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 respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 20 de junio de 2019

Radicación No: 66001-31-05-001-2015-00336-01

Proceso: Ordinario Laboral.

Demandante: María Estella Castaño Vergara

Demandado: Colpensiones y otro

Juzgado de origen: Primero Laboral del Circuito de Pereira.

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

**TEMAS: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / CONCURRENCIA DE COMPAÑERA PERMANENTE Y CÓNYUGE SEPARADA DE HECHO / REQUISITOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES PARA QUE ESTA ÚLTIMA TENGA DERECHO A LA PRESTACIÓN.**

… tomando en cuenta la fecha del óbito del pensionado -21 de octubre de 2014- la normativa aplicable en esta actuación es la Ley 797 de 2003, modificatoria de la Ley 100 de 1993, que en su artículo 13, literales a) y b) establece frente a los beneficiarios de la prestación pensional que: “En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad”, o teniendo menos edad, haya procreado hijos con el de cujus.

Igualmente aquellos beneficiarios (as) deben acreditar que estuvieron haciendo vida marital con el pensionado o afiliado hasta su muerte no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad al óbito. Agrega la disposición que:

“Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido”. (…)

… la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha sentado la pauta respecto a los requisitos que debe acreditar el cónyuge supérstite separado de hecho, para hacerse acreedor de la pensión de sobrevivientes, cuales son: (i) probar una convivencia mínima de 5 años en cualquier tiempo con el causante; (ii) que se mantenga vigente el vínculo jurídico del matrimonio, situación que se da al traste cuando existe el divorcio o la cesación de efectos civiles del matrimonio católico y (iii) que se acredite la permanencia de los lazos de auxilio mutuo, colaboración y solidaridad entre los cónyuges hasta el deceso del causante, no siendo merecedora de esta gracia pensional, el cónyuge que no contribuyó con el otro en la construcción de la pensión de vejez. (…)

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

****

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

En Pereira, a los veinte (20) días del mes de junio de dos mil diecinueve (2019), siendo las nueve y cuarenta y cinco minutos de la mañana (9:45 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia las magistradas y el suscrito magistrado de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el recurso de apelación interpuesto por la entidad accionada y la demandante Luz Mery Castaño de Acevedo, además, el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones frente a la sentencia proferida el 5 de octubre de 2018, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario –acumulado- promovido por ***María Estella Castaño Vergara*** *y* ***Luz Mery Castaño de Acevedo*** contra la ***Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.***

***IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:***

 ***I. INTRODUCCIÓN***

La demandante María Estella Castaño Vergara pretende que se declare como la única beneficiaria de la pensión que venía recibiendo su compañero permanente el señor Jaime Acevedo Montoya, y en consecuencia, se condene a la entidad demandada a cancelar dicha prestación a partir del 21 de octubre de 2014, junto con intereses moratorios previstos en el canon 141 de la Ley 100/93 y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, expone que al señor Jaime Acevedo Montoya se le reconoció la pensión de invalidez según Resolución 010318 de 2007, a partir del 30 de diciembre de 2005, y con la Resolución No. 006 de 2011, se le reconoció la pensión de vejez. Que el señor Acevedo Montoya falleció el 21 de octubre de 2014. Que convivió con el causante los últimos 32 años, fue su beneficiaria en salud como compañera permanente y que procrearon dos hijos. El 30 de octubre de 2014, solicitó la pensión de sobrevivientes. Que el 7 de noviembre de 2014, la señora Luz Mery Castaño de Acevedo presentó la solicitud pensional. Mediante la Resolución GNR 100906 del 9 de abril de 2015, Colpensiones negó la prestación a ambas solicitantes por existir controversia.

La señora Luz Mery Castaño de Acevedo, solicita la sustitución pensional invocando la calidad de cónyuge supérstite del señor Jaime Acevedo Montoya, que contrajeron matrimonio el 30 de diciembre de 1968, y convivieron durante 18 años, dentro de los cuales procrearon 3 hijos, hoy mayores de edad y que es beneficiaria de la gracia pensional.

Por auto del 10 de julio de 2015, se admitió la demanda y se ordenó notificar a la demandada. El apoderado de la parte actora informó al Juzgado que la señora Luz Mery Castaño de Acevedo había iniciado proceso en el año 2016, ante Colpensiones en la ciudad de Cali, solicitando la sustitución pensional. Por auto del 27 de julio de 2017, se dispuso la acumulación de ese trámite al proceso adelantado en Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira.

