



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Asunto.	Apelación sentencia
Proceso.	Ordinario laboral
Radicación Nro.:	66001-31-05-003-2018-00117-01
Demandante:	Mariela Vélez Vélez
Demandado:	Colpensiones
Vinculada:	Marina Mejía de Hinestroza
Juzgado de Origen:	Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira
Tema a Tratar:	Pensión de sobrevivientes – Acuerdo 049 – a falta de cónyuge será beneficiaria la compañera permanente

Pereira, Risaralda, catorce (14) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Aprobado en acta de discusión 167 del 14-10-2022

Vencido el término para alegar otorgado a las partes, procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira a proferir sentencia con el propósito de resolver el recurso de apelación elevado por la demandante contra la sentencia proferida el 26 de enero de 2022 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira dentro del proceso promovido por **Mariela Vélez Vélez** contra **Colpensiones**, trámite al que se vinculó a **Marina Mejía de Hinestroza**.

Se reconoce personería para actuar como apoderada sustituta de Colpensiones a Mariluz Gallego Bedoya identificada con la c.c. 52.406.928 y t.p. 227.045 en los términos y con las facultades concedidas en el memorial poder otorgado por Miguel Ángel Ramírez Gaitán representante legal de Worl Legal Corporation S.A.S., apoderada general de la administradora de pensiones.

ANTECEDENTES

1. Síntesis de la demanda y su contestación

Mariela Vélez Vélez pretende que se reconozca a su favor la pensión de sobrevivientes causada por Rigoberto Hinestroza Ríos en calidad de compañera permanente desde el 28/04/1990, así como el retroactivo pensional y los intereses moratorios.

Fundamenta sus aspiraciones en que i) convivió con Rigoberto Hinestroza Ríos por más de 13 años, quien falleció el 28/04/1990; ii) el 26/10/2016 reclamó a Colpensiones la gracia pensional que la negó porque el causante tenía cónyuge.

La Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones al contestar la demanda se opuso a las pretensiones para lo cual argumentó la prestación de sobrevivencia que dejó causada Rigoberto Hinestroza Ríos ya fue reconocida a su cónyuge Marina Mejía de Hinestroza. Presentó como medios de defensa los que denominó “*inexistencia de la obligación demandada*” y “*prescripción*”.

Marina Mejía de Hinestroza al contestar la demanda también se opuso a las pretensiones para lo cual argumentó que ella había contraído matrimonio con Rigoberto Hinestroza Ríos y había convivido con este hasta su muerte; además, argumentó que las 3 fotografías allegadas al plenario no daban cuenta de convivencia alguna entre la demandante y el fallecido, pues corresponden a eventos públicos y populares a los que asistía este. Presentó como medios de defensa “*inexistencia de calidad de compañera*”, “*prescripción*”, entre otras.

2. Síntesis de la sentencia apelada

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira negó las pretensiones de la demandante en tanto que Mariela Vélez Vélez no logró acreditar la calidad de compañera permanente de Rigoberto Hinestroza Ríos.

Para arribar a dicha conclusión, determinó que al tenor del artículo 27 del Acuerdo 049 de 1990 en tanto que la pensión de sobrevivientes causada por Rigoberto Hinestroza Ríos ya había sido concedida a su cónyuge Marina Mejía de Hinestroza, entonces la demandante de ninguna manera tenía derecho a la gracia reclamada, pues solo podía acceder a esta ante la ausencia de la primera.

No obstante, argumentó que a la luz de la Constitución de 1991 y los diferentes pronunciamientos jurisprudenciales en torno a la protección e igualdad de condiciones

de acceso a las prestaciones de sobrevivencia, bajo el Acuerdo 049/1990 tanto la cónyuge como la compañera permanente podían acceder a la gracia pensional, sin condicionar el derecho de la segunda a la ausencia de la primera por lo diferentes motivos que argumentaba la norma, de ahí que resultaba pertinente determinar si la demandante había acreditado la calidad de compañera permanente.

