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 - 8 de marzo de 2018

Radicación No: 66001-31-05-002-2015-00539-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Beatriz Sierra Londoño

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Segundo Laboral del Circuito de Pereira.

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

**Temas: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / ACUERDO 224 DE 1966 / COMPAÑERA PERMANENTE / PROCREACIÓN DE HIJOS CON EL CAUSANTE / REQUISITOS ACREDITADOS.-** Así las cosas, es evidente que la legislación existente al momento del deceso del señor Alberto Álzate Londoño, claramente contemplaba que la compañera permanente sí era beneficiaria de la prestación de sobrevivientes, supeditado ello a los siguientes requisitos: (i) Que el afiliado no hubiere dejado cónyuge supérstite, (ii) que tanto el afiliado como su compañero permanente se hubiere mantenido soltero en vigencia de la relación y (iii) que hubieren hecho vida marital por lo menos en los tres años anteriores al deceso del afiliado o haber procreado hijos con aquel.

Pues bien, en el caso puntual se observan reunidos los aludidos presupuestos, amén que no hay constancia de que el causante hubiere dejado cónyuge sobreviviente, es más, no se tiene noticia alguna de que el señor Álzate Londoño hubiere tenido en vida vínculo matrimonial con alguien. Igualmente, tampoco se tiene noticia alguna de que la señora Sierra Londoño hubiere tenido nexo matrimonial alguno, razón por la cual se encuentran satisfechos los dos primeros presupuestos señalados.

En cuanto a la convivencia o la procreación de hijos, en este caso es evidente que la pareja tuvo dos hijas –fls. 29 y 30- de nombre Carolina y Catalina Álzate Sierra, nacidas el 15 de marzo de 1984, razón por la cual se encuentra satisfecha esta exigencia, sin necesidad de entrar a verificar la convivencia de tres años, conforme a la prueba testimonial, pues se trata de un requisito alternativo, esto es, que se cumple bien con la acreditación de la convivencia ora con la procreación de hijos entre la pareja..

***ORALIDAD***

***Providencia****:* *Sentencia de Segunda Instancia, jueves 8 de marzo de 2018*

***Radicación No****:**66001-31-05-002-2015-00539-01*

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

***Demandante****: Beatriz Sierra Londoño*

***Demandado:*** *Colpensiones*

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

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

***Tema a tratar: Compañero permanente. Beneficiario pensión de sobrevivientes. Acdo 224 de 1966.*** *Teniendo la certeza de la existencia del derecho pensional, se adentrará la Sala a estudiar la calidad de beneficiaria de la demandante. Para ello, ha de acudirse a la normatividad vigente y aplicable al caso, que era el Acuerdo 224 de 1966, norma que no contempló a los compañeros permanentes como beneficiarios de la prestación de sobrevivientes. No obstante lo anterior, sí existían normas que establecían que los compañeros permanentes eran beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, tales como la Ley 12 de 1975 y la Ley 113 de 1985, incluso, la Ley 90 de 1946 que estableció las bases del sistema general de seguridad social, en su artículo 55, también contempló a la compañera permanente como beneficiaria de la prestación pensional. Estas normas se incorporaron al Acuerdo 224 de 1996 y ampliaron el espectro de los beneficiarios de la prestación de sobrevivientes, por lo que, bajo la aplicación de dicha normatividad, era posible que la compañera permanente accediera a tal prestación pensional.*

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, el ocho (8) del mes de marzo de dos mil dieciocho (2018), siendo las once y quince de la mañana (11.15 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 surtir el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia dictada el 01 de diciembre de 2016 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso Ordinario Laboral que ***Beatriz Sierra Londoño*** contra la ***Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones.***

**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 Alberto Alzate Londoño, fallecido el 04 de octubre de 1985, pago que pide desde el 15 de marzo de 2002, calenda en la que las hijas menores del causante perdieron el derecho, con los respectivos intereses moratorios de que trata el canon 141 de la ley 100 de 1993 y las costas del proceso.

Para así pedir relata que el señor Álzate Londoño falleció en esta ciudad el 04 de octubre de 1985, que la actora convivió con él entre 1975 y 1985, que dicha convivencia se dio en esta ciudad en la calle 30 bis No. 6-20, pasaje rosas, que de la condicha unión se procrearon las gemelas Carolina y Catalina Álzate Sierra, que el causante efectuó cotizaciones al ISS, siendo su último empleador Muebles Vamez, que la demandante solicito para sí y para sus hijas el reconocimiento pensional, que la entidad reconoció la prestación únicamente a las hijas del causante, que a ella le respondieron que no tenía derecho porque no convivía con el causante, que la actora compareció nuevamente ante el fondo antes del cumplimiento de los 18 años de edad de las hijas, que al cumplimiento de la mayoría de edad de ambas hijas se suspendió el pago de la prestación, que la actora nuevamente el 24 de febrero de 2015 solicitó el reconocimiento pensional, que la entidad negó el pedido por falta de requisitos de semanas cotizadas, que tanto la actora como el causante eran solteros.

