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.

Providencia: Sentencia del 07 de diciembre de 2018

Radicación No.: 66001-31-05-002-2016-00231-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: María Olga Henao Ortiz

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-

Juzgado de origen: Segundo Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**TEMAS: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / EN CALIDAD DE COMPAÑERO O COMPAÑERA PERMANENTE / EN VIGENCIA DEL ACUERDO 049 DE 1990 / REQUISITOS / CONVIVENCIA DE TRES AÑOS O PROCREACIÓN DE HIJOS EN EL MISMO INTERREGNO.**

En vigencia del Acuerdo 049 de 1990, tenía derecho a la pensión de sobrevivientes, en el primer orden de beneficiarios, el cónyuge sobreviviente y, a falta de este, el compañero o compañera permanente del asegurado. Así se desprende de lo dispuesto en el artículo 27 del citado acuerdo. (…) Asimismo, se aclara en la misma norma, puntualmente en su artículo 29, que para que el compañero o compañera permanente tenga derecho a la pensión de sobrevivientes, se requerirá (al tenor literal) “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”. (…) el tema de la acreditación de la convivencia puede ser suplido por la existencia de uno o varios hijos del causante, los cuales, sin embargo, conforme a la interpretación jurisprudencial en normas análogas, deben haber nacido en ese mismo interregno de los tres (3) años anteriores al deceso.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1

Magistrada ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 08:45 a.m. de hoy, viernes 7 de diciembre de 2018, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **MARIA OLGA HENAO ORTIZ** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**. Se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia:

**Alegatos de conclusión**

De conformidad con el artículo 82 del C.P.T. y de la S.S., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión: Por la parte demandante… Por la parte demandada…

**S E N T E N C I A**

Como quiera que los argumentos expuestos en las alegaciones hicieron parte de la discusión del proyecto de ponencia, procede la Sala a resolver el recurso de apelación propuesto por la entidad demandada en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira el 22 de febrero de 2018, lo mismo que a la revisión integral del fallo de instancia, teniendo en cuenta que es adverso a COLPENSIONES, entidad cuyo garante es la Nación

**Problema jurídico por resolver**

De acuerdo a los argumentos expuestos en la sentencia de primera instancia y al esquema del recurso de apelación interpuesto en contra de la misma por el apoderado de COLPENSIONES, teniendo en cuenta que el causante de la pensión de sobrevivientes en este caso falleció en vigencia del Acuerdo 049 de 1990 – aprobado por el Decreto 758 de 1990- le corresponde a la Sala determinar el alcance del artículo 29 de la citada norma, en los eventos en los que quien alega la calidad de compañera o compañero permanente logra demostrar la procreación de hijos con el causante dentro de los tres (3) años anteriores al deceso.

**I - ANTECEDENTES**

Asegura la demandante que convivió bajo el mismo techo con el señor JOAQUIN VÉLEZ DÍAZ durante 20 años en forma continua, pública e ininterrumpida; que procrearon dos hijas llamadas YESENIA y JAKELINE VÉLEZ HENAO, la primera con 25 años de edad en la actualidad, y la segunda fallecida en el año 2006, a la edad de 27 años.

Aduce igualmente que la convivencia se extendió hasta la fecha de la muerte trágica de su compañero, ocurrida el 23 de julio de 1993, y que se presentó a reclamar la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera, la cual fue negada inicialmente, a través de la Resolución No. GNR185564 del 22 de junio de 2015, bajo el argumento de que a la fecha del deceso el causante no reunía el número mínimo de semanas cotizadas para dejar causada la pensión de sobrevivientes en los términos del acuerdo 049 de 1990.

Informa, además, que contra la anterior decisión interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, en virtud del cual la entidad demandada emitió la Resolución No. GNR-373182 del 23 de noviembre de 2015, en la que si bien reconoce que el señor JOAQUIN VÉLEZ DÍAZ dejó causado el derecho, se lo niega a ella bajo el argumento de no haber acreditado la convivencia con este, de acuerdo con el informe investigativo No. 12809 de 2015.

En ese orden reclama el pago de la pensión de sobrevivientes desde el 1º de agosto de 1993, en cuantía de un SMLMV y por 14 mesadas al año, y el pago de intereses moratorios desde la fecha en que el derecho se hizo exigible y hasta la fecha de su pago.

En respuesta a la demanda, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-** se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas en su contra y señaló que no le consta la convivencia que se alega entre la demandante y el fallecido JOAQUIN VÉLEZ DÍAZ, ni que aquella dependiera económicamente de este. Los demás hechos fueron aceptados y se propuso como excepciones las denominadas INEXISTENCIA DEL DERECHO, COBRO DE LO NO DEBIDO, IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DE INTERESES MORATORIOS, BUENA FE y PRESCRIPCIÓN.