Colpensiones a través de apoderado judicial contestó, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda inicial, y replicó como ciertos los hechos relacionados con el deceso del señor Acevedo Montoya, la solicitud de sustitución pensional y su solución desfavorable. Frente a los demás hechos indicó no constarle. En su defensa, formuló como excepciones: inexistencia de la obligación demandada y prescripción.

Respecto a la demanda de la señora Luz Mery Castaño de Acevedo, Colpensiones se opuso igualmente a las pretensiones al considerar que no se dan los supuestos legales para acceder a la prestación. Propuso las excepciones de falta de integración del litisconsorcio necesario, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, ausencia de demostración de elementos fácticos y prescripción.

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

La a-quo mediante fallo del 5 de octubre de 2018, declaró como única beneficiaria de la pensión causada con el deceso del señor Jaime Acevedo Montoya, a María Estella Castaño Vergara, y en consecuencia, condenó a Colpensiones a reconocer y pagar en forma vitalicia la prestación a partir del 22 de octubre de 2014, en cuantía de un salario mínimo mensual y 13 mesadas anuales y al pago de $36.108.069, por retroactivo a la fecha de la sentencia. Declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación demandada respecto de la demanda presentada por la señora Luz Mery Castaño de Acevedo, y absolvió a la entidad de las pretensiones que ésta formuló en su contra. Absolvió a Colpensiones de los intereses de mora reclamados por la señora Castaño Vergara y condenó en costas procesales. A Luz Mery Castaño de Acevedo la condenó en costas a favor de Colpensiones.

Para fundamentar su decisión, la a-quo indicó que la norma llamada a regular la sustitución pensional era el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, vigente al momento del fallecimiento del pensionado, quien dejó causado el derecho a sus causahabientes. Dijo que no había controversia en torno a la convivencia por más de 30 años entre el causante y la señora María Estella Castaño Vergara, como compañeros permanentes, ni acerca de la condición de cónyuge supérstite que ostentaba Luz Mery Castaño de Acevedo, a quien desconoció como beneficiaria, pues luego de la separación Luz Mery inició otra relación de pareja procreando 2 hijos, que en vida Jaime Acevedo no prestó ayuda económica con posterioridad a la separación, ni se brindaron ayuda mutua, ni afecto, no cumpliendo con los requisitos jurisprudenciales para causar el derecho a su favor.

***III. APELACIÓN Y CONSULTA***

Contra la decisión anterior se alzó Luz Mery Castaño de Acevedo, en orden a que se modificara la decisión, teniendo en cuenta la vigencia del matrimonio al óbito de Acevedo Montoya, además, que éste le había prestado ayuda económica en forma permanente.

Colpensiones a su turno sustentó el recurso de apelación, en que María Estella no había convivido por un tiempo no inferior a 5 años, con el de cujus, y que los deponentes traídos a juicio a instancia de aquella fueron proclives a favorecer sus intereses.

Respecto del proveído se dispuso además, el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad accionada.

***Del problema jurídico.***

Visto el recuento anterior, la Sala formula los siguientes problemas jurídicos:

*¿Demostró la señora María Estella Castaño Vergara, ser beneficiaria de la prestación pensional?*

*¿Tiene derecho la señora Luz Mery Castaño, en calidad de cónyuge supérstite del pensionado fallecido a la sustitución pensional que reclama?*

***Alegatos en esta instancia*:**

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, de respuesta al problema jurídico planteado, con el propósito de desatar los recursos, se corre traslado por el término de 8 minutos, a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia.

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

**IV. CONSIDERACIONES:**

No se abriga duda en torno a la calidad de pensionado que ostentó Jaime Acevedo Montoya, pues así se colige de la copia de la Resolución No. 0006 del 11 de enero de 2011, visible a folio 85 del cdno. No. 1, suficiente para, pregonar que dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios que cumplieran las condiciones exigidas en la ley.

