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.

***ORALIDAD***

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 13 de julio de 2017.

**Radicación No**:66001-31-05-003-5-00529-01

**Proceso**: Ordinario Laboral

**Demandante**: María Nory Betancur Agudelo

**Demandado:** Colpensiones y Rosa Amanda Cano de Escobar

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

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

**Tema a tratar: Pensión de sobrevivientes. Convivencia mínima. Hipótesis contempladas por el legislador.** Ya en cuanto a la calidad de beneficiarias de la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional, que alegan las enfrentadas en el litigio, debe partirse indefectiblemente por la normatividad que regula el caso, que no es otra diferente a la Ley 100 de 1993 en su artículo 47, el cual fue modificado por la regla 13 de la Ley 797 de 2003. Los literales a y b de dicha norma regulan la vocación de beneficiario que tiene el cónyuge o el compañero permanente, la cual está supeditada a que se evidencie que hubo una convivencia de –mínimo- los cinco años que antecedieron al deceso del afiliado o del pensionado. Contempló el legislador varias hipótesis fácticas que se pueden dar, ajustadas a la realidad social y que regulan casos de convivencia simultanea o de la existencia de varios beneficiarios de la prestación: (i) cuando existan dos o más compañeros permanentes con vocación de beneficiarios, la pensión se repartirá entre ellos, a prorrata del tiempo de convivencia (inc. 2 lit. b); (ii) cuando exista convivencia simultánea de un cónyuge y un compañero permanente, según el texto legal, la pensión se otorgaría al cónyuge, sin embargo, tal consecuencia jurídica fue revisada por la Corte Constitucional en sentencia C-1035 de 2008, encontrándose que no puede excluirse al compañero permanente que acredite haber tenido convivencia con el causante en el mismo tiempo, razón por la cual la consecuencia es que se divida la pensión en proporción al tiempo convivido; (iii) finalmente, se contempla la posibilidad de que no exista convivencia simultánea, que el vínculo marital se haya roto de hecho y que la sociedad conyugal no se hubiere disuelto y, además, exista una convivencia del afiliado o pensionado con otro compañero permanente, caso en el cual le corresponderá a éste una parte de la pensión en proporción al tiempo de convivencia y el resto le corresponderá al cónyuge, siempre y cuando demuestre que hubo convivencia mínimo por un término de cinco años en cualquier tiempo y que *“se hace acreedor a la protección, en cuanto, tras la separación de hecho, efectivamente siguió haciendo parte de la familia del pensionado o afiliado fallecido, y, por esta razón, su partida definitiva le ha generado esa carencia económica, moral o afectiva, que es la que busca atender la seguridad social y que justifica su intervención”.* (Sentencia SL 16949 de 2016).

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, hoy trece (13) de julio de dos mil diecisiete (2017), siendo las nueve de la mañana (9:00 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia las magistradas y el suscrito magistrado de la Sala de Decisión Laboral No. 03 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 27 de julio de 2016 por el Juzgado Terceo Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso Ordinario Laboral que promueve ***María Nory Betancur Agudelo*** contra la ***Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones y Rosa Amanda Cano de Escobar****,* siendo esta última interviniente ad-excludendum.

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

***ANTECEDENTES***

Persigue la demandante que se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes generada con ocasión del deceso de su compañero permanente, Alfonso Escobar Agudelo, a partir del 23 de marzo de 2015 y en consecuencia, se condene a la entidad demandada al pago de la misma, junto con el retroactivo debidamente indexado y las costas del proceso.

Como fundamento a sus pedimentos expone que el señor Escobar Agudelo era pensionado por vejez ante Colpensiones; que hicieron vida marital desde el 10 de enero de 1978 y hasta el 23 de marzo de 2015, momento en que aquel falleció a causa de un accidente de tránsito, es decir, por un lapso ininterrumpido de 37 años; que de dicha unión procrearon a Cristian Fernando Escobar Betancur, nacido el 10 de junio de 1988; que su domicilio común estaba en el barrio Camilo Torres Plan 1, Mz. 6 casa 12, en Dosquebradas; que ella dependía económicamente de su compañero; y que éste estaba casado con la señora Rosa Amanda Cano de Escobar, y pese a que se encontraban separados de hecho hacía más de 37 años, el vínculo matrimonial siguió vigente.

Por último, indica que presentó ante la entidad demandada la solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, pero le fue negada mediante Resolución GNR 228453 de 2015, dada la controversia suscitada con la cónyuge supérstite.

Admitida la demanda se dispuso el traslado del caso a los demandados, los cuales allegaron respuesta por medio de profesionales del derecho, así:

Colpensiones, se pronunció frente a los hechos, indicando que acepta los relacionados con la fecha del fallecimiento del causante, su condición de pensionado, el vínculo matrimonial con la señora Rosa Amanda Cano, y la negativa del reconocimiento del beneficio pensional dada la controversia con la cónyuge supérstite. Se opuso a las pretensiones y propuso como medios exceptivos “Inexistencia de la obligación demandada” y “Prescripción”.

Por su parte, la señora Rosa Amanda Cano de Escobar, en calidad de cónyuge supérstite, allegó respuesta en la que aceptó la calidad de pensionado del causante, la convivencia que éste sostenía con la señora María Nory Betancur al momento de su deceso, pero negando que ésta hubiera iniciado el 10 de enero de 1978; la procreación del hijo entre los compañeros permanentes, entre otros. Se opuso a las pretensiones de la demanda principal, por considerar que le corresponde una proporción de la pensión en razón al tiempo de convivencia con el causante. En su defensa, formuló las excepciones de “Inexistencia de la obligación demandada” y “Prescripción”.

Así mismo, presentó demanda como interviniente ad-excludendum, en la que relata además de la calidad de pensionado y el fallecimiento del señor Escobar Agudelo, que convivió con el causante desde el 19 de octubre de 1958, calenda en la que contrajeron matrimonio y hasta el 30 de enero de 1998, cuando se separaron de hecho; que procrearon dos hijos, actualmente mayores de edad; que siempre fue beneficiaria en salud de su esposo; que éste no dejó de velar económicamente por ella, puesto que mensualmente le enviaba un aporte económico a través de la empresa supergiros o su hija; que solicito el reconocimiento de la pensión el 28 de mayo de 2015, pero le fue negada por existir otra reclamante.

Pide, con estos fundamentos, el reconocimiento pensional desde el momento del fallecimiento de su cónyuge, en proporción igual al 60 %, el retroactivo, los intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100/93 y, las costas del proceso.

Frente a dicha intervención la demandante principal allegó escrito sin pronunciarse de fondo respecto a las pretensiones ni formular excepciones.

Colpensiones, por su parte, se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones de fondo las de “Inexistencia de la obligación demandada”, “Cumplimiento de un deber legal”, “Ausencia de causación de intereses moratorios”, “Imposibilidad de condena en costas procesales”, “Prescripción” y “Buena Fe”.

***SENTENCIA DEL JUZGADO***

La Jueza del conocimiento mediante fallo del 27 de julio de 2016, estimó en primer lugar, que el señor Alfonso Escobar Agudelo, en calidad de pensionado del sistema de seguridad social, dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes a sus posibles beneficiarios, al tenor de lo preceptuado en la Ley 797 de 2003, modificatoria de la Ley 100/93, pues pese a que no obra en el plenario copia de la resolución a través de la cual se le reconoció el derecho a la pensión de vejez en otrora, tal situación no mereció ningún reparo por parte de la entidad, en tanto que fue aceptada en la contestación a la demanda.

Acto seguido, realizó una valoración de las pruebas testimoniales traídas al plenario, para concluir que ambas reclamantes acreditaron haber hecho vida marital con el causante en los términos y condiciones exigidas por la ley y la jurisprudencia, razón por la cual les otorgó el derecho a la prestación pensional en proporción al tiempo de convivencia. A la demandante María Nory Betancur Agudelo, le asignó un 51.25 % por haber acreditado la existencia de relación de pareja con el causante, constituida por los lazos de voluntad en calidad de compañeros permanentes, durante un lapso de 30 años, 9 meses y 13 días, los cuales delimitó contando cuatro años atrás a la fecha de nacimiento de Cristian Fernando Escobar, hijo adoptivo de la pareja, y que se mantuvo incólume hasta la fecha del deceso del causante, según los dichos de los declarantes.

A la señora Rosa Amanda Cano de Escobar, por su parte, le otorgó el 48.75 % restante, al considerar que demostró una convivencia con el causante de 29 años, 3 meses y 11 días, contados desde el 19 de octubre de 1958, fecha en que contrajeron matrimonio, y hasta el día 30 de enero de 1988, cuando se dio la separación definitiva de hecho, según lo coligió de la declaración de la señora Shirley Ramírez Arias.

Condenó a la entidad demanda al pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100/93, a partir de la ejecutoria de la sentencia y hasta el pago efectivo de la prestación, y se abstuvo de imponer condena en costas procesales, en razón a que encontró ajustado el proceder de la entidad demandada de suspender el trámite de reconocimiento de la prestación hasta tanto la administración de justicia dirimiera la controversia.

