El siguiente es el documento presentado por la Magistrada ponente que sirvió de base para proferir en audiencia la sentencia de segunda instancia 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 Corporación.

Providencia: Sentencia del 31 de agosto de 2018

Radicación No.: 66001-31-05-005-2016-00540-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Ana María Castillo Flórez

Demandado: Porvenir S.A.

Juzgado de origen: Quinto Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema: DEL DERECHO A LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES/ TEMPORAL/ BENEFICIARIOS/ CÓNYUGE O COMPAÑERA PERMANENTE SUPERSTITE MENOR DE 30 AÑOS/ REQUISITOS -No se probó la relación de convivencia- CONFIRMA.

En consecuencia, teniendo en cuenta que no se debate el derecho a la pensión de sobrevivientes que dejó causado el señor QUINTERO ARANGO, la controversia en el caso de marras se centraba en determinar si la señora ANA MARÍA CASTILLO FLÓREZ ostenta la calidad de beneficiaria de dicha prestación; condición que fue negada por la Jueza de instancia después de un análisis probatorio que esta Sala encuentra acertado.

(…)

Así las cosas, con una prueba testimonial poco sólida, cotejada con el formulario de afiliación suscrito por el causante el 27 de abril de 2010 (fl. 48), en el que no solo se incorporó una dirección de residencia diferente a la que declaró la demandante en su interrogatorio como su domicilio en común, sino que en la relación de beneficiarios, únicamente se estipuló “los de ley”, esta Corporación no puede concluir con absoluta certeza que la convivencia entre la señora ANA MARÍA CASTILLO FLÓREZ y OSCAR MARINO QUINTERO ARANGO se extendió por lo menos 5 años anteriores al deceso de este último.

(…)

En ese escenario, forzoso resulta confirmar la decisión de primera instancia, toda vez que la señora ANA MARÍA CASTILLO FLÓREZ no logró demostrar una relación de convivencia igual o superior a cinco (5) años con el causante, de modo que no puede acceder en calidad de beneficiaria a la pensión de sobreviviente pretendida. Las costas en esta instancia estarán a cargo de la recurrente por no haber prosperado el recurso.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

**(Agosto 31 de 2018)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 8:15 de hoy, viernes 31 de agosto de 2018, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por la señora **ANA MARÍA CASTILLO FLÓREZ** en contra de la **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A**.

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 fundamentos de los argumentos expuestos en las alegaciones se tuvieron en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a resolver la apelación propuesta por la parte demandante contra la sentencia emitida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira el 30 de noviembre de 2017, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**Problema jurídico por resolver**

 De acuerdo a lo expuesto en la sentencia de primera instancia y a los argumentos de la apelación, le corresponde a la Sala determinar si la señora ANA MARÍA CASTILLO FLÓREZ acreditó la convivencia con el causante durante no menos de 5 años al fallecimiento de aquel, para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes en forma temporal.

1. **La demanda y su contestación**

La citada demandante solicita que, previa declaración del derecho, se condene a PORVENIR S.A. a reconocer y pagar a su favor la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento del señor OSCAR MARINO QUINTERO ARANGO, desde el 23 de enero de 2014, con su respectivo retroactivo e intereses moratorios.

Para fundar sus pretensiones, manifiesta que estuvo casada con el señor OSCAR MARINO QUINTERO ARANGO, con quien convivió durante 6 años anteriores a su fallecimiento, acaecido el 23 de enero de 2014, iniciando la convivencia 4 años antes de su matrimonio el 27 de abril de 2012. Asimismo afirma que no procrearon descendencia.

Refiere que solicitó la pensión de sobrevivientes ante PORVENIR S.A., misma que le fue negada el 2 de diciembre de 2014, bajo el argumento de que no acreditó la convivencia durante por lo menos 5 años.

PROVENIR S.A. aceptó los hechos relacionados con el matrimonio de la demandante con el causante, el fallecimiento de este último, la solicitud pensional y el motivo de la negativa. Manifestó que la convivencia solo surgió a partir del matrimonio, de acuerdo a la investigación adelantada por la aseguradora ALFA. Seguidamente se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso las excepciones de mérito que denominó “Inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, ausencia de derecho sustantivo y falta de causa en las pretensiones de la demanda”, “Buena fe”, “Prescripción” e “innominada o Genérica”.

