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, miércoles 14 de agosto de 2019

Radicación No: 66001-31-05-001-2014-00655-02

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Pastora Peñaranda

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Primero Laboral del Circuito de Pereira.

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

**TEMAS: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / CAUSADA ENTRE EL 7 DE JULIO DE 1991 Y EL 31 DE MARZO DE 1994 / O SEA, EN VIGENCIA DEL ACUERDO 049 DE 1990 Y TAMBIÉN DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991 / LA CARTA POLÍTICA IMPONE UN NUEVO ANÁLISIS DE LAS REGLAS DE DICHO ACUERDO / IGUALDAD DE DERECHOS ENTRE VÍNCULOS CON ORIGEN EN EL MATRIMONIO Y LOS SURGIDOS AL MARGEN DE ÉSTE.**

… la normatividad vigente aplicable al caso, que es el Acuerdo 049/90, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, como quiera que el óbito del pensionado ocurrió en vigencia de dicha norma, concretamente, el 21 de septiembre de 1991, según registro civil de defunción que obra a folio 22… en su artículo 27 enlistó los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, estableciendo que lo sería de manera preeminente, el cónyuge sobreviviente, y a falta de este, la compañera permanente, entendiéndose la falta del cónyuge cuando acaece su muerte, se declara la nulidad del matrimonio o el divorcio, o por separación legal y definitiva de cuerpos y bienes. Esa misma norma, en su artículo 29 estableció que la compañera permanente tendría derecho a dicha prestación económica, siempre que fuese soltera o separada legalmente, y hubiese hecho vida marital con el causante durante los tres años inmediatamente anteriores a su fallecimiento. (…)

Un examen contextualizado de dicha norma, para el momento de su expedición, esto es, en vigencia de la anterior constitución de 1886, en punto a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, lleva a concluir que el derecho de la compañera permanente mantenía el carácter supletorio respecto de la cónyuge, de suerte que, si al causante le sobrevivía la esposa al momento de su muerte, aquella -la compañera permanente- no tenía derecho a recibir la prestación en mención.

Lo anterior, en razón a que dicha disposición jurídica se estableció dentro de un modelo social que caracterizaba la protección de la institución del matrimonio ligada al concepto religioso, y que además destacaba la prevalencia de los derechos del hombre sobre los de la mujer. No obstante, con el devenir de la Constitución Política de 1991, la norma debe ser evaluada a la luz de los mandatos de igualdad, libre desarrollo de la personalidad y la voluntad de conformar una familia, consagrados en los artículos 13, 16 y 42 del postulado superior.

Este último postulado, estableció la igualdad constitucional entre las familias constituidas por “vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla”. De suerte que los derechos y prestaciones que un sistema jurídico regule en favor de personas unidas en matrimonio, también pueden ser alegados en pie de igualdad a las que conviven en unión marital de hecho, pues al ser la familia la unidad primaria y esencial de la sociedad, no resulta admisible que se proteja un tipo de vínculo especifico formal al momento de definir quien tiene derecho a determinado beneficio, en razón a que se itera, según la constitución, son igualmente dignas de respeto y protección las familias originadas en el matrimonio o las constituidas al margen de este. (…)

Lo dicho posee plena aplicación en el sub-lite, puesto que no puede soslayarse la circunstancia que si bien, la vida en común entre la compañera permanente y Leopoldo Montilla, nació y se desenvolvió gran parte, con antelación a la vigencia de la Constitución Política de 1991, tuvo también, su desenlace en rigor de esta, por cuanto su hito final marcado con la muerte de Montilla, se vino a producir cuando la nueva Carta Magna rondaba en algo más de dos (2) meses de vigencia… la entronización de la nueva Carta, impone a los intérpretes una relectura de ese compendio normativo anterior, de tal manera que se ajuste a los modernos postulados trazados por la Constitución de 1991, sobre la institución de la familia, en orden a poner en igualdad de condiciones a la cónyuge supérstite y a la compañera permanente…

… esa regla de interpretación es la que debe guiar al juez de la seguridad social, para el reclamo de la pensión de sobrevivientes, cuando el óbito de quien la causa, estando vigente la convivencia, se haya dado entre el 7 de julio de 1991 y el 31 de marzo de 1994, cuando entró a regir la Ley 100 de 1994.