Sin embargo, argumentó que Mariela Vélez Vélez no logró acreditar la convivencia en calidad de compañera permanente de Rigoberto Hinestroza Ríos, pues aun cuando de la prueba testimonial se desprendía la convivencia de la demandante con el causante como pareja, lo cierto es que al contrastar la misma con la prueba documental recaudada se desvanecía tal unión en la medida que ningún resultado positivo se halló con la búsqueda de bienes inmuebles adscritos a alguna de las personas que conformaban la familia Vélez Vélez, en donde los testigos adujeron había comenzado a gestarse la vida en pareja reclamada, de ahí que no se acreditara la existencia del sitio – finca – en la que se describió pasaba la pareja los fines de semana. Igual desacreditación de la citada convivencia dedujo de las 3 fotografías arrimadas al plenario, pues allí solo se ve a dos personas ingiriendo licor, en un evento indistinto, esto es, es un contexto ajeno al familiar, máxime que a partir de la declaración de los testigos, el causante era un hombre público de ahí la indeterminación de la situación fotografiada. Además, la a quo concluyó que dichas fotografías eran escasas en retratar una sedicente relación de pareja que había transitado en comunidad por más de 10 años.

Finalmente, señaló que el mismo causante declaró ante el ISS que su pareja era la cónyuge Marina Mejía de Hinestroza, y con ello desconoció todo vínculo real y permanente con la demandante.

3. Del recurso de apelación

La demandante inconforme con la decisión argumentó que no se podían cercenar sus derechos por no haber aportado mayor número de fotografías, cuando la demandante en su interrogatorio adujo que podía allegar otras. Además, frente a la documental obrante en los archivos del ISS, no podía desconocerse que precisamente que su representante legal era uno de los hijos del causante. Bajo tal recriminación argumentó que el predio en el que la pareja pasaba los fines de semana es precisamente de los padres de la demandante, de ahí que ningún registro apareciera pues no se había iniciado la sucesión. Finalmente, resaltó que la prueba testimonial

sí daba cuenta de la convivencia, y ninguna desacreditación podía darse pues los hechos narrados habían acaecido hace varias décadas.

De otro lado, reprochó que ninguna documentación allegó la cónyuge para dar cuenta del derecho concedido a su favor, pues se limitaron únicamente a la resolución de reconocimiento, cuando debía acreditar la convivencia en este proceso.

4. Alegatos de conclusión

Tanto la demandante como Colpensiones presentaron alegatos de conclusión que coinciden con los temas a abordar en la presente providencia.

CONSIDERACIONES

Cuestión previa

De entrada es preciso acotar que en el evento de ahora se saneó la nulidad contenida en el numeral 4º del artículo 133 del C.G.P. consistente en que la vinculada Marina Mejía de Hinestroza se encontraba indebidamente representada, pues la demanda fue contestada por uno de sus descendientes en calidad de agente oficioso debido a que esta padece “*demencia de inicio tardío*” (fls. 86 y 98, archivo 02, exp. digital) sin ratificación de la contestación dentro del término dispuesto por el artículo 57 del C.G.P., que no era posible ante la situación médica de la vinculada, de ahí que lo correspondiente era dar aplicación al numeral 1º del artículo 55 del C.G.P., esto es, a designarle un curador *ad litem*, que establece:

“Cuando un incapaz haya de comparecer a un proceso en que no deba intervenir el defensor de familia y carezca de representante legal por cualquier causa o tenga onclifcto de intereses con este, el juez le designará curador ad litem (...) o de oficio”.

No obstante, como se anunció dicha nulidad se saneó al tenor del numeral 4º del artículo 136 del C.G.P. pues pese a la presencia de dicho vicio – indebida representación- el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa, tanto es así que la demandada Marina Mejía de Hinestroza fue cabalmente defendida dentro del plenario con la satisfactoria consecuencia de que las

pretensiones de la demandante Mariela Vélez Vélez no fueron fructíferas en primer grado.

