***ORALIDAD***

***Providencia****:* *Sentencia de Segunda Instancia, jueves 17 de marzo de 2016*

***Radicación No****:**66001-31-05-004-2013-00759-01*

***Proceso****:* *Ordinario Laboral*

***Demandante****: Luz Mary Grajales de Ramírez*

***Demandado:*** *Protección S.A. y Luz Marina Marín Pulgarin*

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

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

***Tema a tratar:***

CONVIVENCIA EN PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES/ Deber de acreditar que el vínculo tiene el ánimo constante de estar unidos y de brindarse socorro mutuo

“(…) la prueba testimonial y la declaración de parte que la misma actora absuelve, es indicativa de que en realidad (…) no existió una unión de pareja en este caso, sino que lo acontecido no es más que un relación sin vocación de permanencia, esto es, sin que se refleje la existencia de la convivencia, como lo exige la norma en cuestión. Así se desprende del interrogatorio que absolvió la señora Grajales de Ramírez, en el cual admite que entre los años 2009 a 2012 estuvo viviendo en la ciudad de Medellín y en el corregimiento Caimalito de esta ciudad, que pasaba largos períodos en aquella ciudad y otros tantos acá, que se veía con el demandante de manera más bien esporádica, que sabía que él pernoctaba y se alimentaba muchas veces en la ciudad de Pereira y no iba a la casa, que su ropa era arreglada en esta capital en la mayoría de las veces. Tales situaciones se ratificaron por todos los testigos (…) De estas versiones se desprende, sin hesitación alguna, que la señora Grajales de Ramírez sí sostenía una relación sentimental con el fallecido, pero la misma tenía una connotación apenas esporádica, sin ánimo de permanencia, al punto que a ella poco le importó irse para Medellín por largos períodos en los cuales no tenía contacto alguno con el señor Vélez Ruiz y poco se interesaba por conocer los detalles de cómo vivía éste en la ciudad de Pereira.”

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los diecisiete (17) días del mes de marzo de dos mil dieciséis (2016), siendo las nueve de la mañana (9:00 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia los magistrados de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el recurso de apelación propuesto por el apoderado judicial de la demandante contra la sentencia proferida el 11 de febrero de 2015 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por la señora ***Luz Mary Grajales de Ramírez*** contra la ***Protección S.A.*** y ***Luz Marina Marín Pulgarin****.*

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

***I. INTRODUCCIÓN***

Antes de que procedan los asistentes a descorrer el traslado para alegar en esta instancia, conforme a las voces del artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, dígase que la demandante pretende que se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes generada con el deceso del señor Luis Enrique Vélez Ruiz, a partir del 24 de febrero de 2012 y, en consecuencia pide que se pague la misma, con los incrementos de ley a partir de la fecha mencionada, más los intereses de mora de que trata el canon 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas procesales.

Su pedido se fundamenta en que el señor Luis Enrique Vélez Ruiz falleció el 24 de febrero de 2012, que se encontraba afiliado a Protección S.A., que sostuvieron una unión marital de hecho por más de 12 años, que el fallecido estuvo recluido en establecimiento carcelario, que en este lapso no se interrumpió la relación, que no se presentó interrupción alguna, que el causante era el encargado de velar por el sostenimiento económico de la demandante, que era la beneficiaria del servicio de salud, que en el seguro de vida del señor Vélez Ruiz se le asignó un porcentaje a la actora, que el 26 de marzo de 2012 se elevó reclamación al fondo pensional, la cual fue reiterada el 10 de abril de 2012 y que la sociedad demandada negó la prestación el 13 de agosto de 2012 negando la pensión, indicando que existía una persona con mejor derecho.

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

-Protección S.A. se pronunció frente a los hechos de la demanda, aceptando la fecha de deceso del causante, su calidad de afiliado a esa entidad y la reclamación elevada por la demandante, así como la respuesta brindada. Frente a los restantes los niega, indica no constarle o no tratarse de hechos. Se opone a las pretensiones y presenta como medios exceptivos de fondo los que denominó “Inexistencia de la obligación”, “Buena fe”, “Pago”, “Compensación” y “Prescripción”.

- La señora Luz Marian Marín Pulgarin también actuando por intermedio de procurador judicial, allegó respuesta a la demanda en la cual acepta que el señor Vélez estaba afiliado al Fondo de Pensiones demandado, que estuvo recluido en un establecimiento penitenciario y que la pensión le fue reconocida a ella por ostentar un mejor derecho. En cuanto a los restantes indica que no le constan o que no son ciertos. Frente a los pedidos de la demanda se opone y formula como excepción la de “Falta de legitimidad por activa”.

 ***II.******SENTENCIA DEL JUZGADO***

 El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, luego de haber agotado las etapas procesales respectivas, dictó sentencia en la que negó las pretensiones de la demanda, al encontrar que si bien la demandnate sostuvo una relación sentimental con el causante, la misma no tuvo el carácter de permanencia exigido por el legislador y por la jurisprudencia patria, para tenerla como compañera permanente con vocación de prosperidad. Tal conclusión la afianza en las declaraciones recibidas en el curso del proceso, así como en la prueba documental obrante en el infolio.

***III. APELACIÓN***

El apoderado judicial de la parte demandante apeló la decisión sintetizada, argumentando que el causante sí tenía relación con ambas, que ese era su ánimo, lo que se avista en que tenía a la demandante como beneficiaria en salud y que la ayudaba económicamente.

***IV. 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:

***V. CONSIDERACIONES***

***Del problema jurídico.***

En orden a resolver el recurso de apelación planteado la Sala deberá resolver el siguiente interrogante:

*¿Se acreditó por la demandante, la convivencia exigida por el legislador para acceder a la pensión de sobrevivientes generada con el deceso del señor Luis Enrique Vélez Ruiz?*

***Desenvolvimiento de la problemática planteada***

La legislación vigente al momento del deceso del afiliado, es la encargada de regular todo lo atinente a la pensión de sobrevivientes, esto es, lo tocante al nacimiento del derecho, sus beneficiarios, valor y demás aspectos.

Para la calenda en que falleció el señor Vélez Ruiz -24 de febrero de 2012 según copia simple del registro civil de defunción fl. 31-, se encontraba vigente la Ley 100 de 1993, con la modificación incorporada por la Ley 797 de 2003. Esta última obra legal, en su artículo 13, indicó quienes eran los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes generada ante el deceso de un afiliado o pensionado, indicando en primer orden, a los beneficiarios principales, esto es, al cónyuge o compañero permanente y a los hijos del fallecido y en segundo renglón a los beneficiarios accesorios, como lo son los padres y hermanos discapacitados que dependieran de aquel.

Pues bien, entratándose de la pensión de sobrevivientes que reclama el cónyuge o el compañero permanente del fallecido, resulta indispensable que hubiere existido convivencia, por lo menos en los cinco años que antecedieron a su deceso.

Y esa convivencia se debe entender como el ánimo constante de estar unidos, compartiendo todos los aspectos de la vida de pareja, dándose ayuda, amor, comprensión y apoyo, lo que no implica necesariamente que cohabiten bajo el mismo espacio físico, pues pueden existir múltiples razones que lleven a que la pareja se vea obligada a vivir en lugares diferentes, como por ejemplo cuestiones laborales, de salud u otras análogas, sin que ese solo aspecto conlleve, indefectiblemente, a la ruptura de la relación. (Véase sobre el tema, entre otras, sentencia SL 15503 del 11 de noviembre de 2015 Sala de Casación Laboral CSJ), pero en todo caso, manteniendo el vínculo.

Ahora, lo que debe acreditarse en estos casos, es que a pesar de esa situación de separación física, se ha mantenido el lazo sentimental, lo que se puede evidenciar, entre otras formas, con la ayuda económica, con la constante y efectiva comunicación de la pareja, con las muestras de solidaridad y apoyo en los momentos difíciles, etc., que den cuenta de la permanencia de la unión; en contraposición a esto, no puede tenerse como convivencia las meras uniones ocasionales o esporádicas que, si bien perduran en el tiempo, no conllevan el ánimo de colaboración y de ayuda mutua que exige la convivencia.

En el sub-judice, se tiene que la prueba testimonial y la declaración de parte que la misma actora absuelve, es indicativa de que en realidad de verdad no existió una unión de pareja en este caso, sino que lo acontecido no es más que un relación sin vocación de permanencia, esto es, sin que se refleje la existencia de la convivencia, como lo exige la norma en cuestión. Así se desprende del interrogatorio que absolvió la señora Grajales de Ramírez, en el cual admite que entre los años 2009 a 2012 estuvo viviendo en la ciudad de Medellín y en el corregimiento Caimalito de esta ciudad, que pasaba largos períodos en aquella ciudad y otros tantos acá, que se veía con el demandante de manera más bien esporádica, que sabía que él pernoctaba y se alimentaba muchas veces en la ciudad de Pereira y no iba a la casa, que su ropa era arreglada en esta capital en la mayoría de las veces. Tales situaciones se ratificaron por todos los testigos –Melva Nidia González Aguirre, Cruz Elena Taborda Taborda, Darío de Jesús González y Josué Hernán Ortiz Sanpedro- quienes fueron contestes en indicar que el señor Vélez Ruiz se veía en la casa de la demandante en Caimalito cada ocho días, aunque sin dar razón si pernoctaba allí o no, además que la señora Grajales de Ramírez iba y venía de Medellín o Itagüí, donde vivía con una hermana, incluso, pasando allí festividades navideñas. De estas versiones se desprende, sin hesitación alguna, que la señora Grajales de Ramírez sí sostenía una relación sentimental con el fallecido, pero la misma tenía una connotación apenas esporádica, sin ánimo de permanencia, al punto que a ella poco le importó irse para Medellín por largos períodos en los cuales no tenía contacto alguno con el señor Vélez Ruiz y poco se interesaba por conocer los detalles de cómo vivía éste en la ciudad de Pereira.

Tal conclusión, además, se afinca en la investigación que efectuó Protección S.A. –fls. 94 a 132-, en la que se determinó con claridad que el fallecido vivía en la ciudad de Pereira con la señora Luz Marina Marín Pulgarin (acá codemandada) y no con la demandante, pues esta vivía en la ciudad de Medellín. Valga acotar que esta prueba, si bien es apenas indicativa, valorada en conjunto con el resto del acervo probatorio, permite colegir sin duda alguna que en realidad no existió la convivencia alegada en la demanda, pues no había ánimo de permanencia, ayuda y continua colaboración entre la pareja, antes bien, lo que se atisba del compendio de pruebas, es que ocasionalmente se encontraban y desarrollaban actividades juntos, pero, se itera, no por ello se configura una convivencia en el sentido exigido por el legislador.

Tal conclusión, en manera alguna, se ve modificada tomando la certificación de SaludCoop EPS –fl. 19- pues en ella si bien se informa que la beneficiaria era la acá demandante, y que lo era desde el 13 de septiembre de 2005, lo cierto es que este documento analizado al tamiz de la sana crítica y de manera conjunta con los demás medios de prueba, no brinda la certeza sobre la convivencia. Puede denotar un ánimo de solidaridad y ayuda, especialmente si se toma en cuenta que la señora Grajales de Ramírez tenía problemas de salud (obesidad), pero en manera alguna denotan, como lo asegura el abogado apelante, que sostuvieran una convivencia.

Se insiste pues, la prueba arrimada al infolio no permite deducir lógicamente una conclusión diferente a la de que la relación existente entre la demandante y el de cujus fue esporádica, sin el ánimo de permanencia que exige la convivencia contemplada en la ley, ni siquiera permite avistar una convivencia simultanea del fallecido con la demandante y la codemandada, por lo que las pretensiones de la demanda están llamadas a no prosperar.

Así las cosas, habrá de confirmarse la sentencia apelada.

Las costas en esta instancia estarán a cargo de la parte actora.

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. Confirma*** la sentencia proferida el 11 de febrero de 2015 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de ***Luz Mary Grajales de Ramírez*** contra la ***Protección S.A.*** y ***Luz Marina Marín Pulgarin****.*

***2.***Costas en esta instancia a cargo de la demandante.

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

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**ISSA RAFAEL ULLOQUE TOSCANO ANA LUCIA CAICEDO CALDERON**

 Magistrado Magistrada

**LEONARDO CORTES PÉREZ**

 Secretario