**SALVAMENTO DE VOTO: DOCTOR JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Señala el numeral 1º del artículo 27 del Acuerdo 049 de 1990 que son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes en forma vitalicia el cónyuge supérstite y, a falta de éste, la compañera o compañero permanente. A renglón seguido determina 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.

Posteriormente, prevé el numeral 1º del artículo 30 ibídem que se pierde el derecho a la pensión de sobrevivientes, cuando el cónyuge supérstite en el momento del deceso no hiciere vida marital con el causante, salvo que se hubiera encontrado en imposibilidad de hacerlo porque éste abandonó el hogar sin justa causa o le impidió su acercamiento o compañía; pero en todo caso, advierte, que en estos casos el compañero o compañera permanente no tendrá derecho a la pensión de sobrevivientes. (…)

En resumen, el Acuerdo 049 de 1990 contempla el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de las compañeras permanentes, pero de manera supletoria, pues solo puede acceder a ese derecho a falta de cónyuge supérstite, y como en este caso la unión entre el señor Leopoldo Montilla y la señora María Esneda Molina se mantuvo vigente hasta el 21 de septiembre de 1991, no resulta posible reconocer a favor de la señora Pastora Peñaranda la pensión de sobrevivientes que reclama, al haber sido desplazada en el derecho por la cónyuge sobreviviente del causante, a quien dicho sea de paso, en vida, no le discutió el derecho.

Por lo expuesto, se debió confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito el 29 de enero de 2019.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

En Pereira, hoy (14) de agosto de dos mil diecinueve (2019), siendo las ( 7:45 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia los magistrados de la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el grado jurisdiccional de consulta frente a la sentencia dictada el 25 de enero de 2019 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso Ordinario Laboral que **Pastora Peñaranda** promueve contra la **Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones**, trámite al cual fueron vinculados los herederos determinados e indeterminados de la señora María Esneda Molina de Montilla.

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

***ANTECEDENTES***

Pretende la demandante se declare que tiene derecho a la pensión de sobrevivientes causada con el deceso de su compañero permanente Leopoldo Montilla, y en consecuencia, se condene a la entidad de seguridad social llamada a juicio, a reconocer y pagar la prestación económica a partir del 22 de septiembre de 1991, junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas procesales a su favor.

Como sustento a esas pretensiones, expone que en el año 1966 inició una relación marital de hecho con Leopoldo Montilla, en cuyo seno se procrearon 5 hijos, la cual estuvo vigente en forma continua e ininterrumpida hasta el 21 de septiembre de 1991, calenda en que aquel falleció; que este tenía un vínculo matrimonial con la señora María Esneda Molina, sin embargo, desde el año 1966 no compartían techo, lecho y mesa; que aquel era pensionado por el ISS, según Resolución No. 1890 de 1984; que a través de la Resolución No. 07706 de 1992 la sustitución pensional fue reconocida a favor de los hijos y de la cónyuge supérstite, y le fue negada a ella en calidad de compañera permanente; que la cónyuge del pensionado falleció el 31 de enero de 2001 y, que el 13 de noviembre de 2008 solicitó de nuevo la pensión de sobrevivientes, empero, le fue negada en resolución Nº 1002 de 2009.

 En su oportuna contestación, Colpensiones se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones de mérito: “Inexistencia de la obligación” y “Prescripción”, ver fls 61 y 66.