Entonces, ninguna nulidad había lugar a declarar pese al yerro advertido. Finalmente, es preciso acotar que para el saneamiento de ahora, no era dable dar aplicación al procedimiento contenido en el artículo 137 del C.G.P., esto es, la advertencia de la nulidad, pues ello solo podría realizarse frente a la afectada por la nulidad anunciada, que como se expuso ya se encuentra saneada.

En relación al saneamiento de esta nulidad la doctrina ha resaltado la garantía del derecho de defensa y cumplimiento de la finalidad del acto procesal, cuando en eventos similares al de ahora:

“(...) un menor que demanda como si fuera mayor de edad y obtiene sentencia condenatoria en su favor. En este caso no cabe declarar la nulidad por indebida representación si el acto procesal cumplió su fin, al igual de como sucedería si la sentencia favoreciera a la parte demandada que no se citó debidamente al proceso y fue absuelta” (López, B., H.F. Código General del Proceso, Parte General, pp.942).

1. Del problema jurídico

Ninguna discusión existe en torno a la causación del derecho de sobrevivencia pues así se desprende del reconocimiento que el ISS realizó a Marina Mejía de Hinestroza en calidad de cónyuge de este último; en consecuencia, la Sala se formula el siguiente interrogante:

- i)* ¿La demandante acreditó los requisitos necesarios para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada por Rigoberto Hinestroza Ríos en calidad de compañera permanente?

2. Solución al problema jurídico

2.2. De la pensión de sobrevivientes

2.2.1. Fundamento jurídico

Bien es sabido que la norma que rige el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, es aquella que se encuentre vigente al momento en que se presente el deceso del afiliado o pensionado¹; que para el presente asunto corresponde al 28/04/1990 (fl. 13, archivo 02, exp. digital); por lo tanto, se debe remitir al contenido del artículo 27 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma calenda, que consagra como beneficiarios del pensionado a la cónyuge supérstite y, en caso de faltar esta, la compañera permanente.

Por su parte, el artículo 29 de la misma obra normativa dispone que compañera permanente deberá acreditar ser soltera o en caso de ser casada, estar separada legal y definitivamente de cuerpo y de bienes y que haber hecho vida marital con el causante durante los últimos tres años anteriores a la muerte o con la que haya tenido hijos.

Finalmente, el artículo 30 ibidem establece que el cónyuge pierde el derecho a la prestación de sobrevivencia cuando al momento de la muerte no hiciere vida en común con el causante, a menos que el causante se lo hubiere impedido; pero en todo caso, si el cónyuge pierde tal reconocimiento, lo cierto es que el compañero permanente no podrá acceder a la prestación, pues así lo dispuso el inciso 2 del citado artículo.

Así, en torno a la interpretación de estas normas, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en decisión SL14005-2016 y recientemente en sentencia SL1209-2020 ha enseñado que la compañera permanente solo podrá ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes cuando faltará la cónyuge supérstite por las causas contempladas en la norma; sin embargo, ha considerado que el listado no es taxativo, pues la disolución del vínculo debe entenderse no solo desde el carácter jurídico (muerte, nulidad, divorcio y separación legal) sino también desde la pérdida de su esencialidad; es decir, por dejación definitiva de la comunidad de vida de la pareja, a menos que la separación sea atribuible al pensionado o afiliado fallecido, pues en tal evento la cónyuge no pierde el derecho pensional, o en voces de la Corte cuando *“(...) el cónyuge sobreviviente se hubiera encontrado en imposibilidad de hacerlo porque aquél abandonó el hogar sin justa causa o le impidió su acercamiento o compañía (artículo 30 del citado acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 de la misma anualidad)”*.

¹ SL15199 del 2017.

