El siguiente es el documento presentado por la Magistrada 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.

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia

**Radicación No**:66001-31-05-001-2015-00391-01

**Proceso**:Ordinario Laboral.

**Demandante**: Norma Lucía Hernández

**Demandado:** Colpensiones

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

Tema: **PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES – NO CUMPLIMIENTO REQUISITO DE CONVIVENCIA LOS ÚLTIMOS 5 AÑOS-** Bien es sabido que la norma que rige el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, es aquella que se encuentre vigente al momento en que se presente el deceso del afiliado o pensionado, que para el presente asunto lo fue, el 20/01/2010, por lo tanto, debemos remitirnos al contenido de los artículos 46 y s.s. de la Ley 100 de 1993, modificados por la Ley 797 de 2003.

No existe dubitación en cuanto a que el fallecido dejó causado el derecho pensional, como quiera que ostentaba la calidad de pensionado, según da cuenta la Resolución N° 00918 del 17/02/2010 expedida por el ISS, al resolver el recurso de reposición interpuesto respecto de la Resolución N° 005665 del 27/05/2009, que inicialmente, le había negado la prestación.

Conforme lo anterior, la controversia se limita a determinar si la demandante, logró demostrar la calidad de compañera permanente del señor JOVR dentro de los 5 años anteriores a su deceso.

Así las cosas, resulta imperioso para resolver el interrogante planteado, analizar el aspecto relacionado con la convivencia, pues el sentido de la decisión dependerá de si la misma lo fue o no en forma simultánea con la cónyuge del causante, tal y como se desprende del contenido del inciso final del literal b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

(…)

Vale la pena resaltar, que la actora y su hija, indicaron que fue el causante quien asumió los gastos de arrendamiento y alimentación y que ella no trabajó, afirmaciones que no lograron ser corroboradas, porque al ser estimadas junto con la prueba documental, específicamente la historia laboral de este –fls. 202 cd. 1-, las certificaciones expedidas por el Consorcio Prosperar –fl. 20 y 333 del mismo cuaderno- y de la Vicepresidencia de Pensiones – Régimen Subsidiado en Pensiones del ISS –fl. 138-, que dan cuenta de las vinculaciones laborales esporádicas y del pago de los aportes pensionales de manera subsidiada; lo que demuestran es que el causante era un hombre de escasos recursos económicos y por lo tanto, se infiere, no le era posible sostener dos hogares.

Estos dos últimos aspectos, permiten colegir que los lazos de solidaridad y apoyo del señor, estaban dirigidos totalmente hacia su esposa y que con la demandante solo compartía algunos momentos, sin prestarle colaboración o apoyo ni siquiera de carácter patrimonial, por lo menos, hasta el momento en que falleció la señora Oliva Ciro. Por lo tanto, se desestima el argumento principal de la apelación.

En este orden de ideas, lo dicho por los testigos, incluido el señor OFVC, acerca de que la convivencia permanente entre los señores NLH y JOVR, se presentó una vez fallecida la cónyuge de este, resulta ser coherente y más cercana a la realidad, por lo que será a partir de ese momento que puede tenerse como acreditado ese hecho.

Como al expediente no se allegó la prueba idónea para acreditar ese suceso, pero se refirió que había sido en el año 2006, es claro que desde esa anualidad y hasta el 20/01/2010, cuando falleció el señor JOVR, solo transcurrieron alrededor de 4 años, lapso evidentemente insuficiente al exigido por la Ley 797/03, para que la señora NLH, pueda adquirir la condición de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que reclama a través de este proceso.

Siendo así las cosas, habrá de confirmarse la sentencia

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los tres (03) días del mes de octubre de dos mil diecisiete (2017), siendo las ocho y treinta de la mañana (08:30 a.m.), la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora respecto de la sentencia proferida el 23 de septiembre de 2016 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **Norma Lucía Hernández** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES,** radicado al N° 66001-31-05-001-2015-00391-01**.**

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderado:

Administradora Colombiana de Pensiones y su apoderado:

Interviniente ad excludendum y su apoderado

**Traslado a las partes**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos, de conformidad con lo establecido por el artículo 13 de la Ley 1149/07.

