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 16 de agosto de 2018

Radicación No: 66001-31-05-005-2016-00497-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Martha Isabel Londoño Rivas

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Quinto Laboral del Circuito de Pereira.

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

**Temas: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / BENEFICIARIOS/ CÓNYUGE O COMPAÑERA PERMANENTE / CONVIVENCIA / CARGA PROBATORIA/ NO ACREDITADA POR LA COMPAÑERA / CONFIRMA / NIEGA**

Ya en cuanto a la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, que alega la gestora del litigio, debe partirse indefectiblemente por la normativa 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.

(…)

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. No puede llamarse convivencia a aquella ayuda material o económica que por cualquier circunstancia una persona brinda a otra, pues el concepto de vida en pareja trasciende lo meramente económico y engloba conceptos afectivos, espirituales, morales y físicos, que ineludiblemente permitan colegir que dos personas hacen o hicieron una vida en común.

(…)

Son evidentes las contradicciones en las que la misma demandante cayó tanto ante el ente de seguridad social, como ante la falladora de primer grado, pudiéndose colegir un ajuste en las mismas a medida que iba conociendo la necesidad de acreditar determinado tiempo de convivencia. Y dígase que tal conclusión no varía al verificar las declaraciones recibidas en la investigación administrativa realizada por la entidad demandada. En efecto, al verificar las declaración de la señora Alba Lucia Galeano Upegui, hija del señor Julio Cesar -fl 159-, manifiesta que su papá viva con su hermana María y sus sobrinos, también con el esposo de su hermana, y que Martha Isabel ya no era pareja de su padre, porque ellos se habían separado, ella iba a visitarlo, ya que vivía en Armenia con sus hijos, pero no vivían juntos. En la misma investigación, se encuentran las declaraciones de las señora Olga Mery Tapiero Correa y Gloria Molina Casadiego, vecinas del municipio de Cartago, Valle, quienes manifestaron que residían en ese lugar durante varios años y negaron que el causante viviera con la señora Londoño Rivas, lo que sin duda genera una incertidumbre de la veracidad de lo relatado por la demandante.

(…)

Por tanto, es claro que la parte actora no acreditó la convivencia por el lapso de cinco años, pues las pruebas que trajo para ello, valoradas conforme a los lineamientos del artículo 61 del Código Procesal del trabajo y de la Seguridad Social, no permiten arribar a la hipótesis contemplada por el legislador, lo que conlleva, como lo hizo la a-quo, a negar las pretensiones de la demanda.

***ORALIDAD***

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, hoy dieciséis (16) de agosto de dos mil dieciocho (2018), siendo las nueve de la mañana (09:00 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 grado jurisdiccional de consulta de la sentencia dictada el 01 de noviembre de 2017 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso Ordinario Laboral que promueve ***Martha Isabel Londoño Rivas*** contra la ***Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones***.

**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 le declare como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes generada por la muerte del señor Julio César Galeano Londoño y en consecuencia, pide que se condene a la demandada a reconocer y pagar la misma, desde el 30 de mayo de 2015, con el correspondiente retroactivo pensional, incluyendo las mesadas adicionales, los intereses moratorios y las costas del proceso.

Para así pedir, relata que el señor Julio Cesar Galeano Álvarez, gozaba de pensión de invalidez por el ISS, que falleció el 30 de mayo de 2015, que el causante convivió con la actora desde hace más de 15 años, inició su convivencia, en calidad de compañera permanente y bajo el mismo techo, dentro de la relación se procreó y subsiste Cesar David Galeano Londoño, quien contaba para la fecha de los hechos con 23 años de edad, que el 19 de junio de 2015, solicitó ante la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, el reconocimiento pensional el cual mediante acto administrativo de fecha 23 de septiembre de 2015 se negó la prestación al no encontrarse acreditada la convivencia.

Admitida la demanda, se dispuso el traslado del caso a la entidad pasiva, la cual allegó respuesta, en la que aceptó la calidad de pensionado del señor Galeano Londoño, su fecha de fallecimiento, la reclamación elevada y la respuesta negativa de la entidad. Frente al hecho de la convivencia indica que no le consta. Se opone a las pretensiones de la demanda y excepciona de fondo “Inexistencia de la obligación”, y “Prescripción”.

***SENTENCIA***

Agotados los ritos procesales, la señora Jueza profirió sentencia en la que negó las pretensiones de la demanda, al encontrar que de conformidad con las pruebas documentales y testimoniales aportadas al proceso, la demandante no convivió los últimos 5 años con el señor Julio César Galeano Álvarez. La a-quo tomó como consideraciones para su decisión, los testimonios recibidos que indicaron que efectivamente la demandante y el causante conformaron una convivencia de 10 a 20 años, pero en ese lapso se dieron varias separaciones por inconvenientes sin que se pueda determinar las fechas exactas de estas entre los años 2010 y 2015. Así mismo, en el interrogatorio realizado a la señora Martha Isabel se puedo constatar que ella se encuentra inscrita en el Sisben desde el 26 de septiembre de 2015, en el municipio de Calarcá, Quindío, mientras que en el reporte al sistema en salud que tenía el señor Galeano Álvarez se encuentra como beneficiara la señora Gloria Lozano Gómez, quien alegó ser su cónyuge hasta el momento de su muerto. En la investigación administrativa realizada por Colpensiones no ubica a la demandante en convivencia con el causante, pues por declaración recibida de la señora Alba Lucia Galeano Upegui, hija del causante, negó la convivencia con la demandante y refirió que Martha Isabel vivía en otro lugar. Por tales razones termina negando las pretensiones de la demanda.

***CONSULTA***

La decisión judicial no fue apelada y por resultar contraria totalmente a las pretensiones de la actora, se dispuso su consulta en los términos del canon 69 del CPLSS.

***ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA***:

En este estado de la diligencia, se corre traslado por el término de 8 minutos, a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia, para alegar.

Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis se refirieron a los puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir de fondo, previa las siguientes:

***CONSIDERACIONES***

***Del problema jurídico.***

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

*¿Acreditó la señora Martha Isabel Londoño Rivas las condiciones para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes generada con el deceso del señor Julio César Galeano Álvarez?*

***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 Julio César Galeano Álvarez, pues así lo aceptó la misma entidad demandada al dar respuesta, 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 beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, que alega la gestora del litigio, debe partirse indefectiblemente por la normativa 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 y (iii) se contempla la posibilidad de que no exista convivencia simultánea, que el vínculo marital siga vigente, pero se haya roto de hecho la convivencia 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. No puede llamarse convivencia a aquella ayuda material o económica que por cualquier circunstancia una persona brinda a otra, pues el concepto de vida en pareja trasciende lo meramente económico y engloba conceptos afectivos, espirituales, morales y físicos, que ineludiblemente permitan colegir que dos personas hacen o hicieron una vida en común.

Por eso, la labor que debe desplegar quien alegue tener la vocación a la pensión por sobrevivencia, no es otra que la de demostrar de manera clara que convivió, en los términos antes anotados, con el afiliado o pensionado, de manera ininterrumpida, por el lapso mínimo de cinco años. Y como la norma exige convivencia, no importa si se dio en el marco de una relación matrimonial o una relación de hecho, pues ambas tienen igual tratamiento por la ley, pudiendo incluso darse la convivencia una parte, en el marco de una unión de hecho y otra por vínculos jurídicos o viceversa.

En el sub judice, se tiene que la prueba documental aportada, puntualmente el expediente administrativo allegado por la entidad demandada –fls. 55 a 114-, permite verificar que ante la petición que la actora elevó el día 19 de junio de 2015, Colpensiones, adelantó una investigación administrativa –fls 156 a 167-, en la que indicó Martha Isabel Londoño Rivas que, se había conocido con el señor Julio Cesar Galeano Álvarez, en la ciudad de Pereira, en el año de 1991, empezaron a salir unos meses, quedando embarazada y comenzando a convivir juntos a finales del mismo año, luego vivieron en un inquilinato, el cual no recordó el nombre, donde el día 02 de marzo de 1993, nació su hijo Cesar David Galeano Londoño, luego vivieron en varios lugares hasta que llegaron a vivir en la carrera 11 no. 16 b 17 de Cartago, Valle, lugar donde hace un año había fallecido el señor Galeano Álvarez, pero que antes había vivido en el barrio Villa del Sol en Cartago, en la casa de una hija de nombre María Arnubia Galeano Upegui, en donde vivieron unos 4 años. En el interrogatorio de parte, la señora Londoño Rivas aseveró que, en varias ocasiones se había separado de su compañero debido a que, explica ella, le había sido infiel o tenía problemas de alcoholismo; así mismo, al preguntarle la Juez sobre los últimos años de relación antes de la muerte del señor Julio Cesar, no supo explicar ni justificar del por qué vivían en distintas lugares, puesto que ella vivía en el barrio Porvenir del municipio de Calarcá, Quindío, información que fue corroborada mediante su afiliación al Sisben desde el mes de febrero del año 2015, mientras que Julio Cesar en su últimos años de vida se encontraba viviendo con un hija María Arnubia Galeano Upegui y otros familiares en el municipio de Cartago, Valle.

Son evidentes las contradicciones en las que la misma demandante cayó tanto ante el ente de seguridad social, como ante la falladora de primer grado, pudiéndose colegir un ajuste en las mismas a medida que iba conociendo la necesidad de acreditar determinado tiempo de convivencia. Y dígase que tal conclusión no varía al verificar las declaraciones recibidas en la investigación administrativa realizada por la entidad demandada. En efecto, al verificar las declaración de la señora Alba Lucia Galeano Upegui, hija del señor Julio Cesar -fl 159-, manifiesta que su papá viva con su hermana María y sus sobrinos, también con el esposo de su hermana, y que Martha Isabel ya no era pareja de su padre, porque ellos se habían separado, ella iba a visitarlo, ya que vivía en Armenia con sus hijos, pero no vivían juntos. En la misma investigación, se encuentran las declaraciones de las señora Olga Mery Tapiero Correa y Gloria Molina Casadiego, vecinas del municipio de Cartago, Valle, quienes manifestaron que residían en ese lugar durante varios años y negaron que el causante viviera con la señora Londoño Rivas, lo que sin duda genera una incertidumbre de la veracidad de lo relatado por la demandante.

Por tanto, es claro que la parte actora no acreditó la convivencia por el lapso de cinco años, pues las pruebas que trajo para ello, valoradas conforme a los lineamientos del artículo 61 del Código Procesal del trabajo y de la Seguridad Social, no permiten arribar a la hipótesis contemplada por el legislador, lo que conlleva, como lo hizo la a-quo, a negar las pretensiones de la demanda.

Sin costas en esta sede, por conocerse en consulta.

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 01 de noviembre de 2017 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

***2. Sin costas*** en esta instancia.

***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