Así las cosas, tomando en cuenta la fecha del óbito del pensionado -*21 de octubre de 2014*- la normativa aplicable en esta actuación es la Ley 797 de 2003, modificatoria de la Ley 100 de 1993, que en su artículo 13, literales a) y b) establece frente a los beneficiarios de la prestación pensional que: *“En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad”,* o teniendo menos edad, haya procreado hijos con el de cujus*.*

Igualmente aquellos beneficiarios (as) deben acreditar que estuvieron haciendo vida marital con el pensionado o afiliado hasta su muerte no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad al obito*.* Agrega la disposición que:

*“Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido”.*

*“En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo.”*

Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia C-1035 de 2.008, declaró condicionalmente exequible el inciso 3º del lit. b) del art. 13 de la Ley 797/03, en el entendido de que la prestación se dividirá en proporción al tiempo convivido, pues no puede excluirse al compañero (a) permanente que acredite haber tenido convivencia con el causante en el mismo tiempo.

 Dispone la norma, que si no existe convivencia simultánea, empero, se mantiene vigente la unión conyugal pese a existir una separación de hecho entre los cónyuges, la compañera permanente podrá reclamar una cuota parte proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años anteriores al fallecimiento de éste. La otra cuota parte le corresponderá al cónyuge con la cual existe sociedad conyugal vigente.

Aunado a lo dicho, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha sentado la pauta respecto a los requisitos que debe acreditar el cónyuge supérstite separado de hecho, para hacerse acreedor de la pensión de sobrevivientes, cuales son: (i) probar una convivencia mínima de 5 años en cualquier tiempo con el causante; (ii) que se mantenga vigente el vínculo jurídico del matrimonio, situación que se da al traste cuando existe el divorcio o la cesación de efectos civiles del matrimonio católico y (iii) que se acredite la permanencia de los lazos de auxilio mutuo, colaboración y solidaridad entre los cónyuges hasta el deceso del causante, no siendo merecedora de esta gracia pensional, el cónyuge que no contribuyó con el otro en la construcción de la pensión de vejez.

Esa alta magistratura también precisó que aun en aquellos eventos en que el vínculo jurídico no se mantiene vivo y actuante en los términos señalados precedentemente, el cónyuge supérstite podrá aspirar al reconocimiento de la prestación pensional, siempre que demuestre que ello se produjo por situaciones ajenas a su voluntad, atribuibles al causante.

En ese orden, ambas demandantes fincaron sus pretensiones en el hecho de haber convivido con el pensionado por más de cinco años; la cónyuge supérstite, en algún tramo de su vida, y la compañera permanente, hasta el momento del deceso de aquel.

En efecto, las pruebas recaudadas en el plenario permiten evidenciar que a la fecha del deceso del pensionado, éste no tenía vida marital con su cónyuge, puesto que desde hacía muchos años y hasta la fecha de su deceso, aquel estaba unido a María Estella Castaño Vergara, como compañero permanente.

Así se colige del análisis conjunto de los testimonios vertidos en juicio a instancia de María Estella Castaño Vergara: Dora Libia Acevedo Murillo, José Orlando Acevedo Montoya, sobrina y hermano del fallecido, y la señora Zoraida Orozco Villa, esposa de un hijo del causante, quienes al unísono manifestaron que María Estella y Jaime Acevedo convivieron de manera permanente y continúa por más de 30 años, hasta el día que éste falleció, que fue la señora María Estella quien lo acompañó en la época en que trabajaban en las fincas, nunca se separaron, fue ella quien lo acompaño en su enfermedad, hasta la fecha del deceso. Su hermano indicó que los visitaba con frecuencia y que los llevó varias veces a la ciudad de Cali al tratamiento de Jaime Acevedo.

Siguiendo esa misma línea, milita en el plenario el expediente administrativo del señor Jaime Acevedo, en el que reposa la demanda que presentó en 2011, solicitando el incremento pensional del 14%, por tener a cargo a su compañera permanente María Estella Castaño Vergara. Así mismo, el certificado de la Nueva EPS en el que se hace constar que aquella, en calidad de compañera permanente, era su beneficiaria en salud desde el 1 de agosto de 2008. Por último, las declaraciones extraproceso rendidas en la Notaría Séptima de Pereira, por el causante y la señora Castaño Vergara, de fechas 25 de julio de 2011 y 13 de agosto de 2014, -folios 25 y 90- en las que dan cuenta de la convivencia en unión libre de forma permanente y continúa por más de 28 años – en la primera – y 32 años – en la segunda.

Lo dicho, es suficiente para establecer que la a-quo no se equivocó al tener como beneficiaria de la sustitución pensional del pensionado Jaime Acevedo Montoya, a María Estella Castaño Vergara, en calidad de compañera permanente.