Respecto a los herederos de la señora María Esneda Molina de Montilla, quienes fueron llamados a integrar el contradictorio con ocasión a la declaratoria de nulidad que esta Colegiatura decretó mediante providencia del 22 de febrero de 2017 –fl.105-, los determinados fueron citados a notificarse personalmente del auto admisorio de la demanda, sin embargo, únicamente comparecieron para tales efectos los señores Carlos Tulio y Hernán Montilla Salazar, quienes guardaron silencio dentro del término previsto para dar respuesta a la demanda.

Los demás herederos, determinados e indeterminados comparecieron al proceso representados por curador ad litem, quienes por medio de escritos visibles a folios 162 a 163, 167 a 168 y 176 a 178 dieron respuesta al libelo introductorio indicando que se atienen a lo resuelto dentro del trámite procesal. Excepcionaron de fondo la prescripción.

La jueza del conocimiento en sentencia del 25 de enero de 2019, luego de estimar que la normativa aplicable al asunto es el Acuerdo 049 de 1990, por ser la vigente al momento del fallecimiento del pensionado, estimó que la demandante no tiene derecho a la sustitución pensional que reclama, en consideración a que para la fecha del deceso el señor Mantilla González tenía vigente el vínculo matrimonial con la señora María Esneda Molina de Montilla, a quién en su momento el ISS le reconoció la prestación económica que se reclama en el proceso. Por tal motivo, negó las pretensiones de la demanda.

Como quiera que la decisión fue adversa a las aspiraciones de la parte actora, se dispuso el grado jurisdiccional de consulta a su favor.

Nota: Por lo reglado en el inciso final del artículo 280 del C.G.P., de aplicación por la integración normativa autorizada por el artículo 145 del C.P.T y S.S. no es necesario que la Sala se extienda en mayores prolegómenos de este litigio, más cuando son ampliamente conocidos por las partes.

**Problemas jurídicos**

*¿Acredita la demandante en su calidad de compañera permanente del señor Leopoldo Montilla, los requisitos establecidos en la ley para tenerse como beneficiaria de la sustitución pensional que reclama? En consecuencia,*

*¿Le asiste el derecho al reconocimiento y pago de dicha prestación pensional a partir del 21 de septiembre de 1991, junto con los intereses moratorios y la indexación de las condenas?*

***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. 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***

***Desenvolvimiento de la problemática planteada***

Lo primero que debe decirse es que no milita discusión en torno a la causación del derecho por parte del señor Leopoldo Montilla, por cuanto así se extracta de las Resoluciones emitidas por el Instituto de Seguros Sociales, No. 07706 de 1992 y 02454 de 1993, mediante las cuales la entidad reconoció el derecho a la sustitución pensional a favor de los hijos menores del referido fallecido, así como de su cónyuge supérstite, María Esneda Molina, ver folios 24 y 25. Por ende, tales manifestaciones constituyen un punto de partida inamovible para colegir que el causante dejó causado el derecho en favor de sus derechohabientes.

Teniendo la certeza de la existencia del derecho pensional, se adentrará la Sala a estudiar si la demandante, en calidad de compañera permanente del causante, puede ser catalogada como beneficiaria de la prestación pensional que reclama. Para ello, ha de acudirse a la normatividad vigente aplicable al caso, que es el Acuerdo 049/90, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, como quiera que el óbito del pensionado ocurrió en vigencia de dicha norma, concretamente, el 21 de septiembre de 1991, según registro civil de defunción que obra a folio 22.

Dicha norma, en su artículo 27 enlistó los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, estableciendo que lo sería de manera preeminente, el cónyuge sobreviviente, y a falta de este, la compañera permanente, entendiéndose la falta del cónyuge cuando acaece su muerte, se declara la nulidad del matrimonio o el divorcio, o por separación legal y definitiva de cuerpos y bienes. Esa misma norma, en su artículo 29 estableció que la compañera permanente tendría derecho a dicha prestación económica, siempre que fuese soltera o separada legalmente, y hubiese hecho vida marital con el causante durante los tres años inmediatamente anteriores a su fallecimiento.