**II – SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El juzgado de primera instancia accedió al reconocimiento de la pretendida pensión de sobrevivientes desde el 9 de enero de 2012, en cuantía mensual de un salario mínimo y por catorce (14) mesadas al año. Asimismo declaró parcialmente prospera la excepción de prescripción respecto a las mesadas causadas con anterioridad al 9 de enero de 2012 y dispuso el pago de la indexación de la condena, cuyo monto, a la fecha de emisión de la sentencia, ascendía a la suma $54.442.216.

Para arribar a tal determinación, en lo que interesa a la resolución del recurso de apelación, empezó señalando que la norma aplicable a efectos de resolver la solicitud pensional era la que se encontraba vigente al momento del deceso del afiliado, que en este caso es el Acuerdo 049 de 1990, pues la muerte del señor VÉLEZ DÍAZ ocurrió con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Indicó que dicha norma exigía en el caso de la compañera permanente la acreditación de una convivencia no inferior a tres (3) años con el causante o en su defecto la procreación de hijos con este dentro de ese lapso anterior al deceso.

Partiendo de dicha premisa, señaló que las pruebas testimoniales aportadas al proceso no eran lo suficientemente convincentes para la acreditación del elemento de la convivencia, pero estando documentalmente acreditado, con el respectivo registro civil, que la hija menor de la pareja, YESENIA VÉLEZ HENAO, tenía menos de dos años a la fecha del deceso de su padre, se abre paso el reconocimiento de la respectiva pensión a la demandante, pues en este evento, a la luz del artículo 29 del Acuerdo 049 de 1990, no resultaba necesaria la acreditación del periodo de convivencia mínima con el causante.

**III – RECURSO DE APELACIÓN**

Contra la anterior decisión interpone recurso de apelación el apoderado judicial de la entidad demandada, solicitando que la decisión atacada sea revocada en segunda instancia y en consecuencia se denieguen las súplicas de la demanda, pues aunque el causante dejó reunido el número mínimo de semanas cotizadas para la causación del derecho reclamado, ya que cotizó 180 semanas dentro de los seis (6) años anteriores a su deceso y 300 en toda su vida laboral, la demandante no pudo acreditar de manera eficaz y eficiente la convivencia con el afiliado a la hora de su muerte, ya que como bien lo indicó la *a-quo* en el fallo de primera instancia, no hubo claridad de los testigos y en cambio sí muchas contradicciones que llevan a pensar que no había una relación de convivencia entre la demandante y el causante. Además, agregó que, al momento en que se elevó la solicitud respectiva ante COLPENSIONES, la hija menor de la pareja ya era mayor de edad, por ende no habría derecho a reconocimiento alguno, basado en el cumplimiento de los requisitos subjetivos previstos en el Acuerdo 049 de 1990.

**IV – CONSIDERACIONES**

**4.1. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES EN CALIDAD DE COMPAÑERO O COMPAÑERA PERMANENTE DEL ASEGURADO EN VIGENCIA DEL ACUERDO 049 DE 1990**

En lo que interesa a la resolución del recurso de apelación, es bien sabido que en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, tenía derecho a la pensión de sobrevivientes, en el primer orden de beneficiarios, el cónyuge sobreviviente y, a falta de este, el compañero o compañera permanente del asegurado. Así se desprende de lo dispuesto en el artículo 27 del citado acuerdo.

Asimismo, se aclara en la misma norma, puntualmente en su artículo 29, que para que el compañero o compañera permanente tenga derecho a la pensión de sobrevivientes, se requerirá (al tenor literal) *“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;* advirtiendo que *“si en varias mujeres concurren estas circunstancias sólo tendrán un derecho proporcional las que tuvieren hijos con el asegurado fallecido”.*

A propósito del precepto legal en comento, esta Corporación ha indicado de antaño (y recientemente en la sentencia del 1º de marzo de 2018, Rad. 2013-00586, M.P. Francisco Javier Tamayo Tabares) que el tema de la acreditación de la convivencia puede ser suplido por la existencia de uno o varios hijos del causante, los cuales, sin embargo, conforme a la interpretación jurisprudencial en normas análogas, deben haber nacido en ese mismo interregno de los tres (3) años anteriores al deceso, ya que esta misma situación fáctica fue expuesta por la Ley 100 de 1993 en su redacción original (Art. 47) y el alcance que se le dio a esta norma, que es plenamente aplicable en este asunto, dio origen a dicha sub-regla de adjudicación.