1. **La sentencia de primera instancia**

La Jueza de conocimiento absolvió a PORVENIR S.A. de las pretensiones de la demanda y condenó en costas en un 90% a la parte demandante.

Para llegar a tal determinación, consideró, en síntesis, que de las pruebas recaudadas se desprende que la demandante y el causante efectivamente convivieron desde su matrimonio. No obstante, que no había certeza de una convivencia anterior, toda vez que si se acoge los dichos del testigo BRAYAN GOMEZ RESTREPO, fue apenas en el 2010 que la pareja empezó a convivir, lo que no es suficiente para cumplir los 5 años que exige la norma.

Concluyó que era diciente que el mismo causante hubiera reportado en el 2010 como domicilio una dirección diferente a la que indicó la demandante como su residencia compartida, por lo que, aunado a que los testigos no lograron ubicar una convivencia anterior al matrimonio, no se acreditó el requisito subjetivo.

1. **Recurso de apelación**

El apoderado judicial de la parte actora recurre la decisión, arguyendo que con los testigos únicamente se pretendía indicar la veracidad de la convivencia, sin que precisaran fechas exactas, puesto que en su experiencia, tal situación denotaría testigos sospechosos o arreglados.

Alegó que debe tenerse en cuenta la convivencia que se dio antes del matrimonio y que el motivo por el que el causante reportó como domicilio el de sus padres y no el que compartía con la demandante, es una situación que solo la sabía él, y que por sí solo, este hecho no implica la inexistencia de la aludida convivencia.

Finalmente solicita que se tenga en cuenta la diferencia entre las exigencias legales y lo justo, con el fin de que se conceda la prestación solicitada.

1. **Consideraciones**
	1. **Del derecho a la pensión de sobrevivientes**

 Procede el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes contemplada en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, siempre y cuando la cónyuge o compañera permanente supérstite acredite, además de dicha calidad, haber tenido vida marital con el causante por lo menos durante los cinco (5) años anteriores al óbito de aquel.

Debe precisarse que cuando la cónyuge o compañera permanente supérstite es menor de 30 años y no procreó hijos con el causante, aplica el literal b del referido artículo, en el sentido de que la pensión de sobrevivientes a que haya lugar, será reconocida de forma temporal por un máximo de 20 años, durante los cuales la beneficiaria deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión. En cuanto a esta condición, la Corte Suprema de Justicia ha decantado:

*Al respecto cumple precisar, que de conformidad con las previsiones del precepto en comento, el (la) cónyuge o la compañera (o) permanente supérstite, que tengan menos de 30 años de edad al momento de fallecer el asegurado, si cumplen los demás requisitos, acceden a la pensión de sobrevivientes, en forma temporal, cuando no hayan procreado hijos con éste. En esos eventos, según la redacción de la norma, «La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión. Con cargo a dicha pensión».* (CSJ SL-055 del 31 de enero de 2018. M.P. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ)

De lo anterior se desprende que aunque la eventual beneficiara tenga menos de 30 años y no haya concebido hijos con el causante, no está relevada de acreditar los demás requisitos, es decir, su calidad de compañera permanente o cónyuge supérstite y la convivencia efectiva durante los cinco años anteriores al fallecimiento.

* 1. **Caso concreto**

No existe discusión en el caso de marras sobre los siguientes aspectos: i) que el señor OSCAR MARINO QUINTERO ARANGO falleció el 23 de enero de 2014 (fl. 12); ii) que dejó acreditados los requisitos para que sus beneficiarios accedieran a la pensión de sobrevivientes, toda vez que cotizó más de 50 semanas en los tres (3) años anteriores a su deceso (fls. 103); iii) que aquel y la promotora del litigio contrajeron matrimonio el 27 de abril de 2012 (fl. 13); y, iv) que la demandante solicitó el 25 de septiembre de 2014 el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes (fl. 51), misma que fue negada el 2 de diciembre de 2014, bajo el argumento de que no demostró haber convivido con el fallecido los últimos 5 años anteriores a su muerte (fl. 63).