Así mismo, el artículo 30 estableció las causales de pérdida o extinción del derecho a la sustitución pensional, estableciendo en el caso del cónyuge sobreviviente, la falta o ausencia de vida en común con el asegurado al momento de su fallecimiento, salvo que la separación fuera jurídicamente justificable por la presencia de algún motivo imputable a aquel, esto es, porque abandonó el hogar sin justa causa o le impidió su acercamiento o compañía.

Un examen contextualizado de dicha norma, para el momento de su expedición, esto es, en vigencia de la anterior constitución de 1886, en punto a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, lleva a concluir que el derecho de la compañera permanente mantenía el carácter supletorio respecto de la cónyuge, de suerte que, si al causante le sobrevivía la esposa al momento de su muerte, aquella -la compañera permanente- no tenía derecho a recibir la prestación en mención.

Lo anterior, en razón a que dicha disposición jurídica se estableció dentro de un modelo social que caracterizaba la protección de la institución del matrimonio ligada al concepto religioso, y que además destacaba la prevalencia de los derechos del hombre sobre los de la mujer. No obstante, con el devenir de la Constitución Política de 1991, la norma debe ser evaluada a la luz de los mandatos de igualdad, libre desarrollo de la personalidad y la voluntad de conformar una familia, consagrados en los artículos 13, 16 y 42 del postulado superior.

Este último postulado, estableció la igualdad constitucional entre las familias constituidas por “*vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla*”. De suerte que los derechos y prestaciones que un sistema jurídico regule en favor de personas unidas en matrimonio, también pueden ser alegados en pie de igualdad a las que conviven en unión marital de hecho, pues al ser la familia la unidad primaria y esencial de la sociedad, no resulta admisible que se proteja un tipo de vínculo especifico formal al momento de definir quien tiene derecho a determinado beneficio, en razón a que se itera, según la constitución, son igualmente dignas de respeto y protección las familias originadas en el matrimonio o las constituidas al margen de este.

Es así como la jurisprudencia nacional, en tratándose de derechos pensionales, ha dado un tratamiento igualitario a la cónyuge y la compañera permanente, en aras de garantizar la protección integral de la familia, puesto que lo que premia la seguridad social, es la convivencia estable, real y efectiva, entendida esta como aquella que se constituye con lazos afectivos sólidos, ayuda y auxilio mutuo, acompañamiento espiritual, emocional y social, todo esto, encaminado a la realización de un proyecto de vida familiar en común, por lo que resulta un contrasentido que la cónyuge, por el sólo hecho de mantener el vínculo jurídico con el causante, obtenga el derecho a la sustitución, sin haber acreditado la intención de una legitima vida marital y de convivencia en los términos antes anotados.

Lo dicho posee plena aplicación en el sub-lite, puesto que no puede soslayarse, la circunstancia que si bien, la vida en común entre la compañera permanente y Leopoldo Montilla, nació y se desenvolvió gran parte, con antelación a la vigencia de la Constitución Política de 1991, tuvo también, su desenlace en rigor de esta, por cuanto su hito final marcado con la muerte de Montilla, se vino a producir cuando la nueva Carta Magna rondaba en algo más de dos (2) meses de vigencia, motivo por el cual, siendo ese hecho: (i) el que define la norma a que se debe someter esta litis, para determinar los requisitos y beneficiarios de la prestación reclamada, y (ii) que si bien, el 22 de septiembre de 1991, fecha del óbito de Leopoldo Montilla, se hallaba aún vigente el Acuerdo 049 o Decreto 0758 de 1990, la entronización de la nueva Carta, impone a los intérpretes una relectura de ese compendio normativo anterior, de tal manera que se ajuste a los modernos postulados trazados por la Constitución de 1991, sobre la institución de la familia, en orden a poner en igualdad de condiciones a la cónyuge supérstite y a la compañera permanente, desigualdad que era marcada, como se vio, en el estatuto precedente, dado que lo relevante, para la nueva Carta, a fin de definir el concepto de familia, es la acreditación de la vida en común con independencia de que sus protagonistas, estén unidos por vínculos jurídicos o naturales (art. 42 superior).

