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.

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 19 de julio de 2018

Radicación No: 66001-31-05-003-2013-00753-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Rosa Amelia Giraldo

Demandado: Colpensiones y otra

Juzgado de origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira.

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

**Temas: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / CÓNYUGE SEPARADA DE HECHO / CONVIVENCIA Y CONTRIBUCIÓN AL DERECHO PENSIONAL / NO ACREDITADO / CONFIRMA / NIEGA**

La real discusión que se presenta en este proceso es la de determinar si la demandante acredita la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes. Para solucionar tal conflicto 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 beneficiaria 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. No obstante lo anterior, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia por vía de interpretación ha indicado que el lapso referido, en el caso del cónyuge separado de hecho del afiliado o pensionado fallecido, puede ser cumplido en cualquier tiempo, lo que sin duda legitima al esposo o esposa sobreviviente a pedir la pensión de sobrevivientes, bien acudiendo en concurrencia con un compañero permanente, caso en el cual se debe reconocer la prestación a prorrata del tiempo convivido o bien haciéndolo como único beneficiario, persiguiendo el 100% de la prestación. Tal circunstancia fue avalada en sentencia del 24 de enero de 2012, radicado al número 41.637…

(…)

Visto lo anterior, claramente es posible que el cónyuge separado de hecho, acceda a la pensión de sobrevivientes, no obstante, tal posibilidad se encuentra supeditada a que se acredite que se mantuvieron los lazos familiares, el ánimo de ayuda mutua y de socorro o, en todo caso, que haya contribuido de manera real y efectiva a la consolidación o construcción del derecho pensional, aporte que se debe entender reflejado en una convivencia real y efectiva en aquella época, con cumplimiento de las obligaciones propias del vínculo matrimonial.

(…)

Si bien la versión de esta deponente ofrece plena credibilidad, pues su relato fue sincero, claro y preciso respecto a los aspectos que conoce de la relación de pareja entre los cónyuges, y no se observa en ella el ánimo de favorecer los intereses de la demandante, también lo es que referencia vaga que hizo respecto al tiempo de convivencia de la pareja, es una mera suposición que poco o nada sirve para dar por acreditado ese hecho, más aun si se tiene en cuenta que no tiene un conocimiento directo de ello, pues nunca visitó a la pareja en la ciudad de Cali.

Por tal motivo, encuentra la Sala que la decisión de la a-quo es acertada, en el sentido de que la demandante no acreditó el tiempo mínimo de convivencia que permita ser tenida como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que reclama.

***ORALIDAD***

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, hoy diecinueve (19) de julio de dos mil dieciocho (2018), siendo las nueve de la mañana (9:00 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia los magistrados de la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el recurso de apelación propuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada el 14 de septiembre de 2017 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso Ordinario Laboral que promueve ***Rosa Amelia Giraldo*** contra la ***Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones*** y la señora ***Rosaline Sepúlveda Sánchez,*** vinculada a este trámite en calidad de litisconsorte necesario.

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

***ANTECEDENTES***

Pretende la demandante que se declare como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada con el deceso de su cónyuge Rubiel de Jesús Yépez Sepúlveda, y en consecuencia, pide que se condene a Colpensiones a reconocer y pagar dicha prestación a partir del 29 de noviembre de 2012, en cuantía de un salario mínimo, junto con el retroactivo pensional y las costas del proceso a su favor.

Se sustentan tales pedidos en que la actora contrajo matrimonio católico con el señor Yépez Sepúlveda el 31 de octubre de 1982, que desde aquella calenda convivieron hasta el 29 de noviembre de 2012, cuando aquel falleció. Que el señor Yépez Sepúlveda estuvo afiliado al Seguro social para el amparo de las contingencias de invalidez, vejez y muerte, y cotizó al sistema pensional más de 50 semanas dentro de los tres años anteriores a su deceso; que ella dependía económicamente de su esposo; que el 28 de junio de 2013 presentó ante la entidad demandada solicitud el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, misma que fue resuelta desfavorablemente a través de la Resolución GNR 169522, con el argumento de que existía otra reclamante, Rosaline Sepúlveda Sánchez, en calidad de compañera permanente, por lo que la controversia debía ser resuelta por la justicia ordinaria. Aduce que esta reclamante es prima del causante y que estos nunca convivieron como pareja.

