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 2ª- Instancia - 30 de agosto de 2018.

Radicación No: 66001-31-05-004-2017-00316-01

Tipo de Proceso: Ordinario Laboral.

Demandante: Gloria Amparo Villada Blandón

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Cuarto 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 CÓNYUGE / CONFIRMA / NIEGA**

En ese orden, se tiene –entonces- que en el marco del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original, el parámetro esencial para determinar quién es el legítimo beneficiario de la pensión de sobrevivientes es la convivencia efectiva, real y material entre la pareja por lo menos durante el término que establece la ley, de dos años antes del deceso del pensionado.

(…)

De lo anterior, se acredita no sólo que la demandante no convivía con el causante desde hacía más de 6 años y que tuvo varias relaciones sentimentales, sino además, que el maltrato que aduce que su esposo le propinaba, no fue el verdadero motivo del abandono de su hogar, pues no entiende la Sala porque casi dos años después del fallecimiento de su cónyuge, no regresó a hacerse cargo de sus hijos menores si la causa de peligro había desaparecido y en cambio huyó con su compañero sentimental.

La anterior situación, permite entonces establecer que ante la inexistencia de convivencia real y efectiva durante el termino mínimo previsto en la ley, la demandante no estaba en situación de percibir la pensión de sobrevivientes deprecada, lo que necesariamente, debe dar al traste con las pretensiones, tal cual lo concluyó la sentenciadora de primer grado.

***ORALIDAD***

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, hoy treinta (30) de agosto de dos mil dieciocho (2018), siendo las nueve de la mañana (9:00 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia las magistradas y el suscrito magistrado de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira,  el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada el 28 de noviembre de 2017 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **Gloria Amparo Villada Blandón** en contra de **Colpensiones**.

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES**

1. ***INTRODUCCIÓN***

Pretende la demandante que se declare que es beneficiaria de la sustitución pensional que dejó causada el señor Carlos Arturo Cardona, en calidad de cónyuge supérstite, y en consecuencia, se condene a la entidad demandada a reconocerle el beneficio pensional a partir del 8 de enero de 1999, junto con los intereses de mora y las costas del proceso.

Sus peticiones se fundamentan en que convivió con el causante desde enero de 1984 hasta el año 1998, calenda en que decidió abandonarlo en virtud a los malos tratos que aquel le propinaba; que habían contraído matrimonio católico el 14 de enero de 1994 y procreado 4 hijos, quienes ante la separación, quedaron al cuidado de su hermana Luz María Villada Blandón; que su esposo falleció el 8 de enero de 1999; que su hermana instauró una demanda de perdida de patria potestad en su contra, a fin de representar a sus hijos menores y poder reclamar la pensión de sobrevivientes, tal cual ocurrió mediante Resolución No. 5563 de 2000. Indica que la prestación fue pagada hasta el mes de julio de 2007 en favor de su hija menor, Jesica Tatiana Cardona, y por último, que el 17 de mayo de 2017 elevó solicitud pensional ante Colpensiones, que fue negada en acto administrativo del 23 de julio de esa año.

Trabada la Litis, Colpensiones a través de apoderada judicial allegó escrito de contestación a la demanda, en el que indicó que la demandante no demostró en forma palmaria la convivencia ininterrumpida con el causante de la prestación. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y formuló como excepciones “Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”, “Buena fe”, “Imposibilidad jurídica para cumplir las obligaciones pretendidas” y “Prescripción”.

1. ***SENTENCIA DEL JUZGADO***

El Juzgado de conocimiento profirió fallo el 28 de noviembre de 2017, en el que negó las pretensiones de la demandante y lo condenó al pago de las costas del proceso.

