El siguiente es el documento presentado por la Magistrada Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia

**Radicación No**:66001-31-05-001-2015-00621-01

**Proceso**:Ordinario Laboral.

**Demandante**: Oscar Eduardo Bañol Manso

**Demandado:** Colpensiones

**Juzgado de origen**: Quinto Laboral del Circuito de Pereira

**Tema a tratar: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES – CONVIVENCIA – DECRETO 3041 DE 1966 – RETROACTIVO – PRESCRIPCIÓN - CONCEDE – CONFIRMA** - Se comparte la intelección realizada por la a-quo, en el sentido que la normativa que regula la situación de la causante y sus posibles beneficiarios es el Acuerdo 224/66 aprobado por el Decreto 3041 del mismo año y, con base en ella es que precisamente se le había reconocido la pensión de sobrevivencia al joven Oscar Leonardo Bañol Londoño; de tal manera que no existe dubitación acerca de este aspecto, así como tampoco, que para determinar los beneficiarios de la subvención en calidad de compañeros permanentes, debe acudirse al artículo 55 de la Ley 90/46; toda vez que la Corte Suprema de Justicia más recientemente reiteró las decisiones citadas por la juzgadora de primera instancia, donde se advierte con claridad ese entendimiento.

Por lo tanto, los requisitos que deben ser satisfechos por el demandante deben ser los siguientes:

(a) Objetivos: (i) que la señora Dioselina Londoño González hubiere cotizado 150 semanas dentro de los 6 años anteriores al deceso, de las cuales 75 deben corresponder a los últimos 3 años; (ii) el afiliado no hubiere dejado cónyuge supérstite; (iii) el de cujus y su derechohabiente se mantuvieren solteros durante el concubinato.

(b) Subjetivo: Que el reclamante hubiera hecho vida marital, durante los 3 años anteriores a la muerte de su compañera, a menos que hubieran procreado hijos comunes.

(…)

Como se dijo en precedencia, de la historia laboral visible a folio 59 del cd. 1, se tiene que la señora Dioselina Londoño González dentro de los 6 años anteriores a su deceso registra 188,71 semanas cotizadas, de las cuales 125,28 lo fueron en los últimos 3 años; dejando así causado el derecho pensional; amén que dicha circunstancia fue reconocida por el otrora ISS al expedir la Resolución N° 00658 del 13/06/1983 –fl. 16 y s.s. del cd. 1- y al dar respuesta al libelo inicial.

Ahora, en la partida de defunción de la afiliada –fl. 14-, expedida el 27/03/2015, se hizo constar que su estado civil era soltera y; de la copia del registro civil de nacimiento de su hijo Oscar Leonardo Bañol Londoño –fl. 15- se dejó constancia de su reconocimiento como hijo natural, pues en la sección correspondiente, su progenitor plasmó su firma, lo que significa que dada la denominación que existía para ese momento , se trataba de un hijo de padres que al tiempo de la concepción no estaban casados entre sí.

Por su parte, en la copia del registro civil de nacimiento del demandante –fls. 42 y 43 cd. 1-, en la sección de “notas”, ninguna existe en relación con que este hubiere contraído matrimonio.

Siendo así, se logran acreditar las exigencias objetivas, esto es, el mínimo de cotizaciones, la inexistencia de un cónyuge anterior y la soltería entre los compañeros permanentes.

Por último, en relación con el término de convivencia, los testigos , indicaron unánimemente que conocieron a los señores Dioselina Londoño González y Oscar Hernando Bañol como pareja desde aproximadamente el año 1974, que convivieron como compañeros en la calle 28 con carrera 8, donde quedaba la antigua plaza de mercado de esta ciudad, hasta la fecha del fallecimiento de ella, ocurrido el año 1982, momento para el cual su hijo Oscar Leonardo Bañol tenía alrededor de 4 o 5 años de edad.

Significa lo anterior, que el término de convivencia fue de por lo menos 8 años, superando el mínimo establecido por el artículo 50 de la Ley 90/46, amén de la procreación del referido menor.

En este orden de ideas, el demandante cumplió con la carga de probar la calidad de compañero permanente de la señora Dioselina Londoño González y, consecuente con ello, de beneficiario de la pensión de sobrevivencia causada con su deceso el 16/07/1982, por lo que tendría derecho a su reconocimiento a partir de ese momento.

Sin embargo, dada que la entidad demanda propuso oportunamente la excepción de prescripción, la misma prospera respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 20 de abril de 2012 -3 años anteriores a la reclamación administrativa-, como lo analizó la a-quo.

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los quince (15) días del mes de agosto de dos mil diecisiete (2017), siendo las diez de la mañana (10:00 a.m.), la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia proferida el 05 de octubre de 2016 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor **Oscar Eduardo Bañol Manso** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, radicado bajo el N° 66001-31-05-005-2015-00621-01.

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderada:

Administradora Colombiana de Pensiones y su apoderada:

**Traslado a las partes**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos atendiendo lo previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007.

**ANTECEDENTES**

* 1. **Síntesis de la demanda y su contestación**

Pretende el señor Oscar Hernando Bañol Manso que se condene a la entidad demandada al pago de la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de su compañera permanente Dioselina Londoño González, ocurrida el 16/07/1982, en el equivalente a 1 SMLMV; los intereses moratorios, lo ultra y extra petita que resulte probado y, las costas procesales.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) convivió en unión marital de hecho con la señora Dioselina Londoño González desde el año 1962 y hasta el 16/07/1982 cuando ella murió; (ii) nunca se separaron, compartieron techo, lecho y mesa y procrearon a Oscar Leonardo Bañol Londoño; (iii) en vida, era la causante la que aportaba económicamente para su hogar; (iv) el 09/03/1983 el señor Oscar Hernando Bañol Manso solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de su hijo menor, que fue mediante Resolución N° 00658 del 19/06/1983, en aplicación del Acuerdo 224/66; (v) el joven Oscar Leonardo Bañol Londoño disfrutó de la gracia pensional hasta que cumplió la mayoría de edad; (vi) el 20/04/2015 el demandante solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión a su favor, pero le fue negada a través de la Resolución N° 326534 del 22/10/2015 por no acreditar la convivencia mínima exigida por la ley, acto administrativo que no recurrió; (vii) la señora Dioselina Londoño González siempre estuvo afiliada al RPM y logró cotizar 448 semanas.

La **Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones**, se opuso a todas las pretensiones de la demanda y argumentó como razones de defensa que el actor no había logrado acreditar el periodo de convivencia exigida por la ley para acceder a la prestación reclamada. Interpuso las excepciones de mérito que denominó “Inexistencia de la obligación”, “Improcedencia del cobro de intereses moratorios” y “Prescripción”.

* 1. **Síntesis de la sentencia consultada**

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, declaró que el demandante tenía derecho a acceder a la prestación reclamada en calidad de compañero permanente de la causante, por lo que ordenó su reconocimiento a partir del 20/04/2012 al haber prosperado de manera parcial la excepción de prescripción, en cuantía de 1 SMLMV y a razón de 14 mesadas anuales y, liquidó la suma de $38´636.460 por concepto de retroactivo pensional. Negó las demás pretensiones de la demanda.

Para arribar a esa conclusión, expresó que se había acreditado que la señora Dioselina Londoño González falleció el 16/07/1982, por lo que la norma que regula la pensión solicitada es el Acuerdo 224/66, específicamente los artículos 20 y 5, que prevén los eventos en que se genera la prestación y quiénes son los beneficiarios, respectivamente; sin embargo, como de la literalidad de esas normas solo se consideraba como tal al cónyuge y se excluía al compañero permanente, debía darse aplicación al artículo 55 de la Ley 90/46[[1]](#footnote-1).

Bajo ese entendido, el demandante debía probar que: (i) no hubiera cónyuge supérstite, (ii) hubiere tenido vida marital dentro de los tres años anteriores a la muerte del asegurado a menos que hubieren procreado hijos en común y, (iii) que ambos hubieren permanecido solteros durante el concubinato[[2]](#footnote-2) y; de otro lado, que la afiliada hubiere cotizado 150 semanas anteriores a su deceso.

Ahora, conforme la historia laboral –fl. 59- la causante logró arribar en toda su vida a 448,43 semanas, de las cuales 165 –sic- lo fueron dentro de los últimos 6 años de vida, monto que además se registró en la Resolución N° 00658 de 1983; por lo que es evidente que se dejó causado el derecho, máxime cuando la prestación ya le había sido reconocida a su hijo.