**ANTECEDENTES:**

1. **Síntesis de la demanda y su contestación**

La señora Norma Lucía Hernándezsolicita que se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la sustitución pensional por la muerte de su compañero permanente José Oscar Valencia Ruiz, a partir del 20/01/2010 y, consecuente con ello, se le cancele el retroactivo pensional generado, los intereses moratorios o en subsidio la indexación y lo que resulte probado en virtud de las facultades ultra y extra petita.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) el señor José Oscar Valencia Ruiz, era pensionado del ISS y falleció el 20/01/2010; (ii) convivió con el causante por más de 6 años; (iii) solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes ante el ISS –hoy Colpensiones-, pero le fue negada mediante Resolución N° 2637 de 2011.

La **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-,** se opuso a las pretensiones de la demanda e indicó que la actora no acredita el requisito de la convivencia por el término exigido por la Ley, para ser considerada beneficiaria de la pensión que reclama. Propuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia de la obligación” y “Prescripción”.

**2. Síntesis de la sentencia apelada**

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y, consecuente con ello, absolvió a Colpensiones de las pretensiones incoadas en su contra.

Para arribar a la anterior decisión, expresó que los testimonios escuchados, no lograron generar certeza que la convivencia entre la demandante y el causante haya sido continua y permanente por un espacio de 5 años anteriores al fallecimiento *-2004 - 2009*-.

La actora expresó que se conoció con el señor Oscar Valencia en el año 2004, que en ese mismo año iniciaron una relación sentimental y luego se fue a vivir con él; sin embargo, reconoció que no era permanente porque el fallecido estaba casado y todavía convivía con su esposa y solo se encontraban los fines de semana y que solo la convivencia permanente y bajo el mismo techo se presentó después del fallecimiento de la señora del causante.

Ahora, las manifestaciones del señor Germán Atehortúa, fueron confusas y contradictorias, por lo que no ofreció mayores elementos para dirimir este asunto; la señora Luz Mary Hernández, se contradijo con la propia demandante, toda vez que refirió que la convivencia inició desde que se conocieron, cuando aquella dijo que fue después de la muerte de la esposa del señor José Oscar Valencia y; la señora Julia Andrea Hernández, hija de la actora, reiteró que la convivencia permanente entre su madre y el causante, inició una vez falleció su esposa.

El testimonio del señor Oscar Fabián Valencia Ciro *–decretado de oficio-,* manifestó que sí hubo convivencia entre la demandante y su padre, pero una vez fallecida su progenitora; no antes, porque él nunca abandonó el hogar ni dejó de pernoctar en la casa matrimonial –Barrio Restrepo- y que fue precisamente en este el lugar donde convivió con la demandante.

**3. Síntesis de los recursos de apelación**

La apoderada judicial de la parte actora interpuso recurso de apelación y argumentó que era cierto que su representada al inicio no tenía una convivencia permanente con el señor José Oscar Valencia, porque este tenía un vínculo matrimonial vigente, siendo ese el motivo para que la relación no se hubiera presentado bajo el mismo techo y lecho; sin embargo, el causante siempre la visitó y la auxilió económicamente.

Debe tenerse en cuenta que todos los testigos escuchados a instancia de la parte actora, refirieron los lugares donde convivieron los compañeros permanentes –*Barrios La Independencia y Los nogales*-, los que desconoció el testigo Oscar Fabián Valencia Ciro, con lo que se genera una contradicción con la prueba documental, en la que se puede constatar que la dirección del causante para el año 2008, fue el Barrio Los Nogales.

**CONSIDERACIONES**

1. **Del problema jurídico.**

Visto el recuento anterior, la Sala formula el siguiente interrogante:

1.1. ¿Logró la señora Norma Lucía Hernández cumplir con la carga probatoria de demostrar que ostentó la calidad de compañera permanente del señor José Oscar Valencia Ruiz, dentro de los 5 años anteriores al deceso de este, para ser considerada beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada con su deceso?