En consecuencia, teniendo en cuenta que no se debate el derecho a la pensión de sobrevivientes que dejó causado el señor QUINTERO ARANGO, la controversia en el caso de marras se centraba en determinar si la señora ANA MARÍA CASTILLO FLÓREZ ostenta la calidad de beneficiaria de dicha prestación; condición que fue negada por la Jueza de instancia después de un análisis probatorio que esta Sala encuentra acertado.

En efecto, para probar la convivencia con anterioridad al matrimonio, la demandante convocó al proceso a la señora SORAIDA RESTREPO RAMIREZ y al señor BRAYAN GOMEZ RESTREPO, ambos amigos y vecinos de la actora cuando ella vivía en casa de sus padres en el corregimiento Caimalito de Pereira.

 Inicialmente el señor GÓMEZ RESTREPO manifestó que la pareja convivió aproximadamente 5 años, iniciando su vida en común en la casa de los padres de la demandante. Cuando la jueza de primera instancia lo requirió para que delimitara el tiempo en que inició la convivencia, afirmó que, como apreciación personal, cree que entre el 2010 y 2011, pero que no sabe con exactitud.

Por su parte, la señora SORAIDA RESTREPO RAMIREZ aseguró que conoció al causante de vista, cuando lo veía salir de la casa de los padres de la demandante, en donde vivió la pareja antes de casarse en abril de 2012, más o menos por 3 años, por lo que cree que en total vivieron juntos 5 años.

Para la Sala los testigos referidos resultaron escuetos a la hora de probar la convivencia de la pareja, puesto que el único momento del que tienen certeza es del matrimonio contraído en el año 2012 y, respecto a una relación permanente anterior, aunque aseguran que se dio, no respaldan la versión rendida por la demandante, en el sentido de que inició en agosto de 2008, pues con dificultad mencionan que cumplieron los 5 años exigidos en la norma vigente.

Así las cosas, con una prueba testimonial poco sólida, cotejada con el formulario de afiliación suscrito por el causante el 27 de abril de 2010 (fl. 48), en el que no solo se incorporó una dirección de residencia diferente a la que declaró la demandante en su interrogatorio como su domicilio en común, sino que en la relación de beneficiarios, únicamente se estipuló “los de ley”, esta Corporación no puede concluir con absoluta certeza que la convivencia entre la señora ANA MARÍA CASTILLO FLÓREZ y OSCAR MARINO QUINTERO ARANGO se extendió por lo menos 5 años anteriores al deceso de este último.

Finalmente, con relación a los argumentos de la apelación, debe decirse que al operador judicial no le compete efectuar suposiciones sobre la veracidad de la información suministrada por el causante a la hora de solicitar la afiliación a la AFP, puesto que lo mínimo que se puede esperar de una persona cuando efectúa un trámite administrativo, ante una entidad pública o privada, es que lo que exponga se ciña a la realidad, cuando en principio, no se vislumbra una razón para no incluir como beneficiaria a quien para la época era su compañera permanente o, de declarar la dirección que compartía con ella, desde hacía casi 2 años, según lo alega la actora.

En ese escenario, forzoso resulta confirmar la decisión de primera instancia, toda vez que la señora ANA MARÍA CASTILLO FLÓREZ no logró demostrar una relación de convivencia igual o superior a cinco (5) años con el causante, de modo que no puede acceder en calidad de beneficiaria a la pensión de sobreviviente pretendida. Las costas en esta instancia estarán a cargo de la recurrente por no haber prosperado el recurso.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala de Decisión Laboral No. 1**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO**.- **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira el 30 de noviembre de 2017, dentro del proceso iniciado por la señora **ANA MARÍA CASTILLO FLÓREZ** en contra de la **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

**SEGUNDO.-** Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante. Liquídense por la Secretaría del juzgado de origen.

 **Notificación surtida en estrados.**

**Cúmplase** y **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen.

La Magistrada Ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

La Magistrada y el Magistrado,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**