El siguiente es el documento presentado por la Magistrada Ponente que sirvió de base para proferir el salvamento 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**:66001-31-05-004-2015-00609-01

**Proceso**:Ordinario Laboral.

**Demandante**: Sandra Milena Marín Osorio

**Demandado:** Protección S.A

**Llamada en garantía:** Seguros Bolívar S.A

**Juzgado de origen**: Cuarto Laboral de Pereira

Tema: **PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / COMPAÑERA PERMANENTE / NO SE ACREDITÓ CONVIVENCIA** - Bien es sabido que la norma que rige el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes o de la sustitución pensional , 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, 17-09-2009, por lo tanto, debemos remitirnos al contenido de los artículos 46 y s.s. de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003.

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 existió respecto de la reclamante con el causante por espacio mínimo de cinco (5) años antes del deceso, tal y como se desprende del contenido del literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Frente al tema de la convivencia entre cónyuge o compañero permanente, nuestro órgano de cierre se pronunció mediante sentencia SL10708-2017 del 05-07-2017, con ponencia del magistrado GERARDO BOTERO ZULUAGA, en donde expuso:

“(…) lo que interesa para que esa convivencia exista es que en realidad se mantengan, el afecto, el auxilio mutuo, el apoyo económico, y el acompañamiento espiritual, característicos de la vida en pareja. (Negrillas propias). (…)”

(…)

Entonces, analizado de manera conjunta el material probatorio allegado en vía administrativa, de cara con la prueba testimonial y documental, con las que se cuenta en este proceso, se arriba a la misma conclusión, consistente en que Sandra Milena Marín Osorio y Duvier Stevens Gaviria Muñoz no convivieron hasta su fallecimiento, sino que esta cesó de manera definitiva casi dos años antes del deceso.

Sin que se probara la convivencia simultánea, que al momento de la apelación, alegó la parte demandante.

Como en el presente asunto, la parte actora no logró acreditar que para el momento de la muerte del señor Duvier Stevens Gaviria Muñoz convivía con él, dejó de cumplir con el requisito establecido en el artículo 47 de la Ley 100/93 modificado por la Ley 797 de 2003, para ser considerada beneficiaria de la prestación reclamada o de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, y por lo tanto, se releva la Sala de analizar si se cumplió con el requisito objetivo.

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los dieciséis (16) días del mes de abril de dos mil dieciocho (2018), siendo las nueve de la mañana (9:00 a.m.), la Sala Segunda 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 demandante respecto de la sentencia proferida el 23 de febrero de 2017 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **Sandra Milena Marín Osorio,** contra la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A** Llamada en garantía **Seguros Bolívar S.A**, radicado bajo el N° 66001-31-05-004-2015-00609-01.

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderado:

Demandada y su apoderado Llamada en garantía y su abogado

**Traslado a las partes**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos atendiendo lo previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007.

**ANTECEDENTES**

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

Pretende la señora Sandra Milena Marín Osorio, de manera principal, que se reconozca la pensión de sobrevivientes, las costas procesales y lo que resulte probado en virtud a las facultades ultra y extra petita; y subsidiariamente, al pago de la devolución de los ahorros con los intereses causados.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) el señor Duvier Stevens Gaviria Muñoz falleció el 17-09-2009; (ii) éste y la demandante permanecieron juntos, como compañeros permanentes, desde el 02-02-2002 y hasta la fecha del deceso, compartiendo lecho y mesa; (iii) el causante se encontraba laborando en variedades mi Cacharrito, de propiedad del seños Gilberando Guion, quien lo afilió a ING Pensiones y Cesantías, hoy Protección; (iv) durante la relación, el señor Gaviria Muñoz afilió a la demandante al sistema de identificación y clasificación del programa social del SISBEN 2, en calidad de beneficiaria suya, desde el 29-06-2007; posteriormente, la vinculó como beneficiaria en salud a la EPS Saludcoop; (v) solicitó a ING en varias oportunidades el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes o la devolución de saldos, despachadas desfavorablemente al no existir certeza sobre el tiempo de convivencia entre la actora y el causante, decisión que fue impugnada

La **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A-**, se opuso a todas las pretensiones de la demanda hasta tanto la parte demandante acreditara el cumplimiento de los requisitos legales para el reconocimiento de la prestación reclamada, específicamente el de convivencia de que trata la norma. Interpuso las excepciones de mérito que denominó “Inexistencia de la obligación demandada por Inexistencia de Causa Jurídica”, “Ausencia de prueba del requisito de convivencia” y “Prescripción”.

La Llamada en garantía **Compañía de Seguros Bolívar S.A,** se opuso a todas las pretensiones de la demanda, y argumentó que la actora no logró demostrar el cumplimiento del requisito legal de convivencia de cinco (5) años continuos con anterioridad al fallecimiento del señor Duvier Stevens Gaviria Muñoz. Interpuso las excepciones de mérito que denominó “Inexistencia de la calidad de beneficiaria”, Inexistencia de la Obligación de reconocer la pensión de sobrevivientes a la demandante por falta de cumplimiento del término de convivencia exigida por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, “Buena fe”, “Prescripción” y la “Genérica”.

Respecto al llamamiento en garantía señaló que se encuentra obligada a responder en los términos y condiciones del contrato de seguro, contenido en la póliza previsional colectiva de invalidez y sobrevivientes No. 6000-000012-01 celebrada entre la compañía de seguros Bolívar S.A y Protección S.A, en el evento de que la entidad demandada sea judicialmente obligada a responder por las pretensiones de la demandante. Interpuso las excepciones de mérito que denominó “Límite de Responsabilidad”, “Buena fe” y “Genérica”.

* 1. **Síntesis de la sentencia apelada.**

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, negó las pretensiones elevadas por la demandante y la condenó en costas procesales.

Para arribar a la anterior decisión la a quo, indicó que la norma aplicable al caso concreto es la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, de acuerdo con la fecha de deceso del señor Duvier Steven Gaviria Muñoz el 17 de septiembre de 2009.

Precisado lo anterior, concluyó que no estaba satisfecho el requisito de que trata el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, esto es, la convivencia entre el causante y la actora dentro de los cinco (5) años anteriores al fallecimiento; lo anterior, dado que no existía duda que entre el señor Gaviria Muñoz y la demandante se suscitó una relación que duró alrededor de 7 años, pero se desconocía si se prolongó hasta el año 2009, cuando se produjo el fallecimiento de éste; todo ello, al desestimarse los testimonios al presentar múltiples inconsistencias, que impidió tener certeza, si efectivamente después de enero de 2008 continuó la convivencia, habida cuenta que a partir de allí inició otra relación con la señora Damaris, de quien se ventiló tenía presuntamente la calidad de compañera permanente.

**1.3. Del recurso de apelación.**

El apoderado judicial de la parte actora presentó recurso de apelación y argumentó que le asistía razón a la a quo en cuanto los testigos presentaba incongruencias e inexactitudes, sin embargo, como para probarse la convivencia en materia laboral no existe la tarifa legal, sino que es viable acudirse a la teoría del conglobamiento -sic-, en el sentido que las pruebas deben ser valoradas y tasadas por el Juez para tomar la decisión, la cual debe aplicarse dentro del presente asunto.

Igualmente, aduce que en su sentir la relación existente entre la demandante y el causante perduró en el tiempo, pues una relación de más de siete (7) años, y con tan larga trayectoria no se acaba tan fácilmente, por lo que en el presente caso, existió una simultaneidad de relaciones, dado que inició otra relación con la señora Damaris.

**CONSIDERACIONES**

**1. Cuestión previa**

Es preciso señalar que la competencia en esta instancia, se encuentra delimitada por los fundamentos de la apelación, que en el presente caso, hace referencia exclusivamente el presupuesto de la convivencia, que según la a quo no logró ser demostrado, y es un elemento sin el cual no es posible conceder la prestación reclamada.

**1.1. Del problema jurídico**

Visto el recuento anterior, la Sala formula el siguiente:

¿Demostró la señora Sandra Milena Marín Osorio ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que reclama ante, el fallecimiento del señor Duvier Stevens Gaviria Muñoz, quien aduce era su compañero permanente?

**2. Solución al problema jurídico**

**2.1.2. Fundamento jurídico**

Bien es sabido que la norma que rige el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes o de la sustitución pensional[[1]](#footnote-1), 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, 17-09-2009, por lo tanto, debemos remitirnos al contenido de los artículos 46 y s.s. de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003.

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 existió respecto de la reclamante con el causante por espacio mínimo de cinco (5) años antes del deceso, tal y como se desprende del contenido del literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Frente al tema de la convivencia entre cónyuge o compañero permanente, nuestro órgano de cierre se pronunció mediante sentencia SL10708-2017 del 05-07-2017[[2]](#footnote-2), con ponencia del magistrado GERARDO BOTERO ZULUAGA, en donde expuso:

*“(…) lo que interesa para que esa convivencia exista es que en realidad se mantengan,* ***el afecto, el auxilio mutuo, el apoyo económico, y el acompañamiento espiritual****, característicos de la vida en pareja****.*** *(Negrillas propias). (…)”*

**2.1.3. Fundamento fáctico:**

Se allegó por los intervinientes abundante prueba documental y testimonial, así:

La documental.

1. Informes rendidos por Alianza (fl. 66 y ss C. 1), ante la solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por parte de los padres del causante Duvier Stevens Gaviria Muñoz, y las señoras Damaris Bedoya Galvis y Sandra Milena Marín Osorio, quienes aducían la calidad de compañeras permanentes del señor Gaviria Muñoz. Una vez se practicaron entrevistas a familiares, amigos y vecinos, se concluyó que el causante convivió con la señora Damaris Bedoya Galvis aproximadamente 20 meses, y que con anterioridad lo hizo con la señora Sandra Milena Marín Osorio alrededor de 7 años; frente a los padres se indicó que posiblemente no dependían económicamente del causante, según se infirió de las obligaciones propias de cara con los ingresos que percibía.
2. Formato de investigación de convivencia que se suscribió el 26-01-2015 por Protección, que firmó la demandante (fls. 77 a 80), donde se lee en el espacio denominado observaciones que “el *afiliado se separó de Sandra Milena en enero 2009. Él se fue a vivir con Damaris, pero nunca se dejaron siguieron saliendo”;* frente a la pregunta que se le hiciera a la actora de cuánto tiempo duró la convivencia con el afiliado contestó “*2002 hasta enero de 2009”.*
3. Copia de la audiencia celebrada ante el Juzgado de Familia de Dosquebradas (Fl. 81 al 89), que reposa en el CD que hace parte de una de las audiencias celebradas dentro del proceso de Unión Marital de Hecho, que promovió la señora Luz Marina Muñoz Álzate, a la que concurrió la demandante como testigo, donde afirmó vehementemente que convivió con el causante desde el año 2000 al 2007, específicamente hasta el 30 de julio de 2007, al presentarse un altercado por culpa de Damaris Bedoya, yéndose a vivir a la casa de un señor Hugo hasta el 17 de enero de 2008, cuando empezó a convivir con la referida señora, pero a pesar de ello, y luego de pactarlo, decidieron seguirse viendo, y tener relaciones maritales; añadió que éste le ayudaba económicamente; que viviendo con Damaris lo mataron, el 16-09-2009.
4. Cuestionarios rendidos por las señoras Damaris Bedoya Galvis y Luz Marina Muñoz Alzate ante Seguros Bolívar (fls. 90 a 108), donde se resalta que el causante convivió con Sandra Milena Marín Osorio hasta julio de 2007, en el barrio San Diego, que para la fecha del fallecimiento vivía con Damaris en el barrio El Martillo desde el 17 de enero de 2008, y que afilió a ésta como su beneficiaria en Salud, con la consecuente desafiliación de Sandra; esta situación la corrobora el certificado en afiliación en salud (fl. 74 al 75), que da cuenta de la afiliación, como compañera permanente del causante, a partir del 18 de agosto de 2009; de ahí que concluyera Seguros Bolívar que el causante y la señora Damaris Galvis convivieron por espacio de 21 meses antes del fallecimiento de aquel, sin que lo hiciera con Sandra Milena desde el mes de julio de 2007.

Conclusiones que no se desvirtuaron con la documentación presentada por la actora, al no acreditar convivencia hasta el momento de la muerte del causante; al consistir éstos en recibos de compras de enseres efectuadas por cada de ellos, sin que haya modo de comprobar que los hayan adquirido para ellos, como pareja; autorización de servicios de salud como beneficiaria sin que emerja de allí que el cotizante era el causante; copia de carné del SISBEN expedido el mismo día. Adicionalmente, no puede perderse de vista que todos estos tienen fecha muy anterior al fallecimiento del señor Gaviria Muñoz, concretamente entre el 2007 y 2008.

1. Finalmente, reposan en el proceso unas fotografías, en las que aparecen la demandante y el causante en actividades propias de una pareja, sin embargo, no demuestran la época, dado que las fechas que aparecen al reverso de cada fotografía corresponden a anotaciones caligráficas cuyo origen y veracidad son desconocidos, pero en todo caso, si se tomarán esas fechas como ciertas, todas son anteriores al año 2007; de tal manera que lo más que comprobarían sería convivencia hasta ese año, no hasta el 2009 como lo afirma la demandante.

Tampoco cumple tal finalidad los testigos arrimados por la demandante; por el contrario la Sala coincide, con las valoraciones efectuadas por la a quo, en cuanto nada aportan al proceso.

**Millarladis López Trejos**,desconoce la situación propia de la pareja luego de que se marcharon de la casa que les había arrendado; tanto así que expresó que no fue al entierro del señor Duvier Stiven e ignora dónde vivía éste y la señora Sandra cuando el murió; como tampoco podía dar fe de que al momento del fallecimiento convivían.

**Rosa María Amézquita Gutiérrez**, si bien intentó en sus respuestas informar de manera general que hubo convivencia entre el causante y la actora hasta el momento del fallecimiento, al ser interrogada por aspectos particulares de esa convivencia, se vio en la necesidad de afirmar que los desconocía, y sus respuestas comenzaron a ser vagas a inconclusas, e inclusive, contradijo hechos que ella misma había afirmado en la investigación administrativa, quedando en evidencia su intención de favorecer los intereses de la actora y no de dar a conocer situaciones reales de las cuales tuviese un verdadero y directo conocimiento.

Por último, **Liliana Ramírez Quirós**, admitió que expresamente no ser testigo directo de la convivencia que relató, justificando el conocimiento en lo que le contaban, por lo que es un testigo que no ofrece ninguna credibilidad a la Sala.

Por su parte, los declarantes aportados por las demandadas, señores **Hernando Trujillo Zambrano**, **Damaris Bedoya Galvis** y **Luz Marina Muñoz Alzate**, se mostraron coherentes, sin inconsistencias entre ellos, y con conocimiento directo de los hechos; el primero arrendador del inmueble donde vivió el causante hasta un mes antes a su muerte; la segunda compañera permanente durante los últimos 20 meses, y la tercera la madre de aquel; los que coinciden con el resultado de la investigación administrativa, en el sentido de que después del año 2007 la acá demandante y el causante no convivieron.

Entonces, analizado de manera conjunta el material probatorio allegado en vía administrativa, de cara con la prueba testimonial y documental, con las que se cuenta en este proceso, se arriba a la misma conclusión, consistente en que Sandra Milena Marín Osorio y Duvier Stevens Gaviria Muñoz no convivieron hasta su fallecimiento, sino que esta cesó de manera definitiva casi dos años antes del deceso.

Sin que se probara la convivencia simultánea, que al momento de la apelación, alegó la parte demandante.

Como en el presente asunto, la parte actora no logró acreditar que para el momento de la muerte del señor Duvier Stevens Gaviria Muñoz convivía con él, dejó de cumplir con el requisito establecido en el artículo 47 de la Ley 100/93 modificado por la Ley 797 de 2003, para ser considerada beneficiaria de la prestación reclamada o de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, y por lo tanto, se releva la Sala de analizar si se cumplió con el requisito objetivo.

**CONCLUSIÓN**

En armonía con lo expuesto en precedencia, se confirmará la sentencia recurrida y se condenará en esta instancia en costas a la parte recurrente en favor de la demandada, al fracasar la alzada (art. 365 numerales 1 y 3 CGP).

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Segunda 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 febrero de 2017 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por la señora **Sandra Milena Marín Osorio** en contra de **Protección S.A**. y la llamada en garantía **Seguros Bolívar S.A.**

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas en esta instancia a la parte recurrente en favor de las demandadas, por lo expuesto en la parte motiva.

La anterior decisión queda notificada 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**

Magistrado Ponente

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** **FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Magistrado

1. SL.15199 del 2017 [↑](#footnote-ref-1)
2. Decisión que se reitera en las sentencias CSJ SL, 8 oct. 2008, rad. 33912, CSJ SL, 24 nov. 2009, rad. 39316, y CSJ SL, 28 de oct. 2009, rad. 34899. [↑](#footnote-ref-2)