En relación con la convivencia, la prueba testimonial[[3]](#footnote-3) claramente determinó que la referida pareja convivió desde aproximadamente el año 1974 y hasta el fallecimiento de la señora Dioselina Londoño, lapso dentro del cual procrearon a su hijo Oscar Leonardo, es decir, por un periodo total de 8 años, que convivieron en la calle 28 o 29 con 8ª, nunca se separaron y tampoco tuvieron otras parejas, ni siquiera con anterioridad al inicio de esa relación.

De lo anterior, ser logra concluir que el demandante cumplió con la carga de probar su condición de beneficiario de la pensión y por lo tanto, tiene derecho al reconocimiento de la misma a partir de julio de 1982, pero el pago debe realizarse desde el 20/04/2012[[4]](#footnote-4), en razón de la excepción de prescripción propuesta por la demandada.

Negó el pago de los intereses moratorios por no estar previstos en la normativa bajo la cual se reconoce la gracia pensional.

**1.3. Del grado jurisdiccional de consulta**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 69 del C.P.L. se ordenó el grado jurisdiccional de consulta respecto de la anterior decisión, al haber resultado adversa a los intereses de Colpensiones, tras salir avante la pretensión subsidiaria planteada en el libelo inicial.

**CONSIDERACIONES**

1. **Del problema jurídico**

Visto el recuento anterior, la Sala formula el siguiente interrogante:

1.1. ¿Tiene derecho el demandante al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes prevista en el Acuerdo 224/66, aduciendo la calidad de compañero permanente de la señora Dioselina Londoño González?

**2. Solución al problema jurídico**

Con el propósito de dar solución al anterior interrogante, se considera necesario precisar, lo siguiente:

**2.1. De la pensión de sobrevivientes – Acuerdo 224 de 1966**

Sea lo primero indicar que no existe discusión respecto a la fecha de la muerte de la señora Dioselina Londoño González -16/07/1982-, pues de ello da cuenta registro civil de defunción, visible a folio 40 del cuaderno 1.

**2.1.1. Fundamento Jurídico**

Se comparte la intelección realizada por la a-quo, en el sentido que la normativa que regula la situación de la causante y sus posibles beneficiarios es el Acuerdo 224/66 aprobado por el Decreto 3041 del mismo año y, con base en ella es que precisamente se le había reconocido la pensión de sobrevivencia al joven Oscar Leonardo Bañol Londoño; de tal manera que no existe dubitación acerca de este aspecto, así como tampoco, que para determinar los beneficiarios de la subvención en calidad de compañeros permanentes, debe acudirse al artículo 55 de la Ley 90/46; toda vez que la Corte Suprema de Justicia más recientemente[[5]](#footnote-5) reiteró las decisiones citadas por la juzgadora de primera instancia, donde se advierte con claridad ese entendimiento.

Por lo tanto, los requisitos que deben ser satisfechos por el demandante deben ser los siguientes:

(a) Objetivos: (i) que la señora Dioselina Londoño González hubiere cotizado 150 semanas dentro de los 6 años anteriores al deceso, de las cuales 75 deben corresponder a los últimos 3 años; (ii) el afiliado no hubiere dejado cónyuge supérstite; (iii) el de cujus y su derechohabiente se mantuvieren solteros durante el concubinato.

(b) Subjetivo: Que el reclamante hubiera hecho vida marital, durante los 3 años anteriores a la muerte de su compañera, a menos que hubieran procreado hijos comunes.

 **2.1.2. Fundamento fáctico**

Como se dijo en precedencia, de la historia laboral visible a folio 59 del cd. 1, se tiene que la señora Dioselina Londoño González dentro de los 6 años anteriores a su deceso registra 188,71 semanas cotizadas, de las cuales 125,28 lo fueron en los últimos 3 años; dejando así causado el derecho pensional; amén que dicha circunstancia fue reconocida por el otrora ISS al expedir la Resolución N° 00658 del 13/06/1983 –fl. 16 y s.s. del cd. 1- y al dar respuesta al libelo inicial.

Ahora, en la partida de defunción de la afiliada –fl. 14-, expedida el 27/03/2015, se hizo constar que su estado civil era soltera y; de la copia del registro civil de nacimiento de su hijo Oscar Leonardo Bañol Londoño –fl. 15- se dejó constancia de su reconocimiento como hijo natural, pues en la sección correspondiente, su progenitor plasmó su firma, lo que significa que dada la denominación que existía para ese momento[[6]](#footnote-6), se trataba de un hijo de padres que al tiempo de la concepción no estaban casados entre sí.

Por su parte, en la copia del registro civil de nacimiento del demandante –fls. 42 y 43 cd. 1-, en la sección de “notas”, ninguna existe en relación con que este hubiere contraído matrimonio.

Siendo así, se logran acreditar las exigencias objetivas, esto es, el mínimo de cotizaciones, la inexistencia de un cónyuge anterior y la soltería entre los compañeros permanentes.

Por último, en relación con el término de convivencia, los testigos[[7]](#footnote-7), indicaron unánimemente que conocieron a los señores Dioselina Londoño González y Oscar Hernando Bañol como pareja desde aproximadamente el año 1974, que convivieron como compañeros en la calle 28 con carrera 8, donde quedaba la antigua plaza de mercado de esta ciudad, hasta la fecha del fallecimiento de ella, ocurrido el año 1982, momento para el cual su hijo Oscar Leonardo Bañol tenía alrededor de 4 o 5 años de edad.

Significa lo anterior, que el término de convivencia fue de por lo menos 8 años, superando el mínimo establecido por el artículo 50 de la Ley 90/46, amén de la procreación del referido menor.

En este orden de ideas, el demandante cumplió con la carga de probar la calidad de compañero permanente de la señora Dioselina Londoño González y, consecuente con ello, de beneficiario de la pensión de sobrevivencia causada con su deceso el 16/07/1982, por lo que tendría derecho a su reconocimiento a partir de ese momento.

Sin embargo, dada que la entidad demanda propuso oportunamente la excepción de prescripción, la misma prospera respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 20 de abril de 2012 -*3 años anteriores a la reclamación administrativa-*, como lo analizó la a-quo.

No se efectuarán disquisiciones respecto a la procedencia de los intereses previstos en el artículo 141 de la Ley 100/93, porque no se efectuó condena por ese concepto y la decisión de primer grado se revisa en virtud del grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de Colpensiones.

Finalmente, el retroactivo pensional se calculará con base en el SMLMV, toda vez que ninguna pensión puede ser inferior a ese valor y a razón de 14 mesadas anuales por haberse causado con anterioridad al 31/07/2011, el cual asciende a la suma de $46´428.440, conforme a la liquidación que hace parte integral del acta que se suscriba con ocasión de esta diligencia y sin perjuicio de las que se generen a futuro.

**CONCLUSIÓN**

A tono con lo expuesto, se confirmará la decisión revisada, salvo el numeral cuarto que se modificará para actualizar la condena por concepto de retroactivo pensional hasta el 31/07/2017.

Costas en esta sede no se causaron por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 05 de octubre de 2016 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por el señor **Oscar Eduardo Bañol Manso** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones** **COLPENSIONES,** por las razones expuestas en precedencia, salvo el numeral cuarto que quedará así:

“*CUARTO: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES- cancelar al señor Oscar Hernando Bañol Manso, la suma de $46´428.440 por concepto de retroactivo pensional causado entre el 20/04/2012 y el 31/07/2017, sin perjuicio de las mesadas que se generen a futuro.”*

**SEGUNDO:** Costas en esta sede no se causaron por lo expuesto.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

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

 Magistrado Magistrada

*ANEXO 1 – LIQUIDACIÓN RETROACTIVO PENSIONAL*



*OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA*

*Magistrada*

1. Por remisión del artículo 62 del Acuerdo 224/66. Lo cual ha sido aplicado reiteradamente por la Corte Suprema de Justicia en sentencias proferidas dentro de los expedientes 31613 del 12/12/2007, 34401 del 25/09/2009 y 37552 del 15/02/2011, en la que además se hace referencia a la C-482-1998. [↑](#footnote-ref-1)
2. El que fue declarado inexequible, pero a partir de la vigencia de la Constitución Política de 1991. [↑](#footnote-ref-2)
3. María Doralba Bañol y Miguel Pulido Sanabria [↑](#footnote-ref-3)
4. Teniendo en cuenta que la reclamación administrativa fue presentada el 20/04/2015. [↑](#footnote-ref-4)
5. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, SL4200-2016, radicado 47848 del 09/03/2016 [↑](#footnote-ref-5)
6. Artículo 52 del Código Civil [↑](#footnote-ref-6)
7. María Doralba Bañol y Miguel Pulido Sanabria [↑](#footnote-ref-7)