***III. CONSULTA***

Dado que la decisión fue adversa a los intereses de Colpensiones, entidad pública en la que el Estado es garante, se remitió esa decisión para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, tal como lo manda el artículo 69 del C.P.T

***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, la Sala deberá abordar el siguiente problema jurídico:

*¿Se reunieron los presupuestos legales para que el señor Alfonso Escobar Agudelo dejara causado el derecho pensional a favor de sus beneficiarios?*

*¿Cuál de las interesadas acreditó la convivencia exigida por la ley para ser tenida como beneficiaria de la sustitución pensional del fallecido Alfonso Escobar Agudelo?*

***Desenvolvimiento de la problemática planteada***

Pues bien, se tiene que es un hecho irrebatible la calidad de pensionado que ostentaba el señor Alfonso Escobar Agudelo, desde el 31 de mayo de 1996, según se colige de la Resolución No. 2963 de 1996, obrante en el expediente administrativo que se allegó en medio magnético (ver fl.219 del cdno. 1º Inst.), el cual tiene plena validez y fuerza probatoria, conforme lo establecen los artículos 55 de la Ley 1437 de 2011 y 244 del Código General del Proceso.

Por lo que al tenor del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, es requisito suficiente para, al momento del deceso, dejar la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios que cumplan las condiciones exigidas en la ley.

Ya en cuanto a la calidad de beneficiarias de la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional, que alegan las enfrentadas en el litigio, debe partirse indefectiblemente por la normatividad que regula el caso, que no es otra diferente a la Ley 100 de 1993 en su artículo 47, el cual fue modificado por la regla 13 de la Ley 797 de 2003.

Los literales a y b de dicha norma regulan la vocación de beneficiario que tiene el cónyuge o el compañero permanente, la cual está supeditada a que se evidencie que hubo una convivencia de –mínimo- los cinco años que antecedieron al deceso del afiliado o del pensionado.

Contempló el legislador varias hipótesis fácticas que se pueden dar, ajustadas a la realidad social y que regulan casos de convivencia simultanea o de la existencia de varios beneficiarios de la prestación:

1. cuando existan dos o más compañeros permanentes con vocación de beneficiarios, la pensión se repartirá entre ellos, a prorrata del tiempo de convivencia (inc. 2 lit. b);
2. cuando exista convivencia simultánea de un cónyuge y un compañero permanente, según el texto legal, la pensión se otorgaría al cónyuge, sin embargo, tal consecuencia jurídica fue revisada por la Corte Constitucional en sentencia C-1035 de 2008, encontrándose que no puede excluirse al compañero permanente que acredite haber tenido convivencia con el causante en el mismo tiempo, razón por la cual la consecuencia es que se divida la pensión en proporción al tiempo convivido;
3. finalmente, se contempla la posibilidad de que no exista convivencia simultánea, que el vínculo marital se haya roto de hecho y que la sociedad conyugal no se hubiere disuelto y, además, exista una convivencia del afiliado o pensionado con otro compañero permanente, caso en el cual le corresponderá a éste una parte de la pensión en proporción al tiempo de convivencia y el resto le corresponderá al cónyuge, siempre y cuando demuestre que hubo convivencia mínimo por un término de cinco años en cualquier tiempo y que *“se hace acreedor a la protección, en cuanto, tras la separación de hecho, efectivamente siguió haciendo parte de la familia del pensionado o afiliado fallecido, y, por esta razón, su partida definitiva le ha generado esa carencia económica, moral o afectiva, que es la que busca atender la seguridad social y que justifica su intervención”.* (Sentencia SL 16949 de 2016).

De todas estas hipótesis, lo que se extracta es que la pensión de sobrevivientes, premia de manera destacada la convivencia con el causante, entendiéndose ésta como la voluntad o el ánimo de la pareja de permanecer juntos, de ayudarse mutuamente, de compartir sus vidas y de conformar una familia o, en caso de separación de facto, de que permanezca el ánimo de colaboración económica, acompañamiento espiritual y auxilio mutuo entre los cónyuges.

Por eso, la labor que debe desplegar quien alegue tener la vocación a la pensión por sobrevivencia, no es otra que la de demostrar de manera clara que convivió, en los términos antes anotados, con el afiliado o pensionado, de manera ininterrumpida, por el lapso mínimo de cinco años. Y como la norma exige convivencia, no importa si se dio en el marco de una relación matrimonial o de hecho, pues ambas tienen igual tratamiento por la ley, pudiendo incluso darse la convivencia una parte, en el marco de una unión de hecho y otra por vínculos jurídicos o viceversa.

Cuando se alegue solamente convivencia de hecho, el lapso mínimo de cinco años de convivencia exigido por el legislador, debe ser satisfecho en el tiempo inmediatamente anterior al deceso del afiliado o pensionado, y para el evento en que la convivencia la alegue el esposo separado de hecho, pero con vínculo matrimonial no disuelto, los cinco años correrán en cualquier tiempo, siempre que se den las circunstancias antes anotadas, esto es la permanencia de lazos de solidaridad, acompañamiento espiritual y/o ayuda mutua.

