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.

ORALIDAD

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 1 de diciembre de 2016.

**Radicación No**:66001-31-05-002-2014-00420-01

**Proceso**:  Ordinario Laboral.

**Demandante**: Alba Rocio Ospina

**Demandado:** Colpensiones

**Juzgado de origen**: Segundo Laboral del Circuito de Pereira

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

**Tema a tratar: Pensión de sobrevivientes:** el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por la regla 13 de la Ley 797 de 2003, aplicable por ser la vigente al momento del deceso del señor Cesar Oliveros, cuyo contenido establece quiénes son los llamados por ley a recibir la gracia pensional en calidad de supérstites. Los literales a y b de dicha norma regulan la vocación de beneficiario que tiene el cónyuge o 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.

AUDIENCIA PÚBLICA:

Pereira, hoy primero (1º) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), siendo las ocho y quince de la mañana (08:15 a.m.) reunidos en la Sala de Audiencia los magistrados de la Sala Laboral del Tribunal de Pereira, presidido por el ponente, declaran abierto el acto, el cual tiene por objeto decidir el recurso de apelación propuesto por el vocero judicial de la parte demandante contra la sentencia proferida el 22 de julio de 2015 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por *Alba Rocio Ospina* contra la *Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones****.***

IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:

1. ANTECEDENTES

Persigue la demandante que se declare que (i) Cesar Oliveros dejó causada la pensión de vejez bajo los parámetros del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, por haber cumplido con los requisitos para pensión desde el 17 de noviembre de 2001, (ii) que ella, en calidad de compañera permanente es beneficiaria de la sustitución pensional en razón al fallecimiento del afiliado. En consecuencia, pide que se condene a la entidad demandada a reconocerle y pagarle la pensión de sobrevivientes a partir del 1º de agosto de 2008, en cuantía de 1 SMLMV, junto con los intereses moratorios y las costas del proceso. Subsidiariamente, pide que se declare que es beneficiaria de los principios constitucionales de la condición más beneficiosa y de progresividad, y por ende, tiene derecho a la pensión de sobrevivientes.

Como fundamento a sus pretensiones expone que el señor Cesar Oliveros nació el 17 de noviembre de 1941, por lo que al 1º de abril de 1994 tenía más de 35 años de edad; que siempre estuvo afiliado al régimen de prima media con prestación definida; que en acto administrativo GNR 8637 del 14 de enero de 2014 se le reconoció al afiliado un total de 1.006 semanas de aportes en toda su vida laboral; que la última cotización para los riesgos de invalidez, vejez y muerte realizada por el afiliado fue el 29 de mayo de 1997. Indica que convivió en unión marital con el señor Cesar Oliveros desde el año 1993, compartiendo techo, lecho y mesa, hasta el 1º de agosto de 2008, fecha del deceso de aquel; que nunca se llegaron a separar; que no procrearon hijos; que el 18 de julio de 2013 elevó la solicitud pensional ante la entidad, tendiente a obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, empero, que mediante Resolución GNR 8637 de 2014 le fue negada bajo el argumento de que el afiliado no dejó causado el derecho. Aduce que la señora Martha Cecilia Varela Reyes también solicitó el reconocimiento de la prestación, pero le fue negada mediante Resolución No. 1433 de 2010, por falta de convivencia; que esta instauró una demanda laboral que se adelantó ante el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, quien mediante fallo del 24 de febrero de 2012, negó el derecho por no haberse demostrado la convivencia exigida, y que fue confirmada por el superior.

Admitida la demanda se dio traslado a la entidad demandada, quien se pronunció oportunamente aceptando la fecha del deceso del afiliado, su afiliación al régimen de prima media y la densidad de semanas sufragadas al sistema, la fecha de la reclamación administrativa presentada por la demandante y su solución desfavorable, entre otros. Se opuso a las pretensiones de la demanda y en defensa de sus intereses formuló como excepciones las de “Inexistencia del derecho a la pensión de sobrevivientes”, “Cobro de lo no debido”, y Prescripción”.

*II. SENTENCIA DEL JUZGADO*

La Jueza de conocimiento, luego de agotadas las instancias procesales respectivas, dictó sentencia en la que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, declaró que el señor Cesar Oliveros dejó causada la pensión de vejez, bajo los parámetros del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Dto.758 del mismo año, aplicable por ser beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100/93. Declaró prospera la excepción de prescripción de todas y cada una de las mesadas pensionales causadas a favor del causante, del 19 de noviembre de 1999 al 1º de agosto de 2008.

Por último, absolvió a la entidad de seguridad social de las demás pretensiones esbozadas en su contra, para lo cual, indicó que la demandante no logró acreditar en los términos del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que reclama, pues las pruebas testimoniales no ofrecen credibilidad respecto a la convivencia que aquella mantuvo con el causante durante los 5 años anteriores a su deceso.

*III. APELACIÓN.*

El procurador judicial de la parte demandante se alzó contra la decisión, en orden a que se revoque la decisión y se acceda al reconocimiento y pago de la sustitución pensional solicitada. Para el efecto, aduce que el error de ubicación en el que incurren los testigos no desmerita o desvirtúa sus dichos, por lo que deben ser tenidos en cuenta. De otra parte, sostiene que las deponencias recibidas en el proceso ordinario laboral que promovió la señora Martha Cecilia Varela, no tienen ningún valor probatorio dentro de esta Litis, por lo que la a-quo no debió tenerlas en cuenta.

*IV. CONSIDERACIONES*

*1. Del problema jurídico:*

*¿El señor César Oliveros dejó causada la pensión de vejez?*

*¿Acreditó la demandante ser beneficiaria de dicha prestación?*

*2. Desenvolvimiento de la problemática planteada.*

Son hechos irrebatibles en esta contienda, que el afiliado Cesar Oliveros tenía derecho a la pensión de vejez antes de su fallecimiento, bajo las normas del régimen anterior regulado por el Instituto de Seguros Sociales, concretamente, el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Dto.758 del mismo año, aplicable por virtud del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues aquel había sufragado un total de 1.010 semanas de aportes al sistema en toda su vida laboral, desde el 3 de febrero de 1967 hasta el 30 de septiembre de 1999, y había arribado a la edad mínima para pensión el 19 de noviembre de 1999, puesto que su natalicio ocurrió ese mismo día y mes del año 1939 –ver fls.189 y 156-.

Bajo tal escenario, la Sala concluye que el afiliado fallecido había cumplido con los requisitos legales de la pensión de vejez para dejar causada la pensión de sobrevivientes a sus posibles beneficiarios, tal cual lo indicó la a-quo.

Así las cosas, se procede entonces al análisis de la condición de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que alega la recurrente.

Para ello, es indispensable partir por el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por la regla 13 de la Ley 797 de 2003, aplicable por ser la vigente al momento del deceso del señor Cesar Oliveros, cuyo contenido establece quiénes son los llamados por ley a recibir la gracia pensional en calidad de supérstites.

Los literales a y b de dicha norma regulan la vocación de beneficiario que tiene el cónyuge o 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.

Dicha convivencia debe ser entendida como el ánimo constante de estar unidos, compartiendo todos los aspectos de la vida de pareja, dándose ayuda, amor, comprensión y apoyo mutuo. Por eso, se itera, 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 bajo estudio, la demandante con el propósito de acreditar la real y efectiva vida en pareja que tuvo con el causante, citó a declarar a María Isabel Guzmán Ortiz, y a su hija, Lina Marcela López Ospina, no obstante, la Sala concluye al igual que la sentenciadora de primer grado que la prueba testimonial es contradictoria y no permite derivar de ella la convivencia exigida. Veamos:

Respecto del lugar de asentamiento de la pareja, la declarante Lina Marcela López Ospina, afirmó que su madre y el causante convivieron en una finca en el Municipio de Marsella; que desde que su abuela murió en el año 2000, ella empezó a visitarlos frecuentemente cada fin de semana, sin embargo, al inquirírsele acerca del nombre del inmueble, indicó que desconocía el mismo, y negó en todo caso, que se tratara de la finca Villa Josefina. Por su parte, la declarante María Isabel Guzmán, afirmó que la pareja convivió en la finca Villa Josefina, la cual quedaba algo retirada del pueblo, en una vereda del Municipio de Marsella; que tiene conocimiento de ello, porque visitó a la pareja cada domingo, durante cinco años, para recoger el revuelto y la panela que la actora le regalaba. Dichas afirmaciones, se contraponen a la versión entregada por la propia demandante, quien dijo que la convivencia se dio de manera directa en el pueblo de Marsella, y desconoció que hubiera sido en la Finca Villa Josefina, pues esta era de propiedad de un conocido del afiliado.

De otra parte, la declarante Lina Marcela López Ospina, aseveró que cuando el señor Cesar Oliveros sufrió el accidente cerebrovascular que le causó la muerte, su señora madre fue quien llamó a la ambulancia para que lo atendiera, sin embargo, la demandante afirmó en su declaración que cuando el suceso ocurrió, el afiliado se encontraba en su trabajo, y que a ella le avisaron cuando ya lo habían trasladado al Hospital San Jorge de Pereira.

También resulta cuestionable el hecho de que las declarantes pretendieran suplir la falta de conocimiento acerca de la vida del causante, con la excusa de que este era una persona muy seria y por ello no tenían trato con él. Lina Marcela López Ospina, por ejemplo, indicó en principio, que tenía un sentimiento de afecto hacía él y que lo quería como si fuera su padrastro, sin embargo, curiosamente, luego indicó que casi no se la llevaban, al punto que ni siquiera se hablaban, pues cuando ella iba de visita, la pareja permanecía en su habitación, y ella en la suya.

La otra deponente, María Isabel Guzmán, solo atinó a decir que el causante trabajaba en un trapiche de caña, porque la demandante se lo comentó. Y que aunque lo distinguió, sólo le daba el saludo. De lo anterior, se colige que a pesar de que las declarantes dieron cuenta de las visitas constantes que supuestamente le hacían a la pareja -*cada fin de semana*, ninguna de ellas pudo afirmar algo concreto y contundente respecto a la vida en común que llevaban.

En síntesis, los testimonios además de ser imprecisos y ambiguos, son contradictorios en lo que aseveran entre sí, y no ofrecen motivos de credibilidad por las razones expresadas, por lo que mal puede con esta prueba testimonial darse por demostrada la convivencia de la demandante con el causante.

Finalmente, la versión de la demandante resulta aún más cuestionable, pues no entiende la Sala por qué razón, si convivió con el causante por más de 13 años, desconoce los aspectos más importantes y relevantes de la vida de este, como por ejemplo, si tuvo antes otras relaciones de pareja, si se casó o cuántos hijos tuvo, quiénes eran sus empleadores o cómo se llama la empresa para la cual trabajaba, cuál fue su domicilio antes de llegar al municipio de Marsella, quién sufragó los gastos de las exequias, entre otros aspectos.

Por todo lo discurrido, se confirmará la sentencia apelada.

Costas en esta instancia a cargo del recurrente.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 3 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

1. *Confirma* la sentencia proferida el 22 de julio de 2015 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral que Alba Rocío Ospina promueve contra Colpensiones.
2. Costas a cargo de la parte demandante.

La anterior decisión queda notificada en estrados.

NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

Magistrado Ponente

OLGA LUCIA HOYOS SEPULVEDA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada Magistrada

ALONSO GAVIRIA OCAMPO

Secretario