 Al menos, esa regla de interpretación es la que debe guiar al juez de la seguridad social, para el reclamo de la pensión de sobrevivientes, cuando el óbito de quien la causa, estando vigente la convivencia, se haya dado entre el 7 de julio de 1991 y el 31 de marzo de 1994, cuando entró a regir la Ley 100 de 1994.

Ahora bien, se itera que como las previsiones de la seguridad social, con arreglo a las cuales la ley (en este evento la constitución), vigente para el momento del óbito de quien causó la prestación, sería la encargada de gobernar el asunto sometido a la composición de la Sala, esta máxima hermenéutica, se impondría, aunque, se adujera otra regla, haciendo prevalecer la norma anterior, supuestamente por haberse cumplido bajo su amparo el mayor tiempo de convivencia, regla, se repite, ajena a la regulación en materia de seguridad social.

Tal perspectiva, la ha tenido el Consejo de Estado en sentencias del 24 de mayo de 1994 expediente No. 6273 y, 12 de octubre de 2006 expediente No.809/99, ambas referidas a la nulidad de una expresiones contenidas en el Decreto 1160 de 1989, parecidas a las del texto del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año. Así concluyeron: “*en el sistema jurídico colombiano de la sustitución pensional, rige el postulado de la igualdad entre cónyuges y compañeros o compañeras permanentes. Nuestra ley en esta materia acogió un criterio material referido a la convivencia de la pareja al momento de la muerte y no tanto al del vínculo matrimonial para indicar quién tiene derecho a gozar de la pensión en caso de muerte del titular”.*

Acorde con todo lo dicho, en vigencia de la nueva constitución política, ante un eventual conflicto entre titulares del derecho a la sustitución pensional, el factor que legitima el derecho a la sustitución pensional es la convivencia efectiva y la vida en común al momento del deceso, y no el criterio formal del vínculo con el cual se constituyó la familia, puesto que no existen razones que justifiquen el trato diferenciado entre la cónyuge y la compañera.

Luego entonces, quien alega ser compañera permanente debe acreditar la convivencia, el apoyo y auxilio mutuo, la solidaridad, la comunidad de vida estable y permanente con el causante, en aras de acreditar los elementos constitutivos por la mera voluntad de crear el núcleo familiar, protegido por el ordenamiento superior.

En el caso puntual, la demandante solicita el reconocimiento y pago de la sustitución pensional generada con ocasión al deceso del señor Leopoldo Montilla, sin embargo, el derecho le fue negado ante la existencia del vínculo matrimonial vigente con la señora María Esneda Molina, quien dicho sea de paso, falleció el día 31 de enero de 2001, según se colige del registro civil de defunción visible a folio 23.

Para acreditar la calidad de beneficiaria de la prestación pensional, en calidad de compañera permanente, la señora Pastora Peñaranda allegó las siguientes probanzas:

Documentales: los registros civiles de nacimiento de los cinco hijos que procreó con el causante entre los años 1967 y 1980, a saber: Luz Stella, Nancy, Esmeralda, Luis Eduardo y Sandra Milena, todos actualmente mayores de edad, ver fls.17 a 21.

Testimoniales: citó a declarar a Luis Ernesto Montilla y Hernando Montilla, en calidad de hijo y sobrino del causante, respectivamente; y a Juan María Campuzano y Berta Libia Rodas Montoya, en calidad de vecinos en el Barrio la Arenera en el Municipio de Cartago.

Todos al unísono, manifestaron en forma clara, coherente y responsiva, dando la razón de sus dichos, que la señora Pastora Peñaranda y el señor Leopoldo Montilla, convivieron bajo el mismo techo como pareja por más de 21 años, en forma continua e ininterrumpida, puesto que desde hacía muchos años aquel había dejado de convivir con su esposa María Esneda Molina de Montilla.