**2. Solución al problema jurídico**

Con el propósito de dar solución al anterior cuestionamiento, se considera necesario precisar lo siguiente:

**2.1. De la sustitución pensional**

Dentro del presente proceso no se encuentran en discusión los siguientes aspectos: i) la ocurrencia del óbito del pensionado el 20/01/2010 –fl. 9 cd. 1-; ii) que la señora Norma Lucía Hernández presentó solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes causada por el deceso del asegurado, el día 14/07/2010, tal y como se desprende del contenido de la Resolución N° 2637 de 2011 –fl. 10 cd. 1- y de la copia del desprendible de radicación, visible a folio 12.

**2.1.1. Fundamento jurídico**

Bien es sabido que la norma que rige el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, es aquella que se encuentre vigente al momento en que se presente el deceso del afiliado o pensionado, que para el presente asunto lo fue, el 20/01/2010, por lo tanto, debemos remitirnos al contenido de los artículos 46 y s.s. de la Ley 100 de 1993, modificados por la Ley 797 de 2003.

No existe dubitación en cuanto a que el fallecido dejó causado el derecho pensional, como quiera que ostentaba la calidad de pensionado, según da cuenta la Resolución N° 00918 del 17/02/2010 expedida por el ISS, al resolver el recurso de reposición interpuesto respecto de la Resolución N° 005665 del 27/05/2009, que inicialmente, le había negado la prestación.

Conforme lo anterior, la controversia se limita a determinar si la demandante, logró demostrar la calidad de compañera permanente del señor José Oscar Valencia Ruiz dentro de los 5 años anteriores a su deceso.

Así las cosas, resulta imperioso para resolver el interrogante planteado, analizar el aspecto relacionado con la convivencia, pues el sentido de la decisión dependerá de si la misma lo fue o no en forma simultánea con la cónyuge del causante, tal y como se desprende del contenido del inciso final del literal b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Sobre el particular la Corte Constitucional, en sentencia C-1035/08, declaró condicionalmente exequible el inciso tercero del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2.003, en el entendido de que la prestación se dividirá en proporción al tiempo convivido.

**2.1.2. Fundamento fáctico:**

Para cumplir su cometido, la señora Norma Lucía Hernández, solicitó la declaración de los señores Luis Germán Arenas Atehortúa, Juliana Andrea Hernández y Luz Mary Hernández Gómez, estas últimas, sus familiares[[1]](#footnote-1).

El primero indicó que le constaba que el señor José Oscar Valencia Ruiz y Norma Lucía Hernández, convivieron por un lapso de 6 años. Explicó que conoció a la demandante porque invitó al causante a la fiesta de bautismo de su nieta que lo fue en el año 1994 *–que a la fecha de recepción de su testimonio (23/09/2016) contaba con 19 años de edad, o sea nacida en el año 1997-* y estuvieron juntos hasta el año 2010. Sin embargo, ante la evidente imprecisión de fechas, trató de explicar que entonces fue el bautismo de su hijo que tenía 16 años; pero ello genera como fecha de nacimiento el año 2000.

Así mismo, indicó que conoció al señor José Oscar Valencia Ruiz 40 años atrás, cuando trabajaron juntos en Calzado Delta y; al efectuar dicho conteo, nos trasladamos al año 1976; sin embargo, según la historia laboral del causante, visible a folios 202 y s.s. del cd. 1, los aportes pensionales por cuenta de ese empleador solo se registran a partir del mes de mayo de 1996; evidenciándose otra imprecisión en el testigo.

Conforme con lo anterior, la Sala considera que las manifestaciones de este declarante no pueden estar dotadas de credibilidad y, por obvias razones, la definición de este asunto no puede cimentarse en el mismo.

Ahora, la señora Luz Mary Hernández, refirió que la referida pareja se conoció en una fiesta familiar en el año 2004[[2]](#footnote-2) y a los 8 días se fueron a vivir juntos con el hijo menor de la demandante y la hija que era la mayor se quedó donde la abuela, primero lo hicieron en el barrio la Independencia, donde permanecieron 3 años y luego en el Barrio Los Nogales que fue donde el señor José Oscar Valencia falleció. Precisó que desde que comenzó la relación vivieron juntos bajo el mismo techo, porque él iba los sábados o entre semana. Indicó desconocer si el causante era casado o tenía hijos.

