



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Rel: Radicación N° 110-001-21-95-022-2015-00862-01. Proceso Ordinario de Alba Marina Ortiz Barros contra UCPP y Mercedes Eucaris Mendoza Méndez (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., día y hora previamente señalados para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandante y el apoderado de la demandada Mercedes Eucaris Mendoza, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad pública demandada, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 22 Laboral del Circuito de Bogotá, el 22 de abril de 2019.

ANTECEDENTES:

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de que tiene el carácter de sustituta pensional del señor Ítalo Antonio Gallo Hernández en calidad de compañera

permanente; se ordene a la entidad pública demandada a expedir el acto administrativo de reconocimiento de sustitución pensional bajo tal calidad y la incluya en nómina de pensionados a partir del 13 de abril de 2015 en cuantía del 50% del valor mensual de la prestación, y se condene a la demandada al pago de las mesadas pensionales causadas y no pagadas desde dicha fecha junto con los intereses de mora que establece el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Para respaldar las súplicas, en síntesis señaló que la empresa Puertos de Colombia reconoció a favor del señor Ítalo Antonio Gallo Hernández pensión de jubilación mediante Resolución 136843 del 6 de julio de 1988.

Afirmó que convivió con el señor Gallo Hernández en calidad de compañera permanente desde el 9 de abril de 1973 hasta la fecha en que aquel falleció, el 13 de abril de 2015, que fruto de esa relación procrearon cuatro hijos y que dependía económicamente del causante.

Indicó que el señor Ítalo Antonio Gallo Hernández contrajo matrimonio con la señora Mercedes Eucaris Mendoza Mendivil el 20 de septiembre de 1959 con quien procreó cinco hijos y convivió con el señor Gallo Hernández hasta el mes de septiembre de 1968, debido a una infidelidad del causante con la señora Ruth Orozco, con quien tuvo una hija pero nunca convivió.

La persona natural convocada dio respuesta a la demanda, en la que aduce en esencia que la demandante no tiene derecho a reclamar el derecho por cuyo reconocimiento propende, e indicó que es una persona de la tercera edad que dependía económicamente del causante.

Así mismo, una vez notificada la entidad pública accionada, dio respuesta a la demanda en oposición a las pretensiones, para lo cual adujo en esencia

que por ley no se encuentra obligada al reconocimiento de la prestación en tanto existe controversia frente al reconocimiento del derecho. Propuso entre otras las excepciones de prescripción e inexistencia de la obligación.

El a *aquo* condenó a la entidad demandada al reconocimiento de la prestación de sobrevivencia en forma proporcional al tiempo de convivencia a la demandante y a la persona natural demandada; y ordenó el descuento de los aportes al sistema general de seguridad social en salud.

Para arribar a la anterior determinación consideró en esencia que la demandante en condición de compañera permanente acreditó haber convivido con el causante desde octubre del año 1973 hasta la fecha de su fallecimiento, y que la demandada Mercedes Eucaris Mendoza acreditó la misma situación entre los años 1959 y 1968 en condición de cónyuge, pero que en tanto dicho vínculo se encontraba vigente al momento de la muerte del causante tenía derecho al reconocimiento en forma proporcional de dicha prestación.

Inconformes con la anterior determinación la apoderada de la demandante y el apoderado de la persona natural demandada interpusieron recurso de apelación.

La apoderada de la parte demandante solicita en esencia se revoque la determinación relativa a los descuentos con destino al sistema de seguridad social en salud, en tanto al causante en condición de pensionado de la Empresa Puertos de Colombia no se le realizaban los referidos descuentos y que es el Estado quien asume el 100% de dicho pago.

Por su parte el apoderado de la persona natural demandada solicita se revoque la sentencia de primer grado en cuanto reconoció la condición de beneficiaria de la prestación de sobrevivencia de la señora Alba Marina

Ortiz Barros, pues a su juicio el servidor judicial de primer grado dio un valor probatorio mínimo a un acto solemne como lo es una escritura pública que para el caso permite demostrar si tenía o no una unión marital con el causante.

En el mismo sentido señaló que contrario a lo que concluyó el servidor judicial de primer grado no se acreditó la convivencia de la señora Ortiz Barros hasta al momento de muerte del causante, y que si bien el causante llegó en el año 2014, no puede pasar desapercibido que éste estuvo viviendo en la ciudad de Santa Marta entre los años 2003 y 2014, sin tener ninguna relación marital con ninguna persona y que por esa razón no comparte que los testigos que son dubitativos se les de pleno valor.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como la decisión de primer grado fue adversa a una entidad respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se dispuso asumir su conocimiento en el grado jurisdiccional de consulta.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES:

En virtud de los recursos de apelación interpuestos, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad demandada, corresponde a la Sala determinar si ésta última se encuentra obligada al reconocimiento de la pensión de sobrevivencia a favor de la demandante en condición de

compañera permanente y de la persona natural demandada, en condición de cónyuge supérstite; y de ser así, si es procedente disponer que se efectúen los descuentos de aportes en salud.