Admitida la demanda, se dispuso el traslado del caso a Colpensiones, entidad que por medio de procuradora judicial allegó respuesta en la que aceptó la fecha de deceso del señor Álzate Londoño, la concepción de dos hijas dentro de dicha unión, la calidad de cotizante al ISS, la reclamación elevada por la demandante en el 2015 y la respuesta negativa de la entidad. Frente a los restantes hechos indica que no le constan. Se opone a las pretensiones de la demanda y excepciona de fondo: “Inexistencia del derecho”, “Cobro de lo no debido”, “Improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios”, “Buena fe” y “Prescripción”.

***SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA***

La a-quo, luego de evacuadas las instancias correspondientes, emitió fallo en el que accedió a las pretensiones. Encontró que estaba fuera de discusión que el causante hubiera legado el derecho a la pensión de sobrevivientes, pues de conformidad con la Resolución que le entregó a las hijas de la demandante la prestación de sobrevivientes, se cumplieron las condiciones legales para ello, quedando por tanto fuera de discusión tal situación. En cuanto a la calidad de beneficiaria de la prestación, atendiendo la calidad de compañera permanente alegada, encuentra que de conformidad con los artículos 55 y 62 de la Ley 90 de 1946, las compañeras permanentes tienen vocación de ser beneficiarias de la prestación pensional, debiendo acreditar para ello, haber convivido por un período de tres años anteriores al deceso del afiliado o haber procreado hijos con el causante. En este aspecto, observa que la demandante trajo varios testigos que, si bien dan cuenta de la convivencia de la demandante con el señor Alberto Álzate, no son suficientemente contundentes para acreditar entre qué períodos se dio la misma; no obstante lo anterior, encuentra que, atendiendo la procreación de hijos entre la pareja, este requisito se encuentra plenamente satisfecho, por lo que concede la prestación pensional.

Procede a resolver sobre la excepción de prescripción, encontrando que la misma afecta las mesadas causadas con antelación al 24 de febrero de 2012, atendiendo la solicitud de la demandante. Impone, en consecuencia el retroactivo pensional desde tal calenda, a razón de 14 mesadas pensionales y procede a absolver a la entidad de los réditos moratorios.

Tal determinación, al ser desfavorable a la entidad demandada, en la que el Estado es garante, se dispuso la consulta.

***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 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 la normatividad aplicable?*

***Desenvolvimiento de la problemática planteada***

Lo primero que debe analizar la Sala es si se dejó causado el derecho por parte del señor Alberto Álzate Londoño. Para ello, debe decirse que existe en el infolio copia de la Resolución No. 00206 del 18 de febrero de 1986 –fl. 26-, mediante la cual el Instituto de Seguros Sociales reconoció a las hijas del referido afiliado, quien había fallecido el 04 de octubre de 1985, la prestación de sobrevivientes. En dicho acto se indicó que se reunieron los requisitos legales exigidos para el efecto y que el afiliado contaba con 174 semanas cotizadas. Tales manifestaciones, contenidas en un acto administrativo, del cual no se tiene noticia sobre su anulación, válidamente emitido por la autoridad encargada por la Ley para ello, constituye un punto de partida inamovible para colegir que el causante sí dejó causado el derecho. Y si bien la entidad demandada aporta una historia laboral –fl. 23 cdno. 2 inst.- en la que aparece que el señor Álzate Londoño apenas cotizó 65,42 semanas, cotizadas entre el 21 de enero de 1985 y el 23 de abril de 1986, tal documento no puede restarle valor al referido pronunciamiento del ISS, máxime cuando la misma alude a cotizaciones efectuadas con posterioridad a su deceso, lo que sin duda genera que la información allí vertida resulte difusa y poco veraz, debiéndose acoger la decisión del ISS y, por tanto, se debe concluir que el señor Alberto Álzate Londoño dejó causado el derecho pensional para sus causahabientes.

