismo interregno de los tres años.*

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, el primero (1) del mes de marzo de dos mil dieciocho (2018), siendo las ocho y quince de la mañana (08.15 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia los magistrados de la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el recurso de apelación propuesto por la apoderada de la entidad demandada y para que se surta el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia dictada el 28 de marzo de 2017 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso Ordinario Laboral que ***María Amparo Ruíz Ríos*** contra la ***Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones****,* en el cual se vinculó a ***Yormary Rosero Franco.***

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

***ANTECEDENTES***

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 persigue la demandante que se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes generada con el deceso del señor Jorge Enrique Escandon Gregory, fallecido el 18 de febrero de 1992, pago que pide desde que los hijos del causante perdieron su derecho pensional, sumas que deberán indexarse.

Como fundamento fáctico de tales pretensiones se relata que la demandante y el señor Escandon Gregory convivieron por un espacio de cinco años anteriores al deceso de éste, que tal convivencia inició en el año 1986, de dicha unión fue concebido un hijo, que se domiciliaron en el municipio de Villamaria, que el causante fue quien veló económicamente por la actora y su hijo, que la relación era evidente a todo el mundo, que el causante era beneficiario de la pensión de vejez desde el año 1991, que el 03 de octubre de 1994 se reclamó la prestación de sobrevivientes en calidad de compañera permanente, que el ISS mediante acto administrativo de 1995 reconoció el 50% de la pensión de sobrevivientes a los hijos menores del causante, quedando en reserva el 50% hasta que se decidiera quien tenía la calidad de beneficiaria, que posteriormente, ante la manifestación de la señora Yormary Rosero Franco de que ella no tenía vocación de beneficiaria, se liberó el 50% restante para que fuera reconocido a los hijos del fallecido, que ambos hijos del causante alcanzaron los 25 años de edad, el último de ellos el 31 de octubre de 2013, perdiendo el derecho pensional.

Admitida la demanda, se dio traslado de la misma a la entidad demandada la cual allegó respuesta por medio de portavoz judicial, que se pronunció respecto a los hechos de la demanda, aceptando la fecha de deceso del señor Jorge Enrique Escandon Gregory, la existencia de un hijo entre la pareja conformada por éste y la acá demandante, la calidad de pensionado del causante, la reclamación pensional de la actora, el reconocimiento a los hijos menores del causante, la decisión de dejar en suspenso el 50% de la prestación y el posterior acrecimiento de las mesadas a favor de los hijos del causante. Respecto a los restantes indica que no le constan. Se opone a las pretensiones de la demanda y excepciona de fondo “Inexistencia de la obligación demandada” y “Prescripción”.

La señora Yormary Rosero Franco fue representada por curadora ad-litem, quien se atuvo a lo que resultare probado dentro del proceso, no aceptó ninguno de los hechos y se abstuvo de formular excepción alguna.

***SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA***

La a-quo, luego de evacuadas las instancias correspondientes, emitió fallo en el que accedió a las pretensiones, disponiendo el reconocimiento de la prestación a partir del 01 de noviembre de 2013. Para arribar a tal conclusión, analizó la existencia del derecho como tal, encontrando que el causante era pensionado por vejez, razón por la cual claramente dejó a sus derechohabientes el derecho a la sustitución pensional, la cual debía estudiarse con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, por ser la norma vigente al momento del deceso. En cuanto a la calidad de beneficiaria de la demandante, centró su estudio en los cánones 27 y 29 de la aludida normatividad, encontrando que de conformidad con la probanza allegada, la actora sí ostenta la calidad de beneficiaria de la prestación. Advierte que la prueba testimonial presenta algunas contradicciones con el interrogatorio de parte absuelto por la actora, pero que ello se justificaba en el paso del tiempo, pues se trata de hechos acaecidos hace más de 25 años, encontrando que en la parte estructural de sus declaraciones hay cohesión. Además de lo anterior, estima que para ser considerada como beneficiaria de la prestación pensional, también era posible acceder a tal calidad, al haber tenido un hijo con el causante, lo que también ocurrió en este caso, pues se tiene certeza de que la pareja procreo a un hijo de nombre Daniel Felipe. Así las cosas, claramente es beneficiaria de la prestación pensional, por lo que procedió a su liquidación, aceptando para ello la renuncia expresa a las mesadas causadas con antelación al 31 de octubre de 2013 que la demandante efectuó en la demanda.

***RECURSO DE APELACIÓN***

La portavoz judicial de la entidad demandada apeló la decisión, al estimar que la prueba testimonial no da cuenta de la convivencia de la demandante con el causante, de manera clara y suficiente, amén que las deponentes indican una convivencia superior a los 5 años adverados en la demanda. Igualmente existen divergencias en lo tocante al fallecimiento del señor Jorge Enrique, puesto que la demandante indica que su fallecimiento no estuvo precedido de días de hospitalización, las testigos relatan que el finado estuvo varios días en el Hospital.

Se dispuso además la consulta a favor de Colpensiones.

***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:

***CONSIDERACIONES***

***Del problema jurídico.***

En orden a resolver el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta, esta Sala plantea el siguiente interrogante:

*¿Acreditó la demandante la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, al tenor de lo exigido en el Acuerdo 049 de 1990?*

***Desenvolvimiento de la problemática planteada***

Lo primero que debe decirse es que está fuera de discusión la causación del derecho pensional por parte del señor Jorge Enrique Escandón Gregory, amén que al momento de su deceso ostentaba la calidad de pensionado por vejez del ISS, tal como lo reconoce la entidad en la Resolución No. 3765 del 25 de septiembre de 1995 -fl. 14-

Teniendo la certeza de la existencia del derecho pensional, paso obligatorio es el de establecer la calidad de beneficiaria de la demandante, encontrándose que para este puntual evento y atendiendo la fecha de fallecimiento del señor Jorge Enrique, debe estudiarse a la luz del Acuerdo 049 de 1990, puntualmente los cánones 27 y 29, cuyo tenor literal expresa:

*“ARTÍCULO 27. BENEFICIARIOS DE LA PENSION DE SOBREVIVIENTES POR MUERTE POR RIESGO COMUN. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes por riesgo común, los siguientes derechohabientes:*

*1. En forma vitalicia, el cónyuge sobreviviente y, a falta de éste, el compañero o la compañera permanente del asegurado.*

*Se entiende que falta el cónyuge sobreviviente:*

*a) Por muerte real o presunta;*

*b) Por nulidad del matrimonio civil o eclesiástico;*

*c) Por divorcio del matrimonio civil y,*

*d) Por separación legal y definitiva de cuerpos y de bienes”.*

*“ARTÍCULO 29. COMPAÑERO PERMANENTE. Para que el compañero o compañera permanente tenga derecho a la pensión de sobrevivientes, se requerirá, que sea soltero o que siendo casado estuviere separado legal y definitivamente de cuerpos y de bienes, y que haya hecho vida marital con el causante durante los tres (3) años inmediatamente anteriores a su fallecimiento, o con la que haya tenido hijos; si en varias mujeres concurren estas circunstancias sólo tendrán un derecho proporcional las que tuvieren hijos con el asegurado fallecido”.*

De las normas glosadas se tiene que, el compañero permanente es considerado como beneficiario de la prestación de sobrevivientes sino existe cónyuge supérstite, enlistando la misma norma los casos en que se considera que no existe cónyuge beneficiario.

Igualmente le impone al compañero permanente que haya hecho convivencia, a lo menos en los tres años anteriores al deceso del afiliado o pensionado o que haya tenido hijos con éste. Como se observa, el tema de la acreditación de la convivencia puede ser suplido por la existencia de uno o varios hijos del causante, los cuales sin embargo, conforme a la interpretación jurisprudencial en normas análogas, debe haber nacido en ese mismo interregno de los tres años. Esta misma situación fáctica fue expuesta por la Ley 100 de 1993 en su redacción original y el alcance que se le dio a dicha norma, que es plenamente aplicable en este asunto, se cita a continuación:

*“Ahora bien, al censor tampoco le asiste razón en el segundo de sus planteamientos, pues esta sala de la Corte, también de manera reiterada y pacífica, ha sostenido que la procreación de hijos no suple el requisito de la convivencia efectiva en el momento de la muerte, sino que excusa el término mínimo de dos años continuos con anterioridad a ese suceso, si se da dentro del mismo lapso y no en cualquier tiempo” (SL 4099 de 2017).*

Como se observa, el presupuesto de la convivencia solo es suplido por el nacimiento de un hijo, en aquellos eventos en los cuales el mismo se produce en el término de convivencia que se exige. Para el caso del Acuerdo 049 de 1990 –entonces-el nacimiento debe haber ocurrido en los 3 años anteriores al deceso del afiliado o pensionado.

En el caso puntual, se tiene que el señor Escandon Gregory falleció el 18 de febrero de 1992, mientras que el hijo común de la demandante y el fallecido nació el 31 de octubre de 1988 –conforme se verifica en el certificado de registro civil documento visible a folio 6 del archivo GRP-HPE-ES-CC-4311566\_5 contenido en el cd visible a folio 96 vuelto-, el que si bien otorga certeza respecto a que la demandante tuvo un hijo con el señor Jorge Enrique Escandon Gregory, este nacimiento ocurrió por fuera del período trienal que exige el canon 29 del Acdo 049 de 1990, por lo que debe entrar a verificarse la prueba testimonial para entrar a verificar si, efectivamente, hubo convivencia.

Al proceso se trajeron dos declarantes, las señoras Gloria Patricia Posada Bermúdez y Aydee Garaviño Aguilar, ambas amigas de la demandante, quienes relatan que conocieron desde el año 1987 de la convivencia del señor Jorge Enrique y la señora Marìa Amparo, describen que convivían en el Municipio de Villamaria, Caldas, dan cuenta de que la demandante trabajaba como islera en una bomba de gasolina administrada por el causante, pero que además tenían una relación de la cual nació el señor Daniel Felipe y que convivían juntos, como una pareja y así se mostraban ante la sociedad. Tal convivencia, conforme a las declaraciones referidas, se mantuvo hasta el momento del deceso y si bien no precisan cuando inicio, es posible inferir que la misma data a lo menos, desde el momento de nacimiento del hijo común de ambos. Tales versiones, si bien presentan algunas contradicciones en cuanto a los lugares de habitación, el tiempo de hospitalización previo al deceso del señor Escandòn Gregory y otros aspectos, lo cierto es que en el sentir de la Sala sí son contestes y uniformes en el tema de la convivencia de la pareja y en su permanencia en el tiempo por un espacio de tiempo que superó los tres años exigidos en la norma. Tales contradicciones o puntos oscuros de las versiones, obedecen –claramente- al largo tiempo que ha pasado entre los hechos y su relato -30 años aproximadamente- paso del tiempo que obviamente afecta la forma como se perciben ciertos aspectos, pero que no afectan lo sustancial de la versión. Por tanto, se insiste, la valoración probatoria de la a-quo es acertada, así como la conclusión a la que se llegó, debiendo confirmarse.

En torno a la condena por concepto de retroactivo pensional, se observa que el mismo debe ser actualizado a la fecha de la sentencia de segundo grado, lo que se efectúa así:



En estos términos se actualizará el ordinal 4º de la sentencia revisada, confirmándose la misma en los restantes numerales.

Atendiendo que los argumentos de la apelación no fueron atendidos, se impone la condena en costas de segunda instancia a cargo de Colpensiones y a favor de la demandante.

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. ***Confirmar*** la sentencia del 28 de marzo de 2017, dictada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso de la referencia, actualizando el ordinal 4º, en cuanto al valor de la condena por concepto de retroactivo pensional causado entre el 01 de noviembre de 2013 y el 28 de febrero de 2018, el cual equivale a $68.265.567.
2. ***Costas*** *en esta sede a cargo de Colpensiones.*

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

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA ANA LUCIA CAICEDO CALDERON**

 Magistrada Magistrada