Ahora bien, ante la restricción de acceso a la pensión de sobrevivientes que se cierne sobre la compañera permanente y en cuanto a las cargas probatorias es preciso acotar que en tanto la compañera permanente no desplaza a la cónyuge, ni concurre con ella en el disfrute de la prestación, entonces para que la compañera permanente pueda asir el derecho de sobrevivencia a su favor, resulta ineludible en primer lugar que esta acredite que la cónyuge sobreviviente que percibe la pensión no tiene derecho a ella.

Finalmente, en cuanto a los efectos de la Constitución de 1991 en torno a las normas proferidas con anterioridad a su vigencia, es preciso acotar que la citada Corte también a explicado que la restricción que tiene la compañera permanente para acceder a la gracia de sobrevivencia dispuesta en el Acuerdo 049 de 1990, esto es, limitada a la ausencia de una cónyuge, bajo el prisma de la citada Constitución de 1991 aparecen del todo inconcebibles, pues no se acompasan con los principios de igualdad allí contenidos, ni con los desarrollos legales y jurisprudenciales actuales en torno a la paridad otorgada a la compañera permanente frente a la cónyuge; no obstante, la pluricitada Sala Laboral explicó que lo cierto es que para el momento que se profirió el Acuerdo 049 de 1990 con las restricciones de acceso pensional para la compañera permanente, los mismos eran compatibles con las justificaciones de orden deóntico de la Constitución de 1886, de ahí que era ajustado al “*contexto de modelos de virtud que censuraban socialmente un vínculo distinto al formal del matrimonio*” (SL1209-2020). De ahí que para la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia:

“ (...) no puede predicarse una orientación o aplicación retroactiva de los contenidos materiales forjados con posterioridad a la Constitución de 1991, a situaciones que acaecieron con anterioridad a la vigencia de esta norma Superior, que es lo que sugiere la censura al señalar que la compañera permanente, por equidad debe acceder igualmente al derecho pensional, argumentación que, sin lugar a dudas, está enmarcada en reflexiones constitucionales que no tenían vigor cuando ocurrieron los hechos” (ibidem).

2.2.2. Fundamento fáctico

Auscultado el material probatorio se advierte que la demandante no tiene derecho a la prestación de sobrevivencia, pero por motivos diferentes a los esgrimidos en primer grado que analizó el asunto de ahora bajo la desacertada aplicación de los principios constitucionales previstos en la Constitución Nacional de 1991 a un asunto –

convivencia – ocurrida antes de su vigencia y por ello, concluyó desatinadamente que no se había acreditado la convivencia de la demandante con el causante, cuando lo propio era auscultar los hechos en discusión bajo el paradigma constitucional y legal que se cernía para la época; de ahí que se debía analizar en primer lugar, si la demandante había acreditado que la cónyuge Marina Mejía de Hinestroza, que disfruta de la prestación de sobrevivencia, carecía del derecho a la misma, por las razones contenidas en el artículo 30 del Acuerdo 049 de 1990 consistentes en que para el momento de la muerte la cónyuge “*no hiciera vida en común con el causante*”, todo ello porque la cónyuge Marina Mejía se encontraba amparada en la presunción de legalidad del acto administrativo que le había concedido a su favor la prestación de sobrevivencia.

En efecto, obra en el expediente el certificado de matrimonio que da cuenta de las nupcias contraídas por Rigoberto Hinestroza Ríos con Marina Mejía el 05/11/944, sin nota marginal alguna que dé cuenta de la nulidad del matrimonio o divorcio (fl. 90, archivo 02, exp. digital).

Seguidamente, milita la Resolución No. 05358 del 20/11/1990 mediante la cual el ISS reconoció a Marina Mejía de Hinestroza el derecho de sobrevivencia en calidad de cónyuge de Rigoberto Hinestroza Ríos (fl. 125, ibidem); prestación que sigue percibiendo tal como da cuenta el oficio radicado No. 2019_13821077 del 15/10/2019 emitido por Colpensiones (fl. 128, ibidem).

