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

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 15 de noviembre de 2018

Radicación No: 66001-31-05-004-2017-00361-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: María de la Cruz Ramírez Mosquera

Demandado: Colpensiones y María Elena Ruíz de Patiño

Juzgado de origen: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira.

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

**TEMAS: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / POR APLICACIÓN DIRECTA DEL ACUERDO 049 DE 1990 / EL COMPAÑERO PERMANENTE NO DESPLAZA AL CÓNYUGE NI CONCURRE CON ÉL / CARGA PROBATORIA DE LA PARTE DEMANDANTE.**

… 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 asegurado ocurrió el 3 de septiembre de 1990…

De las normas glosadas se tiene que, el compañero permanente es considerado como beneficiario de la prestación de sobrevivientes sólo a falta de cónyuge supérstite, enlistando la misma norma los casos en que se considera que no existe cónyuge beneficiario, o se pierde o extingue el derecho a la pensión, haciendo la salvedad de que aun cuando los cónyuges no convivan al momento del deceso, el sobreviviente tendrá derecho a la prestación si demuestra la imposibilidad de hacer convivencia.

De suerte que, en ningún evento es posible que la compañera permanente entre a desplazar o por lo menos a concurrir en el disfrute de la prestación pensional con la cónyuge supérstite, pues esta excluye a aquella, solamente pudiéndose compartir la prestación con los hijos del causante en uno u otro caso.

Igualmente, deberá demostrar que hizo convivencia, a lo menos en los tres años anteriores al deceso del afiliado o pensionado o que haya tenido hijos con éste, circunstancia esta última que conforme a la interpretación jurisprudencial, exige que haya nacido en ese mismo interregno de los tres años.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, hoy quince (15) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), siendo las diez y treinta de la mañana (10:30 a.m., reunidos en la Sala de Audiencia las magistradas y el suscrito magistrado de la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada el 8 de marzo de 2018 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso Ordinario Laboral que promueve **María de la Cruz Ramírez Mosquera** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones** y la señora **María Elena Ruiz de Patiño**.

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

***ANTECEDENTES***

Pretende la demandante que la justicia ordinaria laboral declare que tiene derecho en calidad de compañera permanente, a la pensión de sobreviviente generada con ocasión al deceso del señor José Isaías Patiño, y que la prestación debe ser compartida con María Elena Ruíz de Patiño, cónyuge supérstite de aquel. En consecuencia, pide que se condene a la entidad demandada a pagar la prestación pensional en un 50 %, en forma vitalicia, a partir del 1º de agosto de 2014, con el retroactivo correspondiente y las costas procesales a su favor.

Como sustento a esas aspiraciones, se aduce que el causante contrajo matrimonio católico con la señora María Elena Ruíz de Patiño en el año 1973, en el municipio de Buga, que procrearon dos hijos y que se separaron de hecho en 1977; que a partir de esa calenda el causante estableció su domicilio en la ciudad de Pereira y constituyó una unión marital de hecho con la demandante, como compañeros permanentes durante un lapso aproximado de 13 años de convivencia, compartiendo techo, lecho y mesa y, que producto de esa unión nació Diana Marcela. Que el causante falleció el 3 de septiembre de 1990; que el ISS Seccional Risaralda reconoció a través de la Resolución No. 1468 de 1991, la pensión de sobrevivientes en favor de la hija menor Diana Marcela, al paso que el ISS Seccional Valle del Cauca, a través de la Resolución 3952 de 1991, la reconoció en favor de María Elena Ruíz de Patiño, cónyuge supérstite del causante y, de sus dos hijos menores María del Pilar y Ricardo León Patiño Ruiz; que esos actos administrativos fueron modificados a través de la Resolución No. 8965 de 2007, por cumplimiento de la mayoría de edad de los hijos nacidos en el matrimonio; que la demandante el 5 de septiembre de 2013 solicitó ante Colpensiones la pensión de sobrevivientes, sin embargo, le fue negada con el argumento de que no se presentó a reclamar luego de la publicación del edicto emplazatorio que realizó la entidad, comunicando el deceso del asegurado, empero que, en realidad sí se presentó a reclamar a nombre propio y de su hija menor.

Trabada la litis, Colpensiones a través de apoderado judicial se opuso a las pretensiones de la demanda, al considerar que la actora no acredita la condición de beneficiaria de la prestación pensional reclamada. En su defensa, propuso como excepciones las de Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, Buena fe, Imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas y Prescripción.

Por su parte, la codemandada María Elena Ruíz de Patiño se opuso igualmente a las pretensiones aduciendo a que la unión marital de hecho pretendida por la demandante no puede producir efectos patrimoniales, como quiera que el causante tenía un vínculo matrimonial vigente. No propuso ningún medio exceptivo.

***SENTENCIA DEL JUZGADO***

El Juzgado de conocimiento, mediante sentencia de 8 de marzo de 2018, negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas procesales a la parte vencida en un 100 % de las causadas, en favor de las accionadas.

Para arribar a tal determinación, la sentenciadora de primer grado encontró que estaba fuera de discusión que el causante hubiera legado el derecho a la pensión de sobrevivientes, pues de conformidad con las resoluciones que le entregó a los hijos menores del asegurado y, su cónyuge supérstite la pensión de sobrevivientes, se cumplieron las condiciones legales para ello, quedando por tanto fuera de discusión tal situación.

En cuanto a la calidad de beneficiaria de la prestación, atendiendo la calidad de compañera permanente alegada, encontró que de conformidad con los artículos 3º y 27 del Acuerdo 049/90, las compañeras permanentes tienen vocación de ser beneficiarias de la prestación pensional, a falta de cónyuge supérstite, y como quiera que en el presente asunto, la prestación pensional fue legada, entre otros, a la cónyuge supérstite del afiliado, demandada en este proceso, consideró que la demandante no tenía derecho a la prestación pensional. Al respecto, citó apartes de jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para concluir que si bien la familia real es la que se conforma con un hombre y una mujer con ánimo de vivir juntos, lo cierto es que la norma establece un derecho prevalente y excluyente en favor de la cónyuge supérstite del afiliado fallecido, el cual no quedó desvirtuado dentro del proceso.

De otra parte, indicó que aun si se hiciera abstracción de la anterior situación, lo cierto es que las pruebas documentales y testimoniales recopiladas en la actuación a instancias de la parte actora, no dan la certeza suficiente de la convivencia exigida en la norma para que pudiese ser catalogada como beneficiaria de la prestación pensional reclamada.

***RECURSO DE APELACIÓN***

Inconforme con lo decidido, el vocero judicial de la demandante se alzó contra la decisión, en orden a que se revoque y se acceda a las pretensiones de la demanda. En la sustentación, sostuvo que en apego a los pronunciamientos de la Corte Constitucional, la demandante tendría derecho a la prestación pensional que reclama, por lo que solicita se de aplicación de ellos al presente asunto.

***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***

***Del problema jurídico.***

En orden a resolver el recurso, la Sala propone el siguiente problema jurídico:

*¿Acreditó la demandante la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes generada con ocasión al deceso del señor José Isaías Patiño?*

***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 José Isaías Patiño, por cuanto así se extracta de las Resoluciones emitidas por el Instituto de Seguros Sociales, en las Seccionales del Valle del Cauca y de Risaralda, mediante las cuales reconoció a los hijos menores del referido afiliado, así como a su cónyuge supérstite, la pensión de sobrevivientes, ver fls.16 a 22. En dichos actos, se alude que los requisitos legales exigidos para el efecto se encuentran reunidos y que el afiliado contaba con más de 300 semanas cotizadas al sistema; por lo que tales manifestaciones, constituyen un punto de partida inamovible para colegir que el causante dejó causado el derecho en favor de sus causahabientes.

Teniendo la certeza de la existencia del derecho pensional, se adentrará la Sala a estudiar la calidad de beneficiaria de la demandante. 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 asegurado ocurrió el 3 de septiembre de 1990, según registro civil de defunción que obra a folio 12.

Dicha norma, establece puntualmente en los artículos 27, 29 y 30 lo siguiente:

*“ARTÍCULO 27. BENEFICIARIOS DE LA PENSION DE SOBREVIVIENTES POR MUERTE POR RIESGO COMUN. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes por riesgo común, los siguientes derechohabientes:*

*1. En forma vitalicia, el cónyuge sobreviviente y, a falta de éste, el compañero o la compañera permanente del asegurado.*

*Se entiende 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”.*

*“ARTÍCULO 29. COMPAÑERO PERMANENTE. Para que el compañero o compañera permanente tenga derecho a la pensión de sobrevivientes, se requerirá, que sea soltero o que siendo casado estuviere separado legal y definitivamente de cuerpos y de bienes, y que haya hecho vida marital con el causante durante los tres (3) años inmediatamente anteriores a su fallecimiento, o con la que haya tenido hijos; si en varias mujeres concurren estas circunstancias sólo tendrán un derecho proporcional las que tuvieren hijos con el asegurado fallecido”.*

*“ARTÍCULO 30. PÉRDIDA Y EXTINCIÓN DEL DERECHO A LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. Se pierde el derecho a la pensión de sobrevivientes en los siguientes casos:*

*1. El cónyuge, cuando el cónyuge sobreviviente en el momento del deceso no hiciere vida en común 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.*

*En este evento el compañero o compañera permanente del causante no tendrá derecho a la pensión de sobrevivientes.*

*2. El cónyuge sobreviviente, compañero o compañera permanente, cuando con posterioridad al fallecimiento del causante, contraiga nupcias o haga vida marital.”*

De las normas glosadas se tiene que, el compañero permanente es considerado como beneficiario de la prestación de sobrevivientes sólo a falta de cónyuge supérstite, enlistando la misma norma los casos en que se considera que no existe cónyuge beneficiario, o se pierde o extingue el derecho a la pensión, haciendo la salvedad de que aun cuando los cónyuges no convivan al momento del deceso, el sobreviviente tendrá derecho a la prestación si demuestra la imposibilidad de hacer convivencia.

De suerte que, en ningún evento es posible que la compañera permanente entre a desplazar o por lo menos a concurrir en el disfrute de la prestación pensional con la cónyuge supérstite, pues esta excluye a aquella, solamente pudiéndose compartir la prestación con los hijos del causante en uno u otro caso.

Por consiguiente, para que un compañero permanente pueda acceder a la pensión de sobrevivientes que ha sido reconocida al cónyuge supérstite del afiliado o pensionado, debe demostrar, primeramente, que el cónyuge sobreviviente que está percibiendo la prestación no tiene derecho sobre ella.

Igualmente, deberá demostrar que hizo convivencia, a lo menos en los tres años anteriores al deceso del afiliado o pensionado o que haya tenido hijos con éste, circunstancia esta última que conforme a la interpretación jurisprudencial, exige que haya nacido en ese mismo interregno de los tres años.

En el sub- lite, se tiene que la señora María de la Cruz Ramírez Mosquera, persiguió en este proceso el pago del 50 % de la prestación de sobrevivientes, en su condición de compañera permanente del asegurado fallecido, José Isaías Patiño, por lo que su deber probatorio en este asunto, debía limitarse en primer lugar a desvirtuar el mejor derecho que el antiguo ISS le reconoció a la señora María Elena Ruíz de Patiño, en condición de cónyuge supérstite del afiliado, además del tiempo mínimo de convivencia con el causante exigido en la norma recién citada.

No obstante, la demandante ningún medio de prueba enlistó con tal propósito, y pese a que en el plenario quedó demostrado que la pareja de esposos ya no convivía para el momento del deceso del causante, pues desde el año 1977 ya no hacían vida marital, tal cual lo confesó la codemandada en respuesta al hecho 5º de la demanda y en el interrogatorio de parte que absolvió, no puede pasarse por alto que tal separación de hecho, obedeció a la decisión del causante de ausentarse del hogar conformado por su esposa y sus dos hijos, debiendo la codemandada interponer una demanda judicial para que este les proporcionara alimentos, tal como ella lo afirmó, circunstancia que permite inferir que fue el asegurado fallecido quien propició la separación de hecho e impidió la convivencia entre la pareja, siendo precisamente la ruptura del vínculo atribuible al occiso.

Por último, en cuanto a la solicitud hecha por el vocero judicial de la parte recurrente, en torno a que se de aplicación a los pronunciamientos de la Corte Constitucional en los que se avala que la compañera permanente acceda a la prestación pensional reclamada, es del caso advertir que tales pronunciamientos, únicamente serían aplicables a partir de la vigencia de la Constitución de 1991, según reiterados pronunciamientos de su homóloga Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia SL 21799-2017, radicado 55412. Además, desde la óptica del ordenamiento legal aplicable para en el caso sub-examine, la conyugue supérstite tenia prelación sobre la compañera permanente, en los términos analizados precedentemente, de modo que, la solicitud del recurrente no está llamado a prosperar.

Por consiguiente, se observa que la jueza de primer grado interpretó correctamente la norma aplicable al caso, en el sentido de indicar que el compañero (a) permanente sólo tendrá derecho a la pensión de sobrevivientes a falta de cónyuge sobrevivientes del asegurado fallecido, situación que como se vio no quedó acreditada en este proceso.

De modo que, se confirmará íntegramente la sentencia apelada.

Costas en esta instancia a cargo de la parte recurrente.

En mérito de lo expuesto, el ***H. 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,

***FALLA***

1. **Confirmar** la sentencia dictada el 8 de marzo de 2018 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

**2**. Costas en esta instancia a cargo de la parte actora y en favor de las demandadas.

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

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**ANA LUCIA CAICEDO CALDERON OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA**

 Magistrada Magistrada