Mediante auto proferido el 3 de diciembre de 2013 se admitió la demanda, se corrió traslado a la entidad convocada a juicio y se ordenó integrar el contradictorio con la señora Rosaline Sepúlveda Sánchez, en calidad de litisconsorte necesario.

Colpensiones a través de su mandatario judicial, allegó contestación indicando que se atiene a lo probado en el proceso y propuso como excepciones de fondo las que denominó: “Obligación del sistema de seguridad social sin definir” y “Prescripción”.

Luego de subsanar el yerro advertido por esta Corporación, relativo a la nulidad por la notificación indebida del auto admisorio de la demanda a la vinculada como litisconsorte necesaria, el juzgado dispuso la designación de un curador ad-litem para la Litis, quien dentro del término oportuno allegó escrito de contestación, indicando que se atiene a lo probado dentro del proceso.

***SENTENCIA***

La Jueza del conocimiento mediante sentencia dictada el 14 de septiembre de 2017, declaró que el señor Rubiel de Jesús Yépez Sepúlveda dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes a sus causahabientes, por haber acreditado los requisitos establecidos en el artículo 46 de la Ley 100/93, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2012. Acto seguido, consideró con base en las pruebas testimoniales recopiladas en el proceso, que la señora Rosa Amelia Giraldo no ostenta la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que reclama, por cuanto no demostró haber convivido con el causante por un lapso mínimo de cinco años en cualquier tiempo, motivo por el que negó la totalidad de las pretensiones de la demanda, declaró no probadas las excepciones y condenó en costas a la parte actora en un 100%.

De otra parte, estimó que la vinculada al proceso tampoco acreditó la calidad de beneficiaria de la prestación pensional en disputa, por lo que así lo declaró en la parte resolutiva.

***RECURSO DE APELACIÓN***

El apoderado judicial de la demandante estuvo inconforme con la valoración de la prueba testimonial efectuada por el despacho, pues a su juicio, la sentenciadora de primer grado no tuvo en cuenta que las inconsistencias en que pudo haber incurrido la demandante en su declaración, obedece a la falta de habilidad para recordar fechas y a su nivel de escolaridad. Aunado a ello, sostuvo que no hay prueba que demuestre que hubo separación o rompimiento en determinada fecha, empero, sí que la pareja convivió por más de cinco años en cualquier tiempo.

***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 recurso de apelación interpuesto, la Sala deberá abordar el siguiente problema jurídico:

*¿Acreditó el demandante su calidad de beneficiario de la prestación pensional de sobrevivientes?*

***Desenvolvimiento de la problemática planteada***

Son hechos fuera de todo debate en el presente asunto: (i) el fallecimiento del señor Rubiel de Jesús Yépez Sepúlveda ocurrido el 29 de noviembre de 2012, (ii) la causación del derecho a la pensión de sobrevivientes en favor de sus causahabientes, por haber acreditado los requisitos establecidos en el artículo 12 de la Ley 797 de 2012, ver folio 180, y (iii) que la actora y el fallecido contrajeron matrimonio católico el 31 de octubre de 1982 y no se registra divorcio, ni separación de cuerpos o de bienes ni disolución de la sociedad conyugal, ver folio 19.

La real discusión que se presenta en este proceso es la de determinar si la demandante acredita la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes. Para solucionar tal conflicto 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 beneficiaria 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. No obstante lo anterior, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia por vía de interpretación ha indicado que el lapso referido, en el caso del cónyuge separado de hecho del afiliado o pensionado fallecido, puede ser cumplido en cualquier tiempo, lo que sin duda legitima al esposo o esposa sobreviviente a pedir la pensión de sobrevivientes, bien acudiendo en concurrencia con un compañero permanente, caso en el cual se debe reconocer la prestación a prorrata del tiempo convivido o bien haciéndolo como único beneficiario, persiguiendo el 100% de la prestación. Tal circunstancia fue avalada en sentencia del 24 de enero de 2012, radicado al número 41.637, donde se dijo lo siguiente:

*“No se trata entonces de regresar a la anterior concepción normativa, relacionada con la culpabilidad de quien abandona al cónyuge, sino, por el contrario, darle un espacio al verdadero contenido de la seguridad social, que tiene como piedra angular la solidaridad, que debe predicarse, a no dudarlo, de quien acompañó al pensionado u afiliado, y quien, por demás hasta el momento de su muerte le brindó asistencia económica o mantuvo el vínculo matrimonial, pese a estar separados de hecho, siempre y cuando aquel haya perdurado los 5 años a los que alude la normativa, sin que ello implique que deban satisfacerse previos al fallecimiento, sino en cualquier época.*

*Ahora bien, si tal postura se predica cuando existe compañera o compañero permanente al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado, no encuentra la Corte proporcionalidad o razón alguna para privar a la (el) esposa (o) del reconocimiento de la pensión, en el evento de no concurrir aquel supuesto, pues de admitirse, la disposición no cumpliría su finalidad, esto es, la protección en tal escenario, más si se evalúa que quien aspira a tal prestación mantiene un lazo indeleble, jurídico, económico, sea que este último se haya originado en un mandato judicial, o en la simple voluntad de los esposos”.*

Visto lo anterior, claramente es posible que el cónyuge separado de hecho, acceda a la pensión de sobrevivientes, no obstante, tal posibilidad se encuentra supeditada a que se acredite que se mantuvieron los lazos familiares, el ánimo de ayuda mutua y de socorro o, en todo caso, que haya contribuido de manera real y efectiva a la consolidación o construcción del derecho pensional, aporte que se debe entender reflejado en una convivencia real y efectiva en aquella época, con cumplimiento de las obligaciones propias del vínculo matrimonial. Respecto a esta última hipótesis, vale rememorar un pronunciamiento del órgano de cierre, con el siguiente tenor:

*“Además de lo anterior, debe precisar esta vez la Sala que en eventos como el sub lite, en que los cónyuges se encuentran separados al momento del fallecimiento, y que ese apartamiento entendido como rompimiento de la convivencia como lo ha entendido la jurisprudencia, se ha prolongado en el tiempo, resulta relevante, y habría que analizarlo en cada caso según sus particularidades, si quien pretende el derecho con ocasión de la muerte del otro cónyuge, participó en la construcción de la pensión, entendiendo por esto, que lo acompañó durante su vida productiva, le prestó socorro y ayuda, y fue solidario con sus necesidades, todo dentro del marco de las obligaciones que por ley le corresponden a los esposos -artículo 176 del Código Civil-, pues de lo contrario si lo abandonó, o ha transgredido esas pautas de comportamiento impuestas por el mismo legislador, o simplemente estuvo ausente durante el periodo de maduración del derecho pensional, carecería de interés legítimo para recibirla” (SL 12442 de 2015) .*

A estos aspectos, propiamente, se avendrá el estudio probatorio que efectuara la Sala.

En el caso puntual se contó con las declaraciones de José Luis Márquez, María Fanny Agudelo Araque y Omaira de Jesús Yépez, está última en calidad de hermana del afiliado fallecido.

El primero, sostuvo que él y su esposa, la declarante María Fanny Agudelo Araque, fueron padrinos del matrimonio de la demandante y del causante por razones de amistad; que la misa se celebró en el corregimiento de Vergel en Cartago, Valle; que la pareja de recién casados se domicilió en la ciudad de Cali durante cinco años, pero posteriormente, ante los problemas de salud que aquejaban a la actora, esta debió trasladarse al Municipio de Cartago; que tiene conocimiento de ello porque la demandante se lo contó.

Indicó además, que el afiliado trabajaba en Cali en una empresa de vigilancia, que falleció en esa ciudad, pero que desconoce la causa y la fecha en que ello ocurrió; que lo cremaron en Pereira; que se dio cuenta del deceso porque una hermana de aquel le informó; que tiene conocimiento que el afiliado pagaba arrendo en una habitación en Cali y que nunca convivió con nadie allí, pues el mismo fallecido, cuando lo visitaba, le contaba que vivía solo. Tales afirmaciones, a juicio de la Sala, no puedan ser tenidas en cuenta para dar por acreditado el tiempo mínimo de convivencia que exige la norma, pues se trata de un testigo indirecto o de oídas, que no tuvo un conocimiento inmediato del hecho que se pretende probar, máxime cuando en su declaración refirió que su domicilio estuvo ubicado en Santa Rosa de Cabal, y que por cuestiones de amistad, cuando trabajó como jornalero en el municipio de Cartago, manejando una finca en la Vereda la Libertad, donde a lo sumo, trabajó dos años, sin especificar la fecha, el causante lo visitaba cuando pedía permisos o vacaciones, situación que resulta muy esporádica o eventual.