Documentales que evidencia la calidad de cónyuge de Marina Mejía de Hinestroza, sin divorcio alguno y el reconocimiento a su favor de la pensión de sobrevivencia, de ahí que se tornara imperativo para la demandante acreditar que la pareja de cónyuges no convivía para el día del óbito, sin que así lo lograra a través de la prueba testimonial, pues se tomó la declaración de Ana Beiva Vélez Vélez – que adujo ser hermana de la demandante -; Jairo Orozco Aristizábal – que señaló haber sido cuñado de la demandante – y Luz Helena Rojas Rojas – que relató haber sido compañera de trabajo de la demandante -, testigos que al unísono relataron que la pareja conformada por Mariela Vélez Vélez y el causante Rigoberto Hinestroza Ríos habían comenzado la relación entre 1975 a 1978, que perduró de manera ininterrumpida hasta 1990, y por ello anunciaron que la pareja pasaba los fines de semana en Restrepo, Valle del Cauca y que pernoctaban durante la semana en Palmira, Valle del Cauca, pero a su vez, describieron que durante el día el causante siempre se desplazaba a la ciudad de Cali.

Luego, se tomó el interrogatorio de parte de Mariela Vélez Vélez que admitió conocer del vínculo del causante con la cónyuge Marina Mejía de Hincastroza que vivía en la ciudad de Cali y que sabía que dicha cónyuge lo acompañaba a algunos eventos, pero que en realidad este vivía con la demandante. Finalmente, indicó que el sepelio se realizó en Cali, Valle del Cauca, lugar en el que estuvo la familia del causante.

Declaraciones a partir de las cuales no se desprende que los cónyuges no conviviera para el día de su óbito, pues los mismos se limitaron a dar cuenta de la convivencia de la demandante con el causante, sin evidenciar las circunstancias de tiempo, modo y lugar que dieran cuenta del fraccionamiento de convivencia reconocida por el ISS al otorgar la pensión a Marina Mejía de Hincastroza; máxime que los testigos ubicaron al fallecido durante el día en la ciudad de Cali, lugar que la demandante señaló como sitio de residencia de la cónyuge Marina Mejía, así que incluso a partir de la testimonial se podría inferir que el causante continuaba departiendo con quien fuera su cónyuge.

Puestas de ese modo las cosas, en tanto que la demandante no acreditó como era su deber que el causante no convivía con su cónyuge para el día de la muerte, siendo esta su carga, pues para la prosperidad de sus pretensiones como compañera permanente, era indispensable que derribara el derecho que ya disfrutaba la cónyuge, entonces resultaba inane la acreditación en segundo lugar, de la convivencia en calidad de compañera permanente durante los 3 años previos a su muerte.

Todo ello, porque de ninguna manera bajo los postulados del Acuerdo 049 de 1990 y los principios de la Constitución de 1886 podía la cónyuge y la compañera permanente concurrir en el derecho de sobrevivencia, pues solo podía ser beneficiaria una de ellas, y solo a falta de la primera – cónyuge -, es que la segunda podía acceder al derecho.

La anterior conclusión, releva a la Sala de los argumentos esbozados en la apelación tendientes a acreditar que la demandante Mariela Vélez Vélez si convivía con el causante.

CONCLUSIÓN

A tono con lo expuesto, la decisión se confirmará, pero por diferentes razones, y se condenará en costas en esta instancia a la demandante y favor de Colpensiones, al fracasar la alzada al tenor del numeral 1º del artículo 365 del C.G.P.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 26 de enero de 2022 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira dentro del proceso promovido por **Mariela Vélez Vélez** contra **Colpensiones**, trámite al que se vinculó a **Marina Mejía de Hinestroza**.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la demandante y a favor de Colpensiones, por lo expuesto.

Notifíquese y cúmplase

Quienes integran la Sala,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Magistrada Ponente

Con firma electrónica al final del documento

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

(Ausencia justificada)

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada

Firmado Por:

**Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 4 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

**Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **d4686f7739c9bade0f884896fac64755537abd457c80b7e2f07d1cef4e016ba5**

Documento generado en 14/10/2022 07:11:04 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**