Lo anterior es suficiente para concluir la titularidad del derecho a la sustitución pensional en cabeza de la demandante, con prescindencia del derecho que le fue otorgado a la cónyuge sobreviviente, pues el tema no es materia de debate en este proceso, amén de que el material probatorio que se allegó acredita en forma fehaciente que fue la compañera permanente quien compartió los últimos años de vida con el causante, en una relación de pareja permanente y sólida, aún en vigencia de la Constitución de 1991.

Por ende, se equivocó la primera instancia al no percatarse que la vida en común entre la compañera permanente y el obitado, finalizó cuando la Constitución de 1991 llevaba más de dos meses de vigencia, por lo que la lectura del artículo 27 y ss del Acuerdo 049 de 1990, debía ajustarse a la nueva concepción de la familia, en los términos de la constitución naciente, y por encima de la retrógrada legislación anterior (artículo 4 Superior).

Se revocará, por ende, la sentencia consultada.

Por otra parte, la misma gracia pensional que disfrutó la cónyuge, en vida de ésta, hasta su óbito ocurrido en el 2001, no interfiere con el disfrute pensional a favor de la demandante, por lo que se pasa a examinar, a propósito de la excepción de prescripción sobre las mesadas pensionales causadas y no reclamadas en tiempo (artículo 151 CPTSS).

En efecto, se tiene que las mesadas causadas con antelación al 11 de septiembre de 2011 se encuentran cobijadas por el fenómeno de la prescripción, como quiera que dicho fenómeno sólo se interrumpió con la presentación de la demanda ese mismo día y mes del año 2014 –fl.40-, puesto que las reclamaciones presentadas el 29 de octubre de 1991 y 13 de noviembre de 2011, no tuvieron la virtualidad de interrumpir dicho medio extintivo, por cuanto la acción judicial fue instaurada, como se dijo, por fuera de los tres años siguientes.

Efectuados los cálculos respectivos, el valor del retroactivo pensional causado desde el 11 de septiembre de 2011 a la fecha, según liquidación de la Sala que se pone de presente a los asistentes, asciende a $73`047.546.

A lo que si no se accederá es al pago de los intereses moratorios desde el término peticionado, en razón a que tal como lo pregonó el órgano de cierre de la especialidad laboral, en un caso análogo de interpretación constitucional favorable, se está en frente de un evento en que las actuaciones de las administradoras de pensiones, al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, “*encuentran plena justificación bien porque tengan respaldo normativo, ora porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en la función que le es propia de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, y que a las entidades que la gestionan no les compete y les es imposible predecir*”. (Sent.02 de octubre de 2013. Rad. 44.454 Cas. Laboral).

Por ende, se ordenará el pago de tales réditos moratorios a partir de la ejecutoria de esta sentencia. No se accederá a la indexación, dado que es incompatible con los intereses.

Costas en ambas instancias a cargo de Colpensiones y en favor de la actora.

En mérito de lo expuesto, el ***Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Sala Laboral*** No. 3 administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

***FALLA***

**Revocar** en su integridad la sentencia proferida el 25 de enero de 2019 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, para en su lugar:

**1. Declarar** que Pastora Peñaranda es beneficiaria de la sustitución pensional, en calidad de compañera permanente del causante Leopoldo Montilla, por las razones expuestas en la parte motiva.

**2. Condenar** a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones a reconocer y pagar en favor de Pastora Peñaranda la sustitución pensional a partir del 11 de septiembre de 2014, en cuantía de 1 SMLMV, a razón de 14 mesadas anuales, cuyo retroactivo causado a la emisión de la sentencia, concretamente al 30 de junio de 2019, asciende a $73`047.546, sin perjuicio de que se siga generando hasta su solución total.

**3. Condenar** a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones a reconocer y pagar los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100/93, a partir de la ejecutoria de esta sentencia y hasta el pago total de la obligación.

**4. Negar** la indexación peticionada, por las razones expuestas.

**5. Declarar** no probada la excepción de inexistencia de la obligación demandada y, parcialmente probada la de prescripción, en relación con las mesadas pensionales causadas con antelación al 11 de septiembre de 2011.