En la motiva de su decisión, la sentenciadora de primer grado luego de realizar un análisis de las pruebas allegadas al proceso, estimó que la demandante no convivió con el causante durante el último año que antecedió su deceso, pues así lo informó la promotora del litigio en el libelo introductor del proceso y en el interrogatorio de parte que absolvió, indicando además que según la sentencia dictada por el juzgado de familia, que decretó la pérdida de la patria potestad de la actora respecto de sus cuatro hijos, y que fue adelantado por su hermana, hacía más de seis años que había dejado de ser parte del grupo familiar del de cujus, pues lo había abandonado junto con sus seis hijos y a la fecha de su deceso ya tenía otro compañero sentimental.

De otra parte, sostuvo que pese a que el vínculo matrimonial entre la pareja estuvo vigente hasta el deceso del pensionado, lo cierto es que no se demostró que los lazos de ayuda, solidaridad y acompañamiento espiritual se mantuvieron vivos y actuantes hasta el deceso, ni tampoco se acreditó la existencia de una causal exonerativa para ello.

1. ***RECURSO DE APELACIÓN***

 Contra la decisión se alzó el vocero judicial del demandante, arguyendo que la valoración probatoria que realizó la a-quo es desacertada, pues se basa en una interpretación extensiva, subjetiva y moral al indicar que no se demostró el apoyo moral y espiritual entre los cónyuges, pues tal requisito no está contemplado en la norma ni es causal para negar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. Considera que con la modificación que introdujo la Ley 797 a la Ley 100/93, la demostración del término de cinco años de convivencia en cualquier tiempo es suficiente para que la demandante sea tenida como beneficiaria de la prestación reclamada, pues se acreditaron con suficiencia.

***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:

***IV. CONSIDERACIONES***

***Del problema jurídico.***

*¿Acreditó la demandante la convivencia exigida por la ley para ser tenida en cuenta como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes generada con ocasión del fallecimiento del señor Carlos Arturo Cardona?*

***Desarrollo de la problemática planteada.***

Es un hecho irrefutable en este asunto que el señor Carlos Arturo Cardona falleció el 8 de enero de 1999 y que para ese momento ostentaba la calidad de pensionado, por lo que dejó causado el derecho a sus derechohabientes, aspecto que se ratifica además con la resolución No. 5563 de 2000, a través del cual la entidad demandada reconoció la prestación en favor de los hijos menores del causante.

Para desatar el cuestionamiento planteado, lo primero que debe hacerse es establecer, para el momento del surgimiento del derecho, qué norma estaba vigente. Como quiera que, el derecho se causó con el fallecimiento del señor Carlos Arturo Cardona, ocurrido el 8 de enero de 1999, la norma vigente en cuanto a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, era el canon 47 de la Ley 100/93, en su redacción original, norma que exigía tanto a la compañera como a la cónyuge supérstite del afiliado o pensionado, convivencia al momento de la muerte y que la vida marital se hubiera prolongado durante no menos de dos años continuos con anterioridad al deceso.

 Esta norma no contemplaba, como lo hace la actual (artículo 13 Ley 797 de 2003), la hipótesis de separación de hecho entre los cónyuges, con la cual se le dio al cónyuge supérstite con vínculo matrimonial vigente la posibilidad de acceder al derecho pensional demostrando cinco años de convivencia en cualquier tiempo Por lo tanto, en virtud del principio de retrospectividad de las normas laborales y de seguridad social (art. 16 CL), en virtud del cual las regulaciones en esta materia tienen aplicación inmediata y no se pueden aplicar de manera retroactiva, la hipótesis legal mencionada no puede aplicarse en este caso, pues se itera, es un asunto no gobernado expresamente en la legislación vigente para la época del fallecimiento del pensionado.

En ese orden, se tiene –entonces- que en el marco del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original, el parámetro esencial para determinar quién es el legítimo beneficiario de la pensión de sobrevivientes es la convivencia efectiva, real y material entre la pareja por lo menos durante el término que establece la ley, de dos años antes del deceso del pensionado.