En similares términos se pronunció la declarante María Fanny Agudelo, quien agregó que desde hace 33 años vive en Santa Rosa de Cabal con su esposo; que los problemas de salud que obligaron a la demandante a trasladarse al Municipio de Cartago estaban relacionados con las altas temperaturas de Cali; que el causante se quedó viviendo allí y pagaba arrendo donde una familiar, pero que cuando tenía tiempo viajaba a Cartago; que ella –o sea la testigo- nunca los visitó; que no conoce la empresa donde laboraba el afiliado, que este murió de un derrame cerebral; que las exequias y el entierro fueron en la ciudad de Cali, y por último, que distinguió a la señora Rosaline Sepúlveda Sánchez, prima del causante, porque este una vez la llevó a su casa cuando iba de paseo.

Como se observa, la deponente tampoco hace una referencia respecto al tiempo en que la pareja mantuvo una convivencia real y efectiva.

Por último, la señora Omaira de Jesús Yépez, coincidió en afirmar que una vez su hermano contrajo matrimonio con la demandante, fijaron su residencia en el barrio San Luis en la ciudad de Cali, donde convivieron por algún tiempo, empero que ella nunca los visitó; que desconoce las razones por las cuales la pareja no se entendió, y que pese a que tomaron rumbos distintos nunca tramitaron el divorcio; que su hermano vivía en la casa de un tío hasta que falleció; que perdieron todo contacto con la demandante una vez dejó de convivir con su hermano y que sólo tres meses después del deceso pudieron ponerse en contacto con ella para comunicarle lo ocurrido. Adujo que la demandante contrajo una nueva unión marital con el señor Gustavo en la ciudad de Cartago, pero que desconoce la fecha en que inició esa convivencia.

Por último, ante la insistencia del despacho en que precisara cuántos años perduró la convivencia entre los cónyuges, la deponente informó que no tenía conocimiento de ello, sin embargo, luego dijo “*creo que 9 o 10 años no se bien”.*

Si bien la versión de esta deponente ofrece plena credibilidad, pues su relato fue sincero, claro y preciso respecto a los aspectos que conoce de la relación de pareja entre los cónyuges, y no se observa en ella el ánimo de favorecer los intereses de la demandante, también lo es que referencia vaga que hizo respecto al tiempo de convivencia de la pareja, es una mera suposición que poco o nada sirve para dar por acreditado ese hecho, más aun si se tiene en cuenta que no tiene un conocimiento directo de ello, pues nunca visitó a la pareja en la ciudad de Cali.

Por tal motivo, encuentra la Sala que la decisión de la a-quo es acertada, en el sentido de que la demandante no acreditó el tiempo mínimo de convivencia que permita ser tenida como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que reclama. Tal conclusión tampoco varía con las manifestaciones de la demandante, si se tiene en cuenta que esta incurrió en innumerables inconsistencias al momento de rendir los interrogatorios de parte, uno, decretado por petición de Colpensiones, y el otro, de la curadora ad-litem de la codemandada Rosaline Sepúlveda, con ocasión a la declaratoria de nulidad advertida por esta Sala, en tanto que, en el primero afirmó que la convivencia con el afiliado perduró por más de 20 años y hasta la fecha del deceso de aquel, y en el segundo, sostuvo que lo fue por un lapso de 9 años, situación que resulta incoherente y reprochable.

En todo caso, recuérdese que en la valoración de la prueba, el juzgador en materia laboral cuenta con total libertad para formarse su convencimiento –art. 61 CPTSS.-, lo que le permite apoyarse en las pruebas que estime convenientes, siempre que su valoración esté acorde con las reglas de la experiencia, lo que sin duda en este caso ocurre, pues los declarantes, por distintas cuestiones, muestran que sus versiones provienen de su conocimiento indirecto, y que poco o nada saben respecto al tiempo de convivencia de la pareja.

Por lo expuesto, la sentencia apelada se confirmará íntegramente.

Las costas en esta sede estarán a cargo de la recurrente y en favor de Colpensiones.

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 dictada el 14 de septiembre de 2017 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.
2. Costas en esta sede a cargo de la recurrente y en favor de la entidad demandada.

***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