Teniendo la certeza de la existencia del derecho pensional, se adentrará la Sala a estudiar la calidad de beneficiaria de la demandante. Para ello, ha de acudirse a la normatividad vigente y aplicable al caso, que era el Acuerdo 224 de 1966, norma que no contempló a los compañeros permanentes como beneficiarios de la prestación de sobrevivientes. No obstante lo anterior, sí existían normas que establecían que los compañeros permanentes eran beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, tales como la Ley 12 de 1975 y la Ley 113 de 1985, incluso, la Ley 90 de 1946 que estableció las bases del sistema general de seguridad social, en su artículo 55, también contempló a la compañera permanente como beneficiaria de la prestación pensional. Estas normas se incorporaron al Acuerdo 224 de 1996 y ampliaron el espectro de los beneficiarios de la prestación de sobrevivientes, por lo que, bajo la aplicación de dicha normatividad, era posible que la compañera permanente accediera a tal prestación pensional. Tal conclusión ha sido la misma a la que ha arribado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, siendo pertinente citar uno de tales pronunciamientos en apoyo a lo ya dicho:

*“Superado lo anterior, el problema jurídico que le concierne resolver a la Corte estriba en dilucidar si para la fecha del fallecimiento del causante -1986- existían normas que habilitaban a la compañera permanente para adquirir la pensión de sobrevivientes.*

*La respuesta a tal planteamiento es afirmativa, toda vez que para la época de la muerte del asegurado, se encontraban en vigor las Leyes 12/1975 y 113/1985, que claramente establecían el derecho de la compañera permanente de sustituir las pensiones de los trabajadores del sector privado y público.*

*(…)*

*Yendo más allá. En el caso de las pensiones a cargo del Instituto de Seguros Sociales, como la de este asunto, desde la L. 90/1946 existió en favor de la compañera permanente el derecho a la pensión de «viudedad», denominada después «de sobrevivientes», a condición que: (i) el afiliado no hubiere dejado cónyuge supérstite; (ii) el de cujus y su derechohabiente se mantuvieren solteros durante el «concubinato» ; (iii) la reclamante hubiera hecho vida marital, durante los 3 años anteriores a la muerte de su compañero, a menos que hubieran procreado hijos comunes (art. 55, L. 90/1946).*

*El artículo que contenía estas reglas, aunque fue consagrado para las pensiones por accidente o enfermedad profesional, resultaba aplicable, en virtud de lo dispuesto en el art. 62 de la misma ley, a las pensiones por muerte común. Tales disposiciones no fueron modificadas por el A. 224/1966, aprobado por el D. 3041 del mismo año, ni derogadas por el D. 433/1971” (SL 4200 de 2016).*

Así las cosas, es evidente que la legislación existente al momento del deceso del señor Alberto Álzate Londoño, claramente contemplaba que la compañera permanente sí era beneficiaria de la prestación de sobrevivientes, supeditado ello a los siguientes requisitos: (i) Que el afiliado no hubiere dejado cónyuge supérstite, (ii)que tanto el afiliado como su compañero permanente se hubiere mantenido soltero en vigencia de la relación y (iii) que hubieren hecho vida marital por lo menos en los tres años anteriores al deceso del afiliado o haber procreado hijos con aquel.

Pues bien, en el caso puntual se observan reunidos los aludidos presupuestos, amén que no hay constancia de que el causante hubiere dejado cónyuge sobreviviente, es más, no se tiene noticia alguna de que el señor Álzate Londoño hubiere tenido en vida vínculo matrimonial con alguien. Igualmente, tampoco se tiene noticia alguna de que la señora Sierra Londoño hubiere tenido nexo matrimonial alguno, razón por la cual se encuentran satisfechos los dos primeros presupuestos señalados.

En cuanto a la convivencia o la procreación de hijos, en este caso es evidente que la pareja tuvo dos hijas –fls. 29 y 30- de nombre Carolina y Catalina Álzate Sierra, nacidas el 15 de marzo de 1984, razón por la cual se encuentra satisfecha esta exigencia, sin necesidad de entrar a verificar la convivencia de tres años, conforme a la prueba testimonial, pues se trata de un requisito alternativo, esto es, que se cumple bien con la acreditación de la convivencia ora con la procreación de hijos entre la pareja.

Lo anterior, en consecuencia, conlleva a que se deba tener a la demandante como beneficiaria de la prestación pensional.

Frente a la condena por concepto de retroactivo pensional, se tiene que la demandante elevó la reclamación de su derecho pensional el 24 de febrero de 2015 –fl. 31 y ss.-, la demanda se incoó el 28 de septiembre de 2015 –fl. 41-, razón por la cual se deben declarar prescritas las mesadas causadas con antelación al 24 de febrero de 2012, tal como lo indicó la a-quo.

Se actualizará la condena hasta la fecha de esta sentencia, así:

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 3º de la sentencia revisada, confirmándose la misma en los restantes numerales.

Sin costas por conocerse en consulta.

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 1º de diciembre de 2016, dictada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso de la referencia, actualizando el ordinal 3º, en cuanto al valor de la condena por concepto de retroactivo pensional causado entre el 24 de febrero de 2012 y el 28 de febrero de 2018, el cual equivale a $54.371.519.
2. ***Sin costas.***

***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