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 respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 8 de agosto de 2019

Radicación No: 66001-31-05-002-2018-00069-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Myriam de Jesús Valencia Santa

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Segundo Laboral del Circuito de Pereira.

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares

**TEMAS: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / CARACTERÍSTICAS DE LA CONVIVENCIA / DEBE SER EFECTIVA Y REAL PARA OTORGAR LA CALIDAD DE BENEFICIARIO DE LA PRESTACIÓN.**

En cuanto a la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que alega la demandante, debe entonces indefectiblemente acudirse a la normatividad que regula el caso, esto es, el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el canon 47 de la Ley 100/93.

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.

Por convivencia, ha entendido la jurisprudencia como aquella “comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva- durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado”…

De suerte que la pensión de sobrevivientes busca premiar de manera destacada la convivencia real y efectiva con el causante, sin que esta pueda ser entendida como aquella ayuda material o económica que por cualquier circunstancia una persona brinda a otra, puesto que el concepto de vida en pareja trasciende la concepción de lo meramente económico y carnal y engloba conceptos afectivos, espirituales, morales y físicos, que ineludiblemente permiten colegir que dos personas hicieron vida en común, aún en estados de separación física cuando así se impone por fuerza de las circunstancias (salud, familiar, económicas, nuevas oportunidades laborales, entre otras), cuando quiera que subsistan los aspectos y características que la misma convivencia entraña.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

En Pereira, hoy ocho (8) de agosto de dos mil diecinueve (2019), siendo las ocho y quince de la mañana (8:15 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia las magistradas y el suscrito magistrado 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 frente a la sentencia dictada el 14 de noviembre de 2018 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso Ordinario Laboral que promueve **Myriam de Jesús Valencia Santa** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones**.

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

***ANTECEDENTES***

Pretende la demandante se declare que tiene derecho a la pensión de sobrevivientes generada con ocasión al deceso de su cónyuge Otoniel Arango Arias, y en consecuencia, se condene a la entidad demandada a reconocer dicha prestación a partir del 27 de abril de 2016, en cuantía del salario mínimo legal mensual vigente, junto con los intereses moratorios, la indexación y las costas procesales a su favor.

Como fundamento de esas pretensiones, expone que ella y el señor Otoniel Arango tuvieron una relación sentimental desde el 10 de enero de 2010; que el 10 de enero de 2015 contrajeron matrimonio, conviviendo bajo el mismo techo de manera ininterrumpida y prestándose ayuda mutua; que aquel era pensionado por el ISS, según Resolución No. 03254 del 21 de septiembre de 1993; que falleció el 27 de abril de 2016; que ese mismo día la accionante elevó ante Colpensiones solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, misma que fue negada a través de Resolución GNR 311353 de 2016.

Admitida la demanda, Colpensiones allegó contestación a través de su portavoz judicial, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, al considerar que si bien el derecho a la pensión de sobrevivientes se dejó causado por parte del pensionado, lo cierto es que la investigación administrativa que adelantó la entidad, arrojó que la demandante no es beneficiaria de dicha prestación económica, en razón a que no acreditó el tiempo de convivencia mínimo requerido. En su defensa, propuso como excepciones de fondo “Inexistencia de la obligación demandada”, “Prescripción”, “Imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal” y “Buena fe”, ver fls.31 a 37.

***SENTENCIA DEL JUZGADO***

La jueza del conocimiento profirió sentencia el 14 de noviembre de 2018, en la que absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra. En la motiva, estimó en primer lugar que el pensionado fallecido dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos del núm. 1º del artículo 12 de la Ley 797/03. Seguidamente, luego de hacer una valoración de las pruebas aportadas al proceso, consideró que la actora no satisfizo el requisito subjetivo de convivencia mínimo exigido en la norma, puesto que las deponencias escuchadas a instancias suyas carecen de credibilidad, dadas las múltiples inconsistencias e imprecisiones en que incurrieron en sus dichos.

***CONSULTA***

Respecto del citado proveído se dispuso el grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte actora, en los términos del artículo 69 del C.P.T y S.S. y surtido como se encuentra el trámite procesal de la instancia, se procede a desatarlo.

***ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA***:

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, proceda a decidir lo de su competencia, corre traslado por el término de 8 minutos, a cada uno de los voceros judiciales asistentes a la audiencia, empezando por la parte demandante. 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 grado jurisdiccional de consulta, la Sala deberá abordar los siguientes problemas jurídicos:

*¿Acreditó la demandante