Por su parte, Juliana Andrea Hernández, manifestó que su madre conoció a José Oscar Valencia en el año 2004[[3]](#footnote-3), que la iba a visitar constantemente a la casa de la abuela –*donde vivía la demandante con sus dos hijos-* y al cabo de 6 meses se fueron a vivir en una casa más amplia, en compañía de su hermano, lugar en el que se quedaba más, porque iba todos los fines de semana y 1 día entre semana, desayunaba, almorzaba y comía. Afirmó que todo eso pasó, aun teniendo él la esposa viva, pero cuando ella falleció, ya terminó de llevar las cosas, porque ya tenía sus herramientas allá. Refirió que residieron alrededor del Barrio La Independencia y los Nogales.

La demandante al absolver el interrogatorio de parte, confesó que desde el año 2004 que conoció al señor José Oscar Valencia, él la frecuentaba, a los 6 meses se pasaron a vivir a una casa más grande, porque él le dijo que le ayudaba con el arrendamiento y el mercado; pernoctaba los fines de semana en ese lugar y entre semana 1 día, porque los otros estaba donde la esposa y que solo se quedó definitivamente una vez ella falleció. Dijo que la casa de él, es decir, donde vivía con su cónyuge quedaba por la misma zona.

Finalmente, el señor Oscar Fabián Valencia Ciro –*hijo del causante-*, expresó que su padre permaneció casado con su madre Alba Rocío Ciro, 35 años y hasta que ella falleció en el año 2006 o 2007, que siempre vivieron solos, que todos los días iba al hogar de sus padres, dado que su progenitora sufrió de cáncer 15 años, siendo ese el motivo para que él nunca la dejara sola y menos en las noches; dijo que su padre le comentó que se había llevado a la señora Norma Lucía Hernández a vivir a la casa donde habitó con su esposa en el barrio Restrepo, nunca en los Nogales, lo que sucedió los últimos 6 o 7 meses de su vida.

Los anteriores relatos, permiten afirmar que efectivamente existió una relación de pareja entre los señores Norma Lucía Hernández y José Oscar Valencia Ruíz; sin embargo, no se logra determinar con precisión cuál fue el momento preciso en el que iniciaron su convivencia, si en el año 2004 –*cuando se conocieron-* o tiempo después cuando falleció su cónyuge.

Y si bien es cierto, todos coincidieron en indicar que convivieron en los barrios La Independencia y Los Nogales, un año y medio y tres años y medio respectivamente, al valorar este aspecto de manera conjunta con la prueba documental allegada por Colpensiones *–expediente administrativo-,* no es menos cierto, que no se logra esclarecer si efectivamente ello ocurrió de manera permanente desde algún momento o si el causante conservó su residencia y domicilio en la casa donde vivía su cónyuge, pues como lo refirió la demandante, ambas quedaban en la misma zona, manifestación que reiteró el señor Oscar Fabián Valencia Ciro –*hijo del causante*-, cuando indicó que prácticamente quedaban en el mismo sector, pues solo los dividía una calle, ya que una manzana hacía parte del barrio Restrepo y otra de Los Nogales y afirmó con vehemencia que su padre nunca abandonó el hogar y ni siquiera se ausentaba por días.

Es que, las direcciones que reportó la demandante al momento de efectuar la solicitud de reconocimiento de la sustitución pensional –fl. 84 y 329 del cd. 1- y en el testimonio que rindió en la investigación administrativa el 14/03/2011 –fl. 111 y s.s.-, no coinciden con aquella denunciada por el causante al tramitar el reconocimiento de la pensión de vejez el 21/02/2008 y que fuera utilizada por esa entidad para expedir las diferentes resoluciones, hojas de prueba y demás; pues se trata en el primer evento del Barrio Los Nogales Mz 5 - Casa 76 o Mz 6 - Casa 8, y, en el segundo Mz 5 Casa 6; sin que se pueda considerar que se trata de un error de digitación, dado que en esta última recibió efectivamente las comunicaciones el señor José Oscar Valencia Ruiz, porque logró presentar los recursos de ley frente a los actos administrativos, que en principio le negaron el reconocimiento de la prestación pensional.

Queda de esta manera resuelto el argumento subsidiario de la alzada.