Para mejor ilustración, la postura de la Corte se resume en el siguiente fragmento de la sentencia SL-4099 de 2017, en la que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentenció: *“(…) esta sala de la Corte, también de manera reiterada y pacífica, ha sostenido que la procreación de hijos no suple el requisito de la convivencia efectiva en el momento de la muerte, sino que excusa el término mínimo de dos años continuos con anterioridad a ese suceso, si se da dentro del mismo lapso y no en cualquier tiempo” (SL 4099 de 2017)”[[1]](#footnote-1).*

Como se observa, el presupuesto de la convivencia solo es suplido por la existencia de uno o más hijos, en aquellos eventos en los cuales el nacimiento de estos se produce en el término de convivencia que se exige. Para el caso del Acuerdo 049 de 1990, entonces, el nacimiento debe haber ocurrido en los 3 años anteriores al deceso del afiliado o pensionado.

**4.2. CASO CONCRETO**

En el caso puntual, se tiene que el señor VÉLEZ DÍAZ falleció el 15 de julio de 1993, mientras que la hija común de la demandante y el fallecido nació el 1º de abril de 1992 (conforme se verifica en el certificado de Registro Civil de Nacimiento visible a folio 13 del expediente) de modo que, habiendo certeza respecto a que la demandante tuvo un hijo con el causante dentro del periodo trienal que exige el canon 29 del Acuerdo 049 de 1990, queda relevada de demostrar el elemento de la convivencia efectiva, la cual se entiende acreditada por el nacimiento de dicha hija, por lo que claramente tuvo razón la *a-quo* en otórgale la pensión en los términos reclamados, en razón de lo cual se confirmará la decisión atacada en segunda instancia, habida cuenta que tampoco hay discusión en torno al cumplimiento de los requisitos de orden objetivo exigidos por la norma, como quiera que la misma entidad demandada reconoció a través de la resolución GNR-373182 del 23 de noviembre de 2015, que el causante contaba con más de 180 semanas cotizadas dentro de los seis (6) años anteriores al deceso.

Consecuencia de las resultas del proceso en esta instancia, se condenará en costas procesales de segunda instancia a COLPENSIONES.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral No. 1º del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA (RISARALDA)**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** elfallo objeto del recurso de apelación impetrado por la parte demandada en este asunto, acorde con lo señalado en lo considerativo de la presente sentencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas de esta instancia a la entidad demandada y a favor de la demandante. Liquídense por el juzgado de primera instancia.

Notificación surtida en estrados. Cúmplase y devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

La Magistrada ponente,

### **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

 Magistrada Magistrado

1. Es del caso ampliar, como nota de página, que la Corte Suprema indicó que en la opción señalada en el citado precepto, es decir, cuando no se ha convivido durante dos años anteriores al fallecimiento del pensionado o afiliado con derecho a jubilación*, la procreación de algún hijo común del cónyuge supérstite, ha de ocurrir dentro del mismo lapso.* Así lo advirtió en la sentencia del 19 de septiembre de 2007, radicación 31586, en la que se remitió a otra proferida el 22 de noviembre de 2006, radicación 26556, en los siguientes términos: *““Con todo, si se entendiese que lo que se cuestiona es que el Tribunal no otorgara la pensión de sobrevivientes a la recurrente pese a que procreó 3 hijos con el causante, cumple precisar que no lo hizo en los dos años anteriores a la muerte de aquel, que es el requisito exigido por el citado artículo 47 de la Ley 100 de 1993 para que tal procreación pueda suplir la falta de convivencia con el pensionado fallecido en ese lapso. Así lo entendió la Corte al explicar lo que en su criterio es el correcto entendimiento del precepto en cuestión en la sentencia proferida el 10 de marzo del presente año, radicación 26710, en la que precisó lo que a continuación se trascribe: “‘Ahora bien, aunque lo anotado en precedencia sería suficiente para el quebrantamiento de la sentencia en la forma pedida por la censura, se estima procedente en cumplimiento de la función esencial de la Corte de unificar la jurisprudencia, abordar el otro aspecto que trata el cargo sobre la correcta hermenéutica de las normas acusadas. “Afirma el impugnante que también incurrió el Juzgador Ad quem en un yerro de interpretación, cuando estimó que el cumplimiento del requisito de la convivencia de no menos dos años continuos con anterioridad a la muerte, no era exigible para el cónyuge o la compañera o compañero permanente del pensionado fallecido que aspira a beneficiarse de la pensión de sobrevivientes, en todos los eventos en que se ha procreado uno o más hijos comunes. “Para el censor la descendencia tiene esos efectos, pero siempre y cuando se trate de un hijo habido dentro del lapso de los 2 años anteriores al fallecimiento del pensionado a que se refiere la disposición, o con posterioridad a ese hecho en los casos del hijo póstumo.*  [↑](#footnote-ref-1)