Con tal propósito corresponde tener en cuenta que no es objeto de discusión entre las partes que el señor Ítalo Antonio Gallo Hernández falleció el 13 de abril de 2015, ni que ostentaba la condición de pensionado por parte de la extinta empresa Puertos de Colombia desde el 25 de mayo de 1988.

Conforme con los anteriores supuestos, advierte la Sala que, la normatividad conforme con la cual corresponde determinar la procedencia del reconocimiento del derecho pensional deprecado en principio es la establecida en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, con la modificación introducida por la Ley 797 de 2003. Disposición que entre los supuestos que establece para la causación de la pensión de sobrevivencia, el hecho o circunstancia que el causante ostente la condición de pensionado.

Bajo tal perspectiva, en tanto como se indicó, no se discute que el causante se encontraba pensionado para el momento de su muerte, corresponde únicamente determinar si la demandante, Alba Marina Ortiz Barros, y la demandada, Mercedes Eucaris Mendivil, acreditan la condición de beneficiarias del referido derecho pensional en los términos de la norma en mención, la que para el efecto exige la convivencia con el causante de no menos de 5 años continuos con anterioridad a su muerte.

Frente a este aspecto corresponde indicar que no es motivo de discusión entre las partes y se encuentra acreditado, que el causante contrajo matrimonio con la señora Mercedes Eucaris el 20 de septiembre de 1959; aspecto que por demás se corrobora con el correspondiente registro civil visible a folio 175 del expediente.



Sin embargo, tal como lo reconoció la propia demandada Mercedes Eucaris al absolver interrogatorio de parte y como lo declararon los testigos María Celestina Rico y Alberto Salas Mejía, quienes refieren haber tenido una relación cercana con el causante, éste convivió como pareja con la señora Eucaris aproximadamente hasta el año 1968, momento en el que afirma particularmente la deponente María Celestina Rico se separaron por una infidelidad del causante.

Con respecto a la Señora Alba Marina Ortiz Barros, los deponentes Oscar Lavalle, María Celestina Rico y Alberto Salas Mejía, quienes tuvieron relación con la pareja conformada entre el causante y la demandante en la ciudad de Santa Marta, coinciden en afirmar que aproximadamente desde el año 1973 ellos conviven como familia, que allá tuvieron dos hijos y por cuestiones de carácter laboral, se trasladaron a la ciudad de Bogotá, aspecto éste último del cual dan cuenta no solo las deponentes María Elsa Duarte y Beatriz Briñez de Tafur, quienes los conocieron en la ciudad de Bogotá, sino la documental visible a folio 8, contentiva del oficio de fecha 23 de febrero de 1980, mediante el que el Presidente de la Federación Nacional de Trabajadores Portuarias de Colombia, informa al Gerente del Terminal Marítimo, que el causante fue nombrado secretario en la ciudad de Bogotá.

Refieren las deponentes María Elsa Duarte y Beatriz Briñez de Tafur, en calidad de vecinas y allegadas de la pareja Gallo – Ortíz, que estos llegaron a Bogotá en el año 1980 al conjunto en el que ellas vivían y la convivencia entre estos se prolongó hasta la muerte del causante, la cual ocurrió en la ciudad de Bogotá; también afirmaron que cuando llegaron tenían dos hijos pequeños y que en la ciudad de Bogotá tuvieron dos hijos más, circunstancia que se corrobora con la documental visible a folios 124 a 127 contentiva de los registros civiles de nacimiento.

Pese a lo anterior, tal como lo señaló el apoderado de la demandada



Mercedes Eucaris Mendivil, no puede pasar desapercibido para la Sala que de acuerdo con la documental visible a folios 208 a 209, la demandante afirmó en el año 2011 ante el Notario Segundo del Círculo de Santa Marta, en Escritura Pública No. 2.204 del 13 de septiembre de 2011, ser soltera y no tener unión marital de hecho; ello en cuanto tal acto es un instrumento que da cuenta de la fe pública la cual otorga plena autenticidad a las declaraciones emitidas, conforme lo prevé el Decreto 2148 de 1983; de tal manera que su contenido solo puede ser desvirtuado por orden judicial. Por lo tanto, estando vigente tal manifestación, la señora Alba Marina Ortiz no era compañera permanente de nadie en el año 2011, condición que se mantendrá como verdad absoluta mientras no exista pronunciamiento judicial emitido por autoridad competente que declare falso o nulo tal acto solemne; sin que le sea permitido a la autoridad judicial en su especialidad laboral, desconocer el contenido de un documento público auténtico.