**6.** Costas en ambas instancias a cargo de Colpensiones y en favor de la actora.

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

La anterior decisión queda notificada en estrados.

***FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES***

***ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ***

 *Magistrada Magistrado*

 *Salva voto*

**ANEXO**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **AÑO**  | **VALOR DE LA MESADA**  | **No. MESADAS** | **TOTAL**  |
| 2011 | $535.600 | 5 | $2.501.252 |
| 2012 | $566.700 | 14 | $7.933.800 |
| 2013 | $589.500 | 14 | $8.253.000 |
| 2014 | $616.000 | 14 | $8.624.000 |
| 2015 | $644.350 | 14 | $9.020.900 |
| 2016 | $689.454 | 14 | $9.652.356 |
| 2017 | $737.717 | 14 | $10.328.038 |
| 2018 | $781.242 | 14 | $10.937.388 |
| 2019 | $828.116 | 7 | $5.796.812 |
| **TOTAL**  | **$73.047.546** |

Radicación Nro. 66001-31-05-001-2014-00655-02

Proceso Ordinario Laboral

Demandante: Pastora Peñaranda

Demandado: Colpensiones

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADO: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Pereira, catorce de agosto de dos mil diecinueve

**SALVAMENTO DE VOTO**

Tal como lo propuse en la ponencia que presenté inicialmente, considero que la decisión del juzgado de conocimiento proferida el 3 de julio de 2018 debió ser revocada para en su lugar negar todas las pretensiones de la demanda.

Los argumentos que sustentan mi alejamiento de lo decidido por la mayoría en esta segunda instancia, se basan en los siguientes supuestos jurídicos y análisis del caso, partiendo de la necesidad de resolver los siguientes problemas jurídicos:

***¿Cuál es la norma aplicable para resolver controversias suscitadas en el reconocimiento de pensiones de sobrevivientes?***

***¿Acredita la señora Pastora Peñaranda en su calidad de compañera permanente del causante, los requisitos exigidos para que se le reconozca la pensión de sobrevivientes que reclama?***

**1. NORMATIVIDAD APLICABLE PARA LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.**

Es posición pacifica de la jurisprudencia considerar que la norma que rige las pensiones de sobrevivientes es la vigente al momento en el que se produce el deceso del afiliado.

**2. PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES EN VIGENCIA DEL ACUERDO 049 DE 1990.**

Señala el numeral 1º del artículo 27 del Acuerdo 049 de 1990 que son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes en forma vitalicia el cónyuge supérstite y, a falta de éste, la compañera o compañero permanente. A renglón seguido determina 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.

Posteriormente, prevé el numeral 1º del artículo 30 ibídem que se pierde el derecho a la pensión de sobrevivientes, cuando el cónyuge supérstite en el momento del deceso no hiciere vida marital con el causante, salvo que se hubiera encontrado en imposibilidad de hacerlo porque éste abandonó el hogar sin justa causa o le impidió su acercamiento o compañía; pero en todo caso, advierte, que en estos casos el compañero o compañera permanente no tendrá derecho a la pensión de sobrevivientes.

**EL CASO CONCRETO**

Según el registro civil de defunción emitido por la Notaría Segunda del Círculo de Cartago –fl.22- el señor Leopoldo Montilla falleció el 21 de septiembre de 1991, fecha para la cual se encontraba disfrutando pensión de vejez concedida por el ISS mediante la resolución Nº 1890 de 1984, dejando causada la pensión de sobrevivientes a favor de sus beneficiarios, tal y como se desprende de las resoluciones Nº 002454 de 1993 y Nº 1002 de 2010 –fls.24 a 25 y 31 a 32-.

