***ORALIDAD***

***Providencia****:* *Sentencia de Segunda Instancia, jueves 01 de septiembre de 2016*

***Radicación No****:**66001-31-05-003-2014-00613-01*

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

***Demandante****: Aseneth García de Gil*

***Demandado:*** *Colpensiones y Nubia Acosta Granada*

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

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

***Tema a tratar: Pensión de sobrevivientes. Convivencia mínima. Hipótesis contempladas por el legislador.*** *Ya en cuanto a la calidad de beneficiarias de la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional, que alegan las enfrentadas en el litigio, debe partirse indefectiblemente por la normatividad que regula el caso, que no es otra diferente a la Ley 100 de 1993 en su artículo 47, el cual fue modificado por la regla 13 de la Ley 797 de 2003. Los literales a y b de dicha norma regulan la vocación de beneficiario que tiene el cónyuge o el compañero permanente, la cual está supeditada a que se evidencie que hubo una convivencia de –mínimo- los cinco años que antecedieron al deceso del afiliado o del pensionado. Contempló el legislador varias hipótesis fácticas que se pueden dar, ajustadas a la realidad social y que regulan casos de convivencia simultanea o de la existencia de varios beneficiarios de la prestación: (i) cuando existan dos o más compañeros permanentes con vocación de beneficiarios, la pensión se repartirá entre ellos, a prorrata del tiempo de convivencia (inc. 2 lit. b); (ii) cuando exista convivencia simultánea de un cónyuge y un compañero permanente, según el texto legal, la pensión se otorgaría al cónyuge, sin embargo, tal consecuencia jurídica fue revisada por la Corte Constitucional en sentencia C-1035 de 2008, encontrándose que no puede excluirse al compañero permanente que acredite haber tenido convivencia con el causante en el mismo tiempo, razón por la cual la consecuencia es que se divida la pensión en proporción al tiempo convivido; (iii) finalmente, se contempla la posibilidad de que no exista convivencia simultánea, que el vínculo marital se haya roto de hecho y que la sociedad conyugal no se hubiere disuelto y, además, exista una convivencia del afiliado o pensionado con otro compañero permanente, caso en el cual le corresponderá a éste una parte de la pensión en proporción al tiempo de convivencia y el resto le corresponderá al cónyuge. De todas estas hipótesis, lo que se extracta es que la pensión de sobrevivientes premia de manera destacada la convivencia con el causante, entendiéndose ésta como la voluntad o el ánimo de la pareja de permanecer juntos, de ayudarse mutuamente, de compartir sus vidas y de conformar una familia. Por eso, la labor que debe desplegar quien alegue tener la vocación de sustituir a alguien en su pensión o acceder a la pensión por sobrevivencia, no es otra que la de demostrar de manera clara que convivió con el afiliado o pensionado, de manera ininterrumpida, por el lapso mínimo de cinco años.*

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, hoy primero (01) de septiembre 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 de Decisión Laboral No. 03 del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el grado jurisdiccional de consulta y la apelación de la demandante Ad-excludendum contra la sentencia dictada el 29 de mayo de 2015 por el Juzgado Terceo Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso Ordinario Laboral que promueve ***Aseneth Garcia de Gil*** contra la ***Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones y Nubia Acosta Granada****,* siendo esta última interviniente ad-excludendum.

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

***ANTECEDENTES***

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 persigue la demandante que se declare que tiene derecho a que se le sustituya la pensión que disfrutaba el señor Arnul Gil renza a partir del 25 de enero de 2013 y que, en consecuencia, se le ordene el pago de la misma con las mesadas pensionales correspondientes, las mesadas adicionales y los reajustes anuales más las costas del proceso.

Para así pedir, indica que al fallecido Gil Renza se le reconoció pensión de vejez desde el 1º de noviembre de 1990, que falleció el 25 de enero de 2013, que la demandante se presentó a reclamar la pensión de sobrevivientes, que obtuvo respuesta desfavorable de Colpensiones, que se casó con el causante el 28 de octubre de 1955, que dicha unión nacieron 6 hijos, que vivieron inicialmente en Pereira y luego en el municipio de Dosquebradas, que la demandante fue vista siempre como la esposa del fallecido Gil Renza y que la pensión también fue solicitada por Nubia Acosta Granada.

La demandada Acosta Granada dio respuesta al libelo gestor de esta actuación, por medio de apoderada judicial, aceptando los hechos relativos a la calidad de pensionado del causante, la fecha del deceso, la reclamación elevada por la actora y la respuesta brindada por Colpensiones. Frente a los restantes estima que no son hechos o que no son ciertos. Se opone a las pretensiones de la demanda y propone como excepciones de mérito las de “Falta de cumplimiento de los requisitos legales para obtener la pensión de sobrevivientes” y “Mala fe”. A renglón seguido propone demanda ad-excludendum, en la que relata además de la calidad de pensionado y el fallecimiento del señor Gil Renza, que convivió con el causante desde el año 1975, que éste era el que proveía todo lo necesario para su sostenimiento, que la convivencia se dio en el Barrio el Campestre B de Dosquebradas, que dicha relación nació una hija. Pide, con estos fundamentos, el reconocimiento pensional desde el momento del fallecimiento de Gil Renza más los réditos moratorios y la indexación. Frente a esta intervención, la demandante se opuso a las pretensiones y excepcionó “Falta de legitimación por la parte activa – inexistencia del derecho por falta de vocación de la demandante para obtener la sustitución pensional como compañera permanente”. Colpensiones, ante ambos pedidos, guardó silencio.

***SENTENCIA***

Agotados los ritos procesales, la señora Jueza profirió sentencia en la que reconoció el derecho pensional a la señora Aseneth García de Gil, al estimar que la prueba obrante en el infolio da cuenta de que fue esta demandante la que estuvo haciendo vida marital con el fallecido hasta su último momento vida. Ello lo ratifican las versiones rendidas por los declarantes quienes, de manera hilada y coherente, dan cuenta que el señor Gil Renza permanecía en su casa, que laboraba en un taller que tenía allí junto a su hijo y dan cuenta de que siempre lo veían en los eventos sociales. Además, destaca la Jueza que resulta inadmisible que si existía convivencia entre el fallecido y la señora Nubia, ésta hubiere demandado por alimentos al señor Arnul para su hija Cinthya y que tal gravamen solamente se levantara mediante proceso de exoneración de cuota alimentaria. Tal actuar, lleva a la Juzgadora a colegir que, de haber existido alguna convivencia, la misma apenas persistió entre 1984, fecha que dan cuenta los declarantes y 1992, calenda de presentación de la demanda. Tampoco entiende la juzgadora de primer grado, como puede ser posible que si existía convivencia por parte de la demandante ad-excludendum, esta hubiere permitido que se llevarán al señor Gil Renza para otra parte y muriera en otro lugar.

A contrario sensu, estima que la demandante Aseneth acreditó con suficiencia su convivencia y las pruebas testimoniales junto con las documentales obrante en el proceso, evidencian que el fallecido hacia vida marital con ella, que vivían en el barrio Buenos Aires del municipio de Dosquebradas, que allí recibían a sus hijos y nietos, además de sus amigos, aspectos estos que, sin duda, permiten colegir que la demandante es la beneficiaria de la prestación.

***APELACIÓN***

La apoderada de la demandante Ad-excludendum estuvo inconforme con la decisión, al estimar que si bien existen muchas fotos que dan cuenta de escenas familiares, ello lo único que acredita es que el causante compartía espacios con sus hijos y que asistía a eventos sociales con ellos. Frente al proceso de alimentos, destaca que el mismo se intentó desistir en el año 1993, desistimiento que no fue aceptado y en el cual se decía, que eran compañeros. En cuanto al valor dado a los testimonios practicados a instancia de su representada, encuentra que los mismos son coherentes en sus dichos, pues relatan claramente que lo veían en la casa con la señora Nubia de manera constante y la declaración de Gloria Inés Bedoya, inquilina de ésta, relata que lo conocía y lo veía como el compañero de doña Nubia, cuando apenas llevaba siete años de conocerlos, siendo por tanto incomprensible, como podía conocerlo sino había convivencia.

Se dispuso –igualmente- la consulta de esta decisión, al haber resultado adversa a los intereses de Colpensiones.

***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:

***CONSIDERACIONES***

***Del problema jurídico.***

En orden a resolver el grado jurisdiccional de consulta y el recurso de apelación, la Sala deberá abordar el siguiente problema jurídico:

*¿Se reunieron los presupuestos legales para que el señor Arnul Gil Renza dejara causado el derecho pensional a favor de sus beneficiarios?*

*¿Cuál de las interesadas acreditó la convivencia exigida por la ley para ser tenida como beneficiaria de la sustitución pensional del fallecido Arnul Gil Renza?*

***Desenvolvimiento de la problemática planteada***

Pues bien, se tiene que es un hecho irrebatible en el curso del proceso, la calidad de pensionado que tenía el señor Arnul Gil Renza, calidad que ostentaba desde el 1º de noviembre de 1990, por lo que al tenor del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, es requisito suficiente para, al momento del deceso, dejar la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios que cumplan las condiciones exigidas en la ley.

Ya en cuanto a la calidad de beneficiarias de la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional, que alegan las enfrentadas en el litigio, debe partirse indefectiblemente por la normatividad que regula el caso, que no es otra diferente a la Ley 100 de 1993 en su artículo 47, el cual fue modificado por la regla 13 de la Ley 797 de 2003.

Los literales a y b de dicha norma regulan la vocación de beneficiario que tiene el cónyuge o el compañero permanente, la cual está supeditada a que se evidencie que hubo una convivencia de –mínimo- los cinco años que antecedieron al deceso del afiliado o del pensionado.

Contempló el legislador varias hipótesis fácticas que se pueden dar, ajustadas a la realidad social y que regulan casos de convivencia simultanea o de la existencia de varios beneficiarios de la prestación: (i) cuando existan dos o más compañeros permanentes con vocación de beneficiarios, la pensión se repartirá entre ellos, a prorrata del tiempo de convivencia (inc. 2 lit. b); (ii) cuando exista convivencia simultánea de un cónyuge y un compañero permanente, según el texto legal, la pensión se otorgaría al cónyuge, sin embargo, tal consecuencia jurídica fue revisada por la Corte Constitucional en sentencia C-1035 de 2008, encontrándose que no puede excluirse al compañero permanente que acredite haber tenido convivencia con el causante en el mismo tiempo, razón por la cual la consecuencia es que se divida la pensión en proporción al tiempo convivido; (iii) finalmente, se contempla la posibilidad de que no exista convivencia simultánea, que el vínculo marital se haya roto de hecho y que la sociedad conyugal no se hubiere disuelto y, además, exista una convivencia del afiliado o pensionado con otro compañero permanente, caso en el cual le corresponderá a éste una parte de la pensión en proporción al tiempo de convivencia y el resto le corresponderá al cónyuge.

De todas estas hipótesis, lo que se extracta es que la pensión de sobrevivientes premia de manera destacada la convivencia con el causante, entendiéndose ésta como la voluntad o el ánimo de la pareja de permanecer juntos, de ayudarse mutuamente, de compartir sus vidas y de conformar una familia. Por eso, la labor que debe desplegar quien alegue tener la vocación de sustituir a alguien en su pensión o acceder a la pensión por sobrevivencia, no es otra que la de demostrar de manera clara que convivió con el afiliado o pensionado, de manera ininterrumpida, por el lapso mínimo de cinco años.

En el caso de quien alegue tener la calidad de beneficiario como compañero permanente, el lapso mínimo de convivencia exigido por el legislador, debe ser satisfecho en el tiempo inmediatamente anterior al deceso del afiliado o pensionado.

En el caso bajo estudio, se tiene que la señora Nubia Acosta Granada alega tener la calidad de beneficiaria de la sustitución pensional generada con el deceso del señor Arnul Gil Renza, indicando que hizo vida marital con él hasta el momento de su deceso, calidad que le fue negada en primer grado por cuanto no se encontró prueba idónea de esa convivencia en los últimos años de vida, además que no encontró razón la juzgadora para dos situaciones puntuales. La primera, tiene que ver con el embargo por alimentos que pesaba sobre la pensión del causante, por un proceso adelantado por la señora Acosta Granada y la segunda, relacionada con que en los últimos meses de vida, cuando más grave se encontraba la salud del señor Gil Renza, este fuera llevado por sus hijos, a lo que los deponentes reconocen como su casa, al lado de la señora Aseneth Garcia de Gil.

Pues bien, debe decirse que las dos razones que sustentaron la negativa de la a quo, por si solas, no pueden sustentar o romper la convivencia que refieren los deponentes traídos a su instancia, amén que la se trata de pruebas indiciarias que levemente restan credibilidad a las versiones, pero no afectan sus cimientos. Sin embargo, esta Sala haciendo un análisis de todo el compendio probatorio aportado en el proceso, llega a la misma conclusión negativa del derecho a favor de la señora Nubia. En efecto, se tiene que a su instancia se practicaron las declaraciones de Héctor de Jesús Bermúdez, Marleny Marín Mejía y Gloria Inés Bedoya, quienes si bien relatan que veían al señor Arnul en la casa de la señora Acosta Granada, sabían que tenían una hija en común y veían como este proveía alimentos a esta, desconocían aspectos puntuales de la convivencia y la vida de la pareja. Por ejemplo, no conocían donde trabajaba el señor Gil Renza en vida y desconocían si este después de pensionarse ejercia alguna labor, aspectos que le resta credibilidad a sus dichos, amén que evidencian que el conocimiento que tenían de la vida del señor Gil Renza era escaso y que, por tanto, lo dicho sobre verlo en la vivienda de la interviniente ad-excludendum era algo circunstancial, no constante y diario.

La anterior conclusión, se refuerza al analizarse el grupo de testigos traídos al proceso por la demandante Aseneth Garcia de Gil, pues Luis Carlos Ramírez, Albeiro Quiceno y Bernarda Ramírez, todos estos amigos de la pareja, los conocían de largo rato viviendo en el barrio Buenos Aires de Dosquebradas, comentan que el señor Arnul antes de pensionarse trabajo en varios teatros de la ciudad de Pereira, que luego de obtener su pensión se dedicó a trabajar en un taller que tenía en su casa con un hijo, en el cual hacían material publicitario, que siempre se le vio ahí, haciendo crucigramas y consumiendo alcohol con los dos primeros deponentes, versiones estas que dan detalles muy puntuales y verosímiles de la relación que sostenía con la demandante y que resultan creibles y concordantes con el material fotográfico que forma parte de los anexos de la demanda -fls. 100 y ss.- en los que se ve al señor Gil Renza, acompañado de su familia y en especial de la señora Aseneth, como se indica textualmente en dichas fotografías y no ameritó objeción de la contraparte, todo lo cual lleva a concluir que la demandante sí formaba una vida en comunidad con el señor Gil Renza, en la cual existió el ánimo de permanencia que exige la convivencia puesta por el legislador como requisito para la sustitución pensional.

Finalmente, lo dicho encuentra como refuerzo adicional, el hecho del embargo de la pensión del fallecido por parte de su compañera permanente, el cual duró por más de 20 años y que al intentar, vía conciliación extraprocesal -fl. 58- su levantamiento, encuentró oposición, solamente lográndolo mediante un proceso judicial de exoneración de cuota. En verdad, tal situación, aunada a las valoraciones testimoniales antes dichas, resulta bien particular y le resta peso a lo que alega la señora Acosta Granada de la convivencia, pues es contrario a los fines mismos de ésta, que no es cosa diferente a la ayuda y el crecimiento como pareja, la consecución de unas metas sociales y económicas, que sin duda, con limitaciones económicas como las impuestas con un embargo, quedan en serias dificultades para conseguirse.

Por lo tanto, atendiendo el material probatorio que los interesados trajeron al proceso, se observa que la conclusión de la a quo es acertada, aunque por las razones acá expuestas y, por lo mismo, deberá confirmarse la providencia.

Costas en esta instancia a cargo de la señora Nubia Acosta Granada y en favor de la señora Aseneth Garcia de Gil.

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. Confirmar*** la sentencia proferida el 29 de mayo de 2015 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, pero por las razones acá dadas.

***2. Costas*** en esta instancia a cargo de la señora Nubia Acosta Granada y a favor de la demandante Aseneth García de Gil.

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

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

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

 Magistrada Magistrada

**Alonso Gaviria Ocampo**

 Secretario

**ANEXO I**



**ANEXO II**