En tal sentido, aun cuando de los medios de prueba reseñados se advierte que la demandante convivió con el causante con posterioridad al año 1973, también lo es, que de acuerdo con la manifestación que efectuó ella misma en el año 2011 en el instrumento de carácter público antes referido, se establece que por lo menos para ese momento era inexistente la convivencia de ésta con el causante.

Ahora bien; los documentos que el causante radicó en el año 2013 ante la UGPP y las declaraciones extrajuicio rendidas ante Notario el mismo año, permiten establecer la existencia de un nuevo periodo de convivencia, pero solo desde dicha anualidad y hasta el momento del fallecimiento del causante, sin embargo este nuevo periodo de convivencia resulta insuficiente para el reconocimiento de la prestación de sobrevivencia reclamada, si se tiene en cuenta que el requisito que establece el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 con la modificación introducida por la Ley 797, es de 5 años continuos de convivencia, y en el asunto, de acuerdo con la referida Escritura Pública, la relación sentimental del causante con la



señora Elvira tuvo una ruptura, por lo menos entre los años 2011 y 2013; y entre esta última anualidad y la fecha de fallecimiento del causante (año 2015) no se verifica el término exigido por la normatividad aplicable al caso.

En las condiciones analizadas, no resta a la Sala más que revocar parcialmente la determinación que acogió el servidor judicial de primer grado, en cuanto reconoció a la demandante Alba Marina Ortiz Barros como beneficiaria del causante para en su lugar, ordenar el reconocimiento de tal prestación a favor de la señora Mercedes Eucaris Mendivil, en calidad de cónyuge, condición que a juicio de la Sala permite a ésta última acceder al reconocimiento de la prestación de sobrevivencia, conforme lo prevé el inciso tercero del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en tanto éste confirió la condición de beneficiario al cónyuge separado de hecho que conserve vigente el vínculo matrimonial y haya convivido por lo menos 5 años, sin importar que éste corresponda o no a los últimos días de vida del causante, circunstancia que como se advirtió se encuentra acreditada dentro del asunto, con la aceptación de la parte actora, y las declaraciones de los deponentes María Celestina Rico y Alberto Salas Mejía.

Por lo tanto, el derecho pensional se reconocerá en un 50% por el periodo en que el menor hijo del causante Ian Luiggi Gallo Ortiz ostentó la condición de beneficiario de la misma prestación esto es, hasta el 3 de febrero de 2019, momento a partir del cual acrece el derecho de la cónyuge al 100%

En lo que respecta a la prosperidad de la excepción de prescripción, se confirmará la decisión de primera instancia pues el derecho pensional se causó el 13 de abril de 2015 y aun cuando no se tiene certeza de la fecha en que la señora Mercedes Eucaris Mendivil, solicitó la prestación de sobrevivencia, de acuerdo con la Resolución RDP038522 del 21 de septiembre de 2015, mediante la cual la misma fue dejada en suspenso, es

claro que la señora Mercedes Eucaris reclamó el derecho dentro del término trienal que establece el artículo 151 del C.P.T. y S.S.

Hasta aquí el análisis de la Sala. Sin costas en esta instancia.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE.-**

PRIMERO.- REVOCAR los ordinales primero, tercero y quinto de la sentencia impugnada, para en su lugar **ABSOLVER** a la entidad demandada de todas y cada una de las pretensiones formuladas por la demandante Alba Marina Ortiz Barros.

SEGUNDO.- MODIFICAR PARCIALMENTE el ordinal segundo de la sentencia recurrida únicamente en el sentido de ordenar el reconocimiento de la prestación de sobrevivencia causada con ocasión del fallecimiento del señor Ítalo Antonio Gallo a favor de la señora Mercedes Eucaris Mendoza Mendivil en un 50% desde el 14 de abril de 2015 hasta el 3 de febrero de 2019, por cuanto el 50% estaba a favor del menor hijo.

TERCERO.- MODIFICAR PARCIALMENTE el ordinal cuarto de la sentencia recurrida únicamente en el sentido de ordenar el reconocimiento de la prestación de sobrevivencia causada con ocasión del fallecimiento del señor Ítalo Antonio Gallo a favor de la señora Mercedes Eucaris Mendoza Mendivil en un 100% a partir del 4 de febrero de 2019.

CUARTO.-CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primer grado, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión

QUINTO.- Sin COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado