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 el audio que reposa en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia - 2ª instancia - 26 de mayo de 2017

Proceso: Ordinario laboral – Confirma sentencia que negó las pretensiones

Radicación No.: 66001-31-05-001-2014-00577-01

Demandante: María Genoveva López Morales

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Primero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES: Para acceder al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes la compañera permanente debe acreditar no solo dicha calidad, sino también que a la fecha de fallecimiento del pensionado sostenía una convivencia efectiva con él.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISION LABORAL No. 1

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

**(Mayo 26 de 2017)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 9:40 a.m. de hoy, 26 de mayo de 2017, 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 la señora **María Genoveva López Morales** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, proceso al cual fue vinculada en calidad de litisconsorte necesario la señora **MARLENY DE JESÚS VALLEJO GALLEGO.**

Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante… Por la demandada…

**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…

**SENTENCIA**

Como quiera que los argumentos expuestos en las alegaciones fueron tenidos en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira el 11 de octubre de 2016, que resultara desfavorable a la demandante, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**I – ANTECEDENTES**

Se aduce en la **demanda** que el pensionado, **GUILLERMO GUTIERREZ ZAPATA** falleció el 19 de julio de 2007 en el municipio de Cartago (Valle) y que al momento de su muerte convivía con **MARÍA GENOVEVA LÓPEZ MORALES**, con quien llevaba más de veintiún (21) años ininterrumpidos compartiendo techo, lecho y mesa.

Se indica además, que en virtud de los citados hechos, la compañera permanente del causante se presentó ante el ISS -hoy COLPENSIONES- a efectos de reclamar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes y que la misma le fue negada mediante Resolución No. 07600 del 2008, bajo el argumento de no haberse demostrado el elemento de la convivencia efectiva con el causante. Aclara sobre el particular, que aunque allegó con dicha solicitud una declaración extra-juicio, la misma (abro comillas –hecho 7 de la demanda) *“fue redactada erróneamente donde se transcribió un tiempo de convivencia de cuatro (4) años, en lugar de veintiún (21) años y la cual fue firmada por mi poderdante sin percatarse de lo escrito”*

En ese orden de ideas, reclama el pago de la citada prestación económica desde la fecha del deceso del señor **GUTIERREZ ZAPATA**, lo mismo que el pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 sobre las mesadas adeudadas.

**En respuesta a la demanda**, **COLPENSIONES** reconoció que efectivamente el señor **GUILLERMO GUTIERREZ ZAPATA**, nacido en 1920, era pensionado de la entidad desde el 23 de octubre de 1978 y que falleció el 19 de julio de 2007, como se adujo en la demanda. Frente a los demás hechos, manifestó que ninguno de estos le constaba, ateniéndose a lo decidido por la entidad demandada mediante Resolución No. 07600 del 2008, por medio de la cual fue denegada la pensión pretendida. Por consiguiente se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones de mérito las que denominó: *“inexistencia de la obligación demandada y prescripción”*.

**INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO**: en la primera audiencia de trámite en primera instancia, la a-quo decretó de ofició la remisión del expediente administrativo abierto con ocasión del fallecimiento del pensionado en COLPENSIONES (cd. Fl. 51), en el cual se pudo constatar que, además de la señora MARÍA GENOVEVA LÓPEZ MORALES, también se presentó a reclamar la pensión de sobrevivientes la señora MARLENY DE JESÚS VALLEJO GALLEGO, aduciendo haber convivido con el causante por veintidós (22) años hasta su muerte. En virtud de ello, mediante auto del 19 de agosto de 2015, se ordenó su vinculación al proceso en calidad de litis-consorte necesario (Fl. 56).

**MARLENY DE JESÚS VALLEJO GALLEGO**, concurrió al llamado del Juzgado y en respuesta a la demanda promovida por MARÍA GENOVEVA LÓPEZ MORALES, señaló que la única compañera permanente del causante, por más de veintidós (22) años hasta el deceso, había sido ella y no la demandante. Adicionalmente, señaló que la señora LÓPEZ MORALES inició irregularmente un proceso de declaración de unión marital de hecho –Rad. 2007-00310- el cual fue archivado por el JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DE CARTAGO por imprecisiones en información suministrada por la promotora del litigio.

Aprovechó igualmente para ventilar sus propias pretensiones, presentándose como la única beneficiaria de la pensión causada con ocasión de la muerte del pensionado, indicando, con algunos detalles, que había convivido con este por más de veintidós (22) años y que la menor de sus cuatro (4) hijos, quien tenía aproximadamente nueve (9) años cuando inició la relación, lo reconocía como el padre que nunca tuvo, al punto que le decía papá. Señaló además que no se encontraba con el pensionado al momento de su muerte, pues precisamente estaba cuidando la dieta su hija menor en el municipio de Maní (Casanare), con la anuencia y el apoyo económico de su compañero permanente. En ese orden, reclama para ella la pensión pretendida por MARÍA GENOVEVA.

**II - SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

En sede de primera instancia se declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación, alegada oportunamente por Colpensiones, consecuencia de lo cual logró salir absuelta en primera instancia de las pretensiones de ambas demandantes.

Asimismo se ordenó compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación con el fin que se investigue la conducta de la señora María Genoveva López Morales y de la señora María Elicenia López Morales en cuanto a las manifestaciones rendidas estando bajo la gravedad del juramento, tanto en este proceso como en el adelantado en el Juzgado Primero de Familia Cartago (Valle).

 Básicamente, La razón para no acceder a las pretensiones promovidas ante la justicia laboral por las demandantes, se encuentra directamente relacionada con una serie de contradicciones entre lo narrado por ellas al momento de absolver interrogatorio de parte en primera instancia y lo declarado por ambas al interior del proceso de jurisdicción voluntaria radicado bajo el serial abreviado No. 2007-0310, adelantado ante el Juzgado Primero de Familia de Cartago (Valle), en el que la señora María Genoveva López Morales demandó a los herederos determinados e indeterminados del señor GUILLERMO GUITIERREZ ZAPATA, en procura de obtener la declaración de existencia, y la correspondiente disolución, de la sociedad patrimonial supuestamente formada entre ella y el causante.

 En aquel proceso, al ser interrogada, la demandante indicó haber convivido por algo más de cuatro (4) años con el citado causante hasta su muerte (Fl. 12, cuaderno 2º), lo cual fue ratificado por su hermana, María Elicenia López Morales, quien también rindió testimonio en el presente proceso. Ambas variaron por completo dicha versión en el trámite de este proceso en primera instancia, afirmando que la convivencia en realidad había iniciado desde 1994, incurriendo, además, en otra serie de contradicciones e inexactitudes sobre las que será necesario volver más adelante.

 Por su parte, en el mismo proceso en Cartago, fue citada a declarar por JUAN ALBERTO GUTIERREZ VELAZQUEZ -sobrino y único heredero del causante- la señora MARLENY DE JESÚS VALLEJO GALLEGO, quien aceptó que el causante no vivía con ella desde octubre del año 2006, cuando decidió irse de Anserma Nuevo (Valle) a vivir al municipio vecino de Cartago (Valle), en donde pagaba una pieza en la casa de una señora de nombre GENOVEVA.

Por último, en la escritura pública de compra-venta que suscribió el señor GUILLERMO GUTIERREZ ZAPATA el 12 de julio del 2006 (Fl. 15, cuaderno 2), en los generales de ley, manifestó que era viudo y no tenía unión marital de hecho vigente.

Lo anterior llevó a la jueza de primera instancia a la conclusión de que ninguna de las declaraciones rendidas en estrados le daba la certeza de que alguna de las dos personas que reclaman la pensión de sobreviviente haya tenido vida marital de hecho con el señor Guillermo Zapata durante sus últimos cinco (5) años de vida.

**III.** **PROCEDENCIA DE LA CONSULTA**

Como quiera que la sentencia fue totalmente desfavorable para las promotoras del litigio y no fue apelada, se dispuso el grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S.

**IV – CONSIDERACIONES**

 **4.1. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO JURIDICO DE “VIDA MARITAL” PREVISTO EN EL ARTÍCULO 47 DE LA LEY 100 DE 1993.**

Es indudable, como regla general, que la normatividad aplicable para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes es la que se encuentre vigente al momento del fallecimiento del pensionado o del afiliado al sistema de Seguridad Social; y además que el cónyuge o compañero o compañera permanente del causante deben cumplir ciertas exigencias de índole personal y temporal para acceder a la pensión de sobrevivencia, lo cual constituye una garantía de legitimidad y justicia en el otorgamiento de dicha prestación que favorece a los demás miembros del grupo familiar, potencialmente beneficiarios de la misma prestación.

Para el presente caso, dada la fecha del fallecimiento del pensionado, la normatividad a aplicar no es otra que la Ley 797 de 2003, que establece a la altura del artículo 13, modificando el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, lo siguiente: ***Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes****:* ***“****a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente**o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o* ***la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.*** *(Subrayado fuera del texto)* *(…)”*

La norma citada precedentemente es clara en exigirle a la compañera permanente que se crea con derecho a disfrutar de la sustitución pensional, la obligación de acreditar que convivía por lo menos con 5 años de anterioridad a la fecha del deceso con el pensionado; lo que indica que el derecho a la pensión de sobrevivientes desaparece ante la ausencia de vida en común *– durante ese lapso-* entre los compañeros permanentes, toda vez que es presupuesto de elemental exigencia de la norma, la convivencia del causante con quien pretende el derecho.

 Esta Sala ha dicho que la vida en común o marital significa la realización de todos los actos que normalmente se perfeccionan entre pareja, lo que equivale a hacer comunidad de vida permanente y singular, en los términos del artículo 1º de la Ley 54 de 1990.

Lo trascendente del concepto estriba en el desarrollo de la vida de pareja que efectúan en todos los ámbitos de la vida, esto es, sexual, económico, social, laboral y donde, en principio, es determinante la existencia de unidad de habitación y vivienda o cohabitación.

Así lo expresó la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en la sentencia de 8 de febrero de 2002, Rad. 16600:

*“El requisito de la convivencia para el momento de la muerte que exige la norma no puede ser reducido a la sola circunstancia de un encuentro, estimado exclusivamente por su oportunidad; con la dimensión temporal han de concurrir otras como la fortaleza de los vínculos espirituales, las condiciones sociales, laborales, económicas, de salud que apoyaban o distanciaban la efectiva pertenencia al grupo, especialmente, si ese reencuentro al final de la vida con el afiliado o pensionado que luego fallece es auténtica respuesta de socorro al enfermo, y no el mero aprovechamiento de un beneficio pensional”*

 De acuerdo con el extracto jurisprudencial citado, se puede afirmar que la convivencia hace relación a la participación conjunta de quienes hacen vida marital en los aspectos de conformación de una familia con todas las connotaciones que ello implica, el respeto mutuo, la comunicación permanente, el diálogo constante, el mantenimiento de la paz de pareja que trasciende los espacios familiares, la unidad estable, la colaboración, la protección y ayuda en todos los momentos de la vida, la participación en los episodios de felicidad y de tristeza y las condiciones de igualdad de derechos y deberes. En fin, todos aquellos comportamientos que indican con claridad que se trata de personas unidas para afrontar las contingencias de la vida, que se socorren, entendido en el amplio sentido de la palabra, en cuanto a proporcionarse la congrua subsistencia, el apoyo intelectual, moral, afectivo y la fidelidad.

 **4.2. CASO CONCRETO**

 Ha quedado documentalmente acreditado que antes de iniciar el presente proceso, la señora MARÍA GENOVA LÓPEZ MORALES había buscado infructuosamente ante la Justicia Ordinaria de Familia, la adjudicación de los bienes relictos del señor Guillermo Gutiérrez Zapata, alegando la calidad de compañera permanente del citado difunto.

A la declaratoria de dicha calidad, como se puede constatar en el dossier que contiene la respectiva actuación, se opuso un sobrino del señor Gutiérrez Zapata, de nombre JUAN ALBERTO GUTIERREZ VELASQUEZ, quien actuando como único heredero, logró demostrar que entre su fallecido tío y la demandante, no había existido nunca una comunidad de vida permanente y singular en los términos del artículo 1º de la Ley 54 de 1990.

Enterada de la existencia del mencionado proceso, la jueza de instrucción ordenó el traslado en copia del expediente contentivo de la actuación surtida por la demandante ante el Juzgado Primero de Familia de Cartago (Valle) –radicado 2007-00310-, el cual milita completo en el expediente, en cuaderno independiente que consta de 291 folios.

Para efectos de resolver el grado jurisdiccional de consulta, la Sala procedió a examinar el contenido de las pruebas practicadas en el citado proceso, con el fin de compararlas con las que aquí fueron practicadas en primera instancia, poniendo la mirada, principalmente, en la declaración de parte de MARÍA GENOVA LÓPEZ MORALES y en el testimonio rendido por MARLENY DE JESÚS VALLEJO GALLEGO, quien fue citada a ese proceso en calidad de testigo por el sobrino del causante.

Resultado de dicho análisis comparativo, sin inconveniente alguno la Sala arriba a la misma conclusión expresada por la *a-quo*, por las siguientes razones:

1) En la demanda con que se inició este proceso, como puede leerse en el hecho primero de la misma, se aduce que la relación de pareja que sostuvo María Genoveva con el pensionado duró más de veintiún (21) años, mientras que en la demanda tramitada en Cartago ante el Juzgado Primero de Familia de esa ciudad, afirmó que esta había durado cuatro (4) años.

Para probar la primera de las afirmaciones, llamó a declarar a su hermana, María Elicenia López Morales, y al esposo de esta –es decir, su cuñado-, JAMES ANTONIO RUIZ OROZCO, quienes respondieron al unísono que dicha relación había iniciado en el año 1994 (es decir, 13 años antes del fallecimiento) y que se había extendido de manera ininterrumpida hasta la muerte del pensionado. Ambos indicaron que le habían rentado ese año un apartamento de su propiedad a la nueva pareja, en el que habían vivido alrededor de once (11) años hasta que se trastearon al barrio San Nicolás, más o menos mientras transcurría el año 2004.

Esta no fue la versión que **María Elicenia López Morales** expuso ante el juez del proceso tramitado en Cartago, en el que dijo haber conocido a **GUILLERMO GUTIERREZ ZAPATA** en el año 2004,cuando su hermana se lo presentó como su compañero sentimental, relatando textualmente: “*conozco al señor GUILLERMO GUTIERREZ desde el año 2005, lo conocí en la casa de mi hermana GENOVEVA*. *Yo fui a la casa de ella y pregunté por ella y ella estaba en la pieza con él, ella lo bañaba, cuando yo llegué me dijeron que estaba en la pieza porque ella lo estaba organizando, ella convivía, ella era la señora de él”*

Y a la pregunta por la frecuencia con la visitaba a la hermana, dijo: *“yo iba donde ella, yo como soy su hermana, fui muchas veces”*. (Fl. 8, cuaderno dos, pruebas de la parte demandante). Asimismo dijo otra serie de cosas que luego negó en este proceso, como que su hermana rentaba cuartos, lo que aquí rechazó enfáticamente en varias oportunidades.

Igualmente, cuando se le pidió en primera instancia que explicara por qué había cambiado la versión que rindió ante el juez de Cartago, no tuvo más que decir que en el Juzgado se habían equivocado; argucia a la que también acudió su hermana en la demanda y en el interrogatorio de parte. En la primera indicó (léase el hecho séptimo de la demanda) que la declaración extra-juicio que le sirve a COLPENSIONES para negarle la pensión fue redactada erróneamente, porque en lugar de cuatro (4) años, había convivido veintiún (21) años con su compañero. En el interrogatorio cambió de nuevo la versión y esta vez dijo que se habían equivocado en el Juzgado de Familia, porque no eran cuatro (4) sino catorce (14) años de convivencia. Pero como si lo anterior fuera poco, en el proceso declarativo de unión marital de hecho, el Juez le preguntó, (abro comillas) *“en la demanda con que se inició este proceso, se dice que usted empezó a convivir con el señor GUILLERMO GUTIERREZ ZAPATA en el mes de mayo de 2003, y usted nos ha dicho que en el año 2004 como en septiembre. Explíquenos esa diferencia de tiempo y quién le suministró esos informes a su abogada”,* a lo que contestó: *“se equivocó la abogada, esos datos se los di yo, se equivocó la abogada”.*

Ocurrió casi lo mismo con la otra demandante, quien sin lugar a dudas pudo demostrar un largo tiempo de convivencia con el causante, el cual sin embargo no se extendió hasta el momento de la muerte de este último, tal y como lo afirmó la misma demandante en el proceso al que se viene haciendo referencia, allí rindió declaración a solicitud del heredero demandado (el sobrino del causante), y respecto a la relación del pensionado con MARÍA GENOVEVA, respondió: *“a él* (al causante) *lo llevó el señor VALERO a vivir a ese apartamento desde octubre de 2006, para que viviera ahí. Él pagaba el arriendo a la señora GENOVEVA (…) y DOSCIENTOS MIL PESOS ($200.000) por el arreglo de la ropa y la vivienda*. Y más adelante señala: *“cómo él era tan rebelde me dijo un día” “váyase para su casa en Anserma”, y yo me fui para mi casa, y ahí fue donde se fue a vivir donde el señor GONZALO ROJAS, vivió como cuatro (4) meses, luego volvió y se fue para la casa, luego la última se vino de la casa a vivir donde doña GENOVEVA, eso fue en el año 2005 que estuvo hospitalizado en Cali*”.

 Algo muy distinto le contó a la jueza de primera instancia al momento de absolver interrogatorio de parte, indicando que solo se había separado del causante en abril de 2006, cuando, en sus palabras: *“se fue a cuidarle una dieta a la hija menor embarazada”*, en el municipio de Maní (Casanare), luego de lo cual le informaron que su compañero había decidido instalarse pagando arriendo en un cuarto de una casa en Cartago, cerca del cementerio, porque estaba aburrido en Anserma, y tiempo después, en septiembre de ese año, se vino a dar cuenta de la muerte de aquel, cuando ya había transcurrido algo más de dos (2) meses desde el deceso.

 Adicionalmente, sus testigos, SANDRA MILENA GALLEGO (hija) y ANA SOELIA RÍOS (amiga), no sirven al propósito de desmentirla en este proceso, lo cual de entrada parecería un desquicio impresentable, pero recuérdese que la confesión admite prueba en contrario, pues: **1)** los últimos meses de vida del señor GUILLERMO GUTIERREZ ZAPATA, la hija de la demandante estaba viviendo muy lejos de la casa de su madre (en los llanos orientales), por lo que no está en capacidad de testimoniar acerca de las circunstancias previas al traslado de su madre a su lugar de residencia en Casanare; **2)** la otra deponente, ANA SOELIA RÍOS, amiga de la demandante, reconoció que solamente llegaba hasta la puerta de la casa de **MARLENY DE JESÚS VALLEJO GALLEGO**, a comprarle las arepas en un puesto que tenía ahí instalado, y que no siempre veía al causante, pues *“estaba muy viejito y se mantenía recostado”* y al preguntársele si había llegado a darse cuenta de que este pudiera haber vivido en Cartago por algún tiempo, indico *“hasta allá si no sé”*, lo cual demuestra un exiguo grado de cercanía con la pareja, al punto que solo vino a darse cuenta de la muerte del causante un mes después de ocurrida, como igualmente lo aceptó en estrados.

Corolario de lo anterior, se hace forzosa la confirmación de la sentencia de primera instancia. Conforme a ello, la Sala concluye, al igual que lo hizo la jueza de primera instancia, que ninguna de las demandantes logró acreditar convivencia efectiva con el causante durante los últimos cinco (5) años anteriores a su muerte.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del **Tribunal Superior de Pereira**, Administrando Justicia en Nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO**.- **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 11 de octubre de 2016 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

**SEGUNDO**.- **SIN** **COSTAS** en este grado jurisdiccional de consulta.

**NOTIFÍQUESE**, **CÚMPLASE** y **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se termina y firma por las personas que en la misma intervinieron.

La Magistrada,

### **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**