En el caso puntual, luego de evaluada la prueba practicada en el curso del proceso, se colige tal cual lo concluyó la a-quo, que ambas reclamantes ostentan la calidad de beneficiarias de la pensión de sobrevivientes generada con ocasión del deceso del señor Alfonso Escobar Agudelo. Tal conclusión, en el caso de la demandante principal María Nory Betancur Agudelo, se extracta con facilidad no sólo de la intervención que hizo su contendora en el interrogatorio que rindió, en el cual acepta que en el año 88 rompió la convivencia con el causante en razón a que éste sostenía una relación extramatrimonial con la señora María Nory; sino además de las declaraciones de Rosalba Mesa Gaviria y Amparo Betancur, quienes dada su cercanía por razones de vecindad y familiaridad, dieron cuenta de la existencia de Cristian Fernando Escobar, hijo adoptivo de la pareja Escobar –Betancur, nacido el 10 de junio de 1988 y registrado el 7 de septiembre de 1995, según documento obrante a folio 37. De la convivencia ininterrumpida que mantuvieron por más de 20 años y que perduró hasta el día en que el pensionado falleció, como consecuencia de un accidente de tránsito que le reportó múltiples lesiones, quedando hospitalizado por unos días, y siendo la señora María Nory quien lo acompañó y estuvo al pendiente de sus cuidados, junto con una de las hijas del causante habidas en el matrimonio.

Igual conclusión se tiene frente a la interviniente ad-excludendum Rosa Amanda Cano de Escobar, quien en calidad de cónyuge supérstite del pensionado, según registro civil de matrimonio obrante a folio 93, llamó como deponentes a Israel Rubio Díaz y María Shirley Ramírez Arias. El primero, en calidad de cuñado del causante, sostuvo que cuando conoció a la hermana del pensionado y se casó con ella en el año 64, Alfonso y Rosa Amanda ya habían contraído matrimonio; que la pareja procreó tres hijos, Liliana, Adriana y Gloria; que se dio cuenta de la separación de ellos muchos años después, cuando el causante dejó de volver a su casa, y se quedó en Pereira con otra mujer, mientras que Rosa Amanda se regresó para Armenia; que el rompimiento ocurrió hace aproximadamente 30 años, y que nunca más volvieron a restablecer la convivencia.

Indicó también que conoció a Maria Nory haciendo vida marital con el causante y que en una ocasión los visitó en su casa de habitación, ubicada en Dosquebradas, por la salida a Dosquebradas, percatándose de que era una relación sólida y bonita. Por último, sostuvo que el señor Alfonso Escobar fue atropellado por un motociclista un día sábado, falleciendo al lunes siguiente.

Por su parte, María Shirley Ramírez Arias, cuñada de la demandante relató que conocía a la pareja Escobar Cano desde hacía 50 años; que se casaron y tuvieron tres hijas; que en el año 88 la señora Rosa Amanda se fue para Armenia a una reunión y se quedó de manera indefinida donde su señora madre, al darse cuenta de que su esposo sostenía una relación sentimental con otra mujer. Adujo que a pesar de la separación l causante nunca abandonó a su esposa, pues la visitaba, le colaboraba económicamente, nunca le suspendió la afiliación en salud en calidad de beneficiaria y, además, asistía a las reuniones familiares, verbigracia, en las fiestas de fin de año.

Estas últimas afirmaciones, encuentran respaldo además en los dichos de la demandante principal, María Nory Betancur, quien al momento de rendir interrogatorio de parte confesó que el causante le mandaba a su cónyuge un dinero que le llegaba de Colpensiones, y que nunca quiso quitarle la salud para afiliarla a ella, porque finalmente era su esposa y la mamá de sus hijas.

De allí que se encuentre satisfecho el requisito de convivencia y comunidad de vida durante un lapso superior de cinco años en cualquier tiempo, seguido de los lazos de ayuda y solidaridad mutua entre los cónyuges separados de hecho, en los términos señalados por la jurisprudencia del órgano de cierre de esta especialidad laboral, citados precedentemente.

De suerte que, se itera, lo anterior es suficiente para concluir que acertó la a-quo al declarar que a ambas reclamantes les asiste el derecho a la sustitución pensional generada con el deceso del señor Alfonso Escobar Agudelo, razón por la que se confirmará íntegramente la sentencia apelada.

Sin costas en esta instancia por tratarse del grado jurisdiccional de 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 proferida el 27 de julio de 2016 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

***2.*** Sin costas en esta instancia.

***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

**Alonso Gaviria Ocampo**

Secretario