No es cierto como parece aducirlo la parte recurrente, que por el hecho de haber mantenido el vínculo matrimonial vigente, exista derecho en favor del cónyuge supérstite a acceder a la pensión de sobrevivientes, aun cuando no se demostrara la convivencia que exige la ley vigente, en el tiempo inmediatamente anterior al deceso del causante, por cuanto, como se ha dicho, tal posibilidad legal, sólo vino a preverse con la modificación introducida por la Ley 797 de 2003, al artículo 46 del original de la Ley 100/93, no pudiendo contemplar con retroactividad, la situación consolidada en la norma anterior, cual es la separación de hecho entre la pareja, calenda para la cual la demandante no disponía de norma que le permitiera al cónyuge separado de hecho, la facultad de recoger la gracia pensional, siempre que la unión de los contrayentes permaneciera vigente, esto es, sin disolverse el vínculo matrimonial.

En el sub-lite, según confesión que aflora sin mayor esfuerzo de los hechos de la demanda y del interrogatorio de parte rendido por la promotora del litigio, fácil resulta colegir que la demandante no acreditó el lapso de convivencia con el causante, pues se afirmó que la convivencia con el pensionado se mantuvo hasta el año 1998, calenda en que la demandante decidió abandonar a su esposo y a sus hijos para irse a la ciudad de Medellín, aduciendo ser víctima de presuntos maltratos por parte de aquel.

Y si bien no obra prueba que ponga fin al vínculo matrimonial celebrado entre la pareja el 14 de enero de 1994 y registrado con posterioridad al deceso del pensionado, concretamente, el 26 de julio de 1999 -fl.18-, lo cierto es que conforme a la confesión de la actora, se tiene certeza que esa unión marital se rompió en forma definitiva un año antes del deceso del pensionado, y sin que se haya restablecido la vida en común de la pareja.

Ahora bien, aunque la pretensora indica que la separación de hecho medió culpa exclusiva de su esposo, pues ante los maltratos que este le propinaba ella se vio obligada a abandonar el hogar, lo cierto es que de la lectura del contenido del fallo dictado el 8 de agosto de 2000 por el juzgado de familia de esta ciudad, el cual valga decir no fue objeto de reproche por la parte interesada, y que fue adelantado por la hermana de la demandante para la privación de la patria potestad de sus 4 hijos menores, en aras de reclamar la sustitución pensional del de cujus en nombre de estos se vislumbra una situación completamente ajena a la descrita, puesto que permite colegir que desde hacía más de seis años la demandante había abandonado su hogar para establecer no una sino varias relaciones con diversas personas, y que se encontraba prófuga de la justicia, sindicada de la comisión de un presunto delito de homicidio, pues huyó en compañía de su último compañero permanente, quien durante las exequias del señor Carlos Arturo Cardona, le propinó la muerte a Ángel Franco, compañero sentimental de tiempo atrás, ver fl.66 y ss.-

De lo anterior, se acredita no sólo que la demandante no convivía con el causante desde hacía más de 6 años y que tuvo varias relaciones sentimentales, sino además, que el maltrato que aduce que su esposo le propinaba, no fue el verdadero motivo del abandono de su hogar, pues no entiende la Sala porque casi dos años después del fallecimiento de su cónyuge, no regresó a hacerse cargo de sus hijos menores si la causa de peligro había desaparecido y en cambio huyó con su compañero sentimental.

La anterior situación, permite entonces establecer que ante la inexistencia de convivencia real y efectiva durante el termino mínimo previsto en la ley, la demandante no estaba en situación de percibir la pensión de sobrevivientes deprecada, lo que necesariamente, debe dar al traste con las pretensiones, tal cual lo concluyó la sentenciadora de primer grado.

Por consiguiente, se confirmará íntegramente la sentencia apelada.

Costas en esta instancia a cargo de la recurrente.

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

**FALLA**

1. **Confirma** la sentencia proferida el 28 de noviembre de 2017 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.
2. Costas a cargo de la parte recurrente.

***NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.***

Quedan las partes notificadas en***ESTRADOS.***

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se termina y firma por quienes en ella intervinieron.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

 Magistrada Magistrada