Ahora bien, en este punto, cabe mencionar que Luz Mery Castaño de Acevedo, en el interrogatorio de parte que absolvió, manifestó que sostuvo la convivencia con el señor Jaime durante 17 años, que no recordaba la fecha del matrimonio, ni la fecha de la separación, pero que esta se dio cuando, su hijo mayor tenía 15 años, así las cosas no existen otros elementos de prueba que permitan afirmar que la pareja de esposos convivió por espacio mayor a cinco (5) años, si se tiene en cuenta que se casaron en el año 1968; de otra parte, trajo como testigo, para probar la convivencia a Aleyda Cárdenas, quien manifestó que le consta que la pareja tuvieron comunidad de vida por espacio de 18 años, que después de la separación Jaime le siguió brindando ayuda económica, sin embargo no fue clara, ni concreta en sus respuestas respecto a la forma como le ayudaba el causante a la señora Luz Mery, ni cuando la visitaba, manifestando que sabe de la ayuda económica que le brindaba, porque Luz Mery se lo comentó.

Así mismo, los declarantes postulados por María Estella Castaño Vergara -familiares del causante- manifestaron no tener conocimiento que Jaime le brindara ayuda a Luz Mery, señalando José Orlando Acevedo Montoya, hermano del fallecido, que la separación se dio porque Luz Mery lo abandonó refiriendo, además, que su hermano no la volvió a frecuentar.

Así las cosas, se tiene que la jueza del conocimiento acertó al negar las pretensiones de la señora Luz Mery Castaño de Acevedo, por cuanto no se acreditó que la reclamante hubiese contribuido a la construcción de la pensión del asegurado, por el contrario, abandonó a su esposo para formar otro hogar, procreando 2 hijos dentro del mismo.

En lo tocante con la excepción de prescripción, alegada en la contestación de la demanda, por Colpensiones, no posee vocación de ventura, como acertadamente lo declaró la Jueza de primer grado, toda vez que, en los términos del artículo 151 del C.P.T y S.S. y artículo 488 del C.S.T., no transcurrió el término trienal desde la exigibilidad del derecho pensional y la interposición de esta acción judicial, por cuanto María Estella Castaño Vergara presentó la demanda el 30 de junio de 2015, folio 27, y el deceso del señor Jaime Acevedo Montoya se produjo el 21 de octubre de 2014.

En consecuencia, se liquidará el retroactivo pensional a que tiene derecho la señora María Estella Castaño Vergara, y para el efecto se tiene como mesada pensional el equivalente al salario mínimo legal mensual, monto que venía recibiendo el pensionado al momento de su deceso, según Resolución ISS 0006 de 2011, folios 49-50, cdno 1.

Se tendrán en cuenta 13 mesadas anuales, en virtud del inciso 8º y del parágrafo transitorio 6º del Acto Legislativo 001 de 2005, pues la beneficiaria causó el derecho a la pensión de sobrevivientes con posterioridad al 31 de julio de 2011.

Así las cosas, según el cuadro que se pone de presente a los asistentes y hará parte del acta que se levante con ocasión de esta diligencia, el retroactivo pensional desde el 22 de octubre de 2014 al 31 de mayo de 2019, es decir, actualizado a la fecha de emisión de esta providencia, asciende a la suma de $43.238.765.

 Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones.

En mérito de lo expuesto, elTribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en su Sala de Decisión Laboral No. 4 administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**FALLA**

1. **Confirmar** la sentencia proferida el 5 de octubre de 2018, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso de la referencia, **modificándola** en cuanto al valor del retroactivo pensional causando entre el 22 de octubre de 2014 y el 31 de mayo de 2019, es decir, incluyendo las mesadas generadas a la emisión de esta sentencia, que arroja un total de $43.238.765.
2. **Confirma** en todo lo demás.
3. Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones.

 *NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.*

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**ANA LUCIA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Magistrada

**ANEXO**

**RETROACTIVO PENSIONAL**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **AÑO** | **No. MESADAS** | **VALOR TOTAL DE LA MESADA** | **RETROACTIVO** |
| 2014 | 3.4 | 616.000 | $2.012.266 |
| 2015 | 13 | $644.350 | $8.376.550 |
| 2016 | 13 | $689.454 | $8.962.902 |
| 2017 | 13 | $737.717 | $9.590.321 |
| 2018 | 18 | $781.242 | $10.156.146 |
| 2019 | 5 | $828.116 | $4.140.580 |
|  |  | TOTAL | **$43.238.765** |