Para esa calenda, la norma que se encontraba vigente era el Acuerdo 049 de 1990, el cual en el numeral 1º del artículo 27 señala que será beneficiaria de la pensión de sobrevivientes de manera vitalicia, la cónyuge supérstite del causante y solo a falta de ésta, la compañera permanente del pensionado, entendiéndose que falta la cónyuge en los eventos atrás señalados.

Como se ve en los mencionados actos administrativos, así como en el registro civil de nacimiento del causante, para el 21 de septiembre de 1991, fecha en que falleció, él tenía vínculo matrimonial vigente con la señora María Esneda Molina de motilla, como lo acepta la propia demandante en el libelo introductorio, razón que llevó al Instituto de Seguros Sociales (Hoy Colpensiones) a reconocer a su favor, en calidad de cónyuge supérstite, la pensión de sobrevivientes a través de la resolución Nº 07706 de 1992 en un 50%, al destinarse el restante 50% a los hijos menores de edad para esa época; lo que demuestra que para ese momento no se presentaba ninguna de las excepciones contenidas en el numeral 1º del artículo 27 del Acuerdo 049 de 1990 que permitieran que la señora Pastora Peñaranda en su calidad de compañera permanente del señor Montilla pudiera acceder a la pensión de sobrevivientes que reclama.

Ahora bien, de acuerdo con los testimonios de los señores Luis Ernesto Montilla, Hernando Montilla (sobrino e hijo del causante respectivamente), Juan María Campuzano y la señora Bertha Libia Rodas Montoya (vecinos en el barrio la arenera de Cartago), para el momento de su deceso, el señor Leopoldo Montilla y la señora Pastora Peñaranda llevaban conviviendo desde hacía más de 21 años de manera continua e ininterrumpida, informando adicionalmente que desde hacía varios años él no convivía con su cónyuge María Esneda Molina de Montilla, sin que sobre el particular, dieran luces sobre cuáles fueron las circunstancias que llevaron a la pareja a separarse.

Lo anterior tenía que precisarse, por cuanto el numeral 1º del artículo 30 del Acuerdo 049 de 1990 determina que la cónyuge supérstite puede perder el derecho a la pensión de sobrevivientes en el evento en el que se demuestre que para el momento del deceso del causante, no se encontraba haciendo vida marital con éste, tal y como parece haber acontecido entre el señor Montilla y la señora Molina, sin que se sepa a ciencia cierta si esa separación se produjo porque aquel abandonó el hogar o le impidió su acercamiento y compañía; siendo del caso advertir, que de haber quedado acreditada tal situación, ello tampoco permitiría el acceso de la señora Pastora Peñaranda a la pensión de sobrevivientes, por cuanto no puede perderse de vista que el inciso 2º de la norma en cita determina que aun *“En este evento el compañero o compañera permanente del causante no tendrá derecho a la pensión de sobrevivientes”.*

Es que en cualquiera de los dos eventos, el hecho de que la cónyuge perdiera el derecho, no daría lugar al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de la compañera permanente; por cuanto lo que prevé el artículo 27 del Acuerdo 049 de 1990 es que ésta accede al derecho en el evento de faltar la cónyuge, mas no en los casos en que existiendo esta, por las circunstancias previstas en la ley, pierda su derecho, pues la presencia de cónyuge supérstite la desplazaba en el derecho, independientemente del tiempo de convivencia que se acredite por parte de la compañera permanente.

En resumen, el Acuerdo 049 de 1990 contempla el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de las compañeras permanentes, pero de manera supletoria, pues solo puede acceder a ese derecho a falta de cónyuge supérstite, y como en este caso la unión entre el señor Leopoldo Montilla y la señora María Esneda Molina se mantuvo vigente hasta el 21 de septiembre de 1991, no resulta posible reconocer a favor de la señora Pastora Peñaranda la pensión de sobrevivientes que reclama, al haber sido desplazada en el derecho por la cónyuge sobreviviente del causante, a quien dicho sea de paso, en vida, no le discutió el derecho.

Por lo expuesto, se debió confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito el 29 de enero de 2019.

Dejo así salvado mi voto.

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Ponente