Ahora, ninguno de los testigos manifestó y tampoco lo hizo la demandante, cómo se desenvolvió la vida en pareja de los señores Norma Lucía Hernández y José Oscar Valencia Ruíz, pues no refirieron si compartían vida social, si salían, si ella era conocida como su compañera; por el contrario, se limitaron a indicar que él iba a visitarla a la casa, pero nada más pueden decir, ni siquiera les consta o pudieron percibir de manera directa que en realidad pernoctara en la casa de habitación de la actora, pues la señora Luz Mary Hernández guardó silencio al respecto y Juliana Andrea, aclaró que su madre era la que le contaba acerca de esa situación; lo que a juicio de esta Corporación, constituye un indicio de una relación secreta, con el fin de proteger su relación conyugal.

De otro lado, tanto la demandante como el testigo Oscar Fabián Valencia Ciro, fueron claros al expresar que la cónyuge del obitado, señora Oliva Ciro, murió aproximadamente en el año 2006 y este último precisó, que fue de cáncer de seno, enfermedad que padeció por 15 años y que en razón de ello, su progenitor siempre estuvo al lado de ella, situación que percibió de manera directa, pues todas las noches iba a visitarla y lo encontraba a él allí.

Vale la pena resaltar, que la actora y su hija, indicaron que fue el causante quien asumió los gastos de arrendamiento y alimentación y que ella no trabajó, afirmaciones que no lograron ser corroboradas, porque al ser estimadas junto con la prueba documental, específicamente la historia laboral de este –fls. 202 cd. 1-, las certificaciones expedidas por el Consorcio Prosperar –fl. 20 y 333 del mismo cuaderno- y de la Vicepresidencia de Pensiones – Régimen Subsidiado en Pensiones del ISS –fl. 138-, que dan cuenta de las vinculaciones laborales esporádicas y del pago de los aportes pensionales de manera subsidiada; lo que demuestran es que el causante era un hombre de escasos recursos económicos y por lo tanto, se infiere, no le era posible sostener dos hogares.

Estos dos últimos aspectos, permiten colegir que los lazos de solidaridad y apoyo del señor José Oscar Valencia, estaban dirigidos totalmente hacia su esposa y que con la demandante solo compartía algunos momentos, sin prestarle colaboración o apoyo ni siquiera de carácter patrimonial, por lo menos, hasta el momento en que falleció la señora Oliva Ciro. Por lo tanto, se desestima el argumento principal de la apelación.

En este orden de ideas, lo dicho por los testigos, incluido el señor Oscar Fabián Valencia Ciro, acerca de que la convivencia permanente entre los señores Norma Lucía Hernández y José Oscar Valencia Ruíz, se presentó una vez fallecida la cónyuge de este, resulta ser coherente y más cercana a la realidad, por lo que será a partir de ese momento que puede tenerse como acreditado ese hecho.

Como al expediente no se allegó la prueba idónea para acreditar ese suceso, pero se refirió que había sido en el año 2006, es claro que desde esa anualidad y hasta el 20/01/2010, cuando falleció el señor José Oscar Valencia Ruiz, solo transcurrieron alrededor de 4 años, lapso evidentemente insuficiente al exigido por la Ley 797/03, para que la señora Norma Lucía Hernández, pueda adquirir la condición de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que reclama a través de este proceso.

Siendo así las cosas, habrá de confirmarse la sentencia revisada, al compartirse las argumentaciones de la juzgadora de primer grado.

**CONCLUSIÓN**

Conforme lo expuesto, la decisión de primera instancia será confirmada.

Costas en esta instancia a cargo de la señora Norma Lucía Hernández y a favor de Colpensiones, conforme al numeral 1 del C.G.P.

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Cuarta de Decisión Laboral,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 23 de septiembre de 2016 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por la señora **Norma Lucía Hernández** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-**, conforme a lo expuesto en precedencia.

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia a cargo de la parte actora y a favor de Colpensiones, por lo expuesto.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

 Magistrado Magistrada

1. Hija y sobrina, respectivamente. [↑](#footnote-ref-1)
2. Hecho que recuerda porque su hijo en la actualidad (2016) tiene 16 años y en esa época tenía 4 años [↑](#footnote-ref-2)
3. Aspecto que recuerda porque para ese momento estaba iniciando la relación con el padre de su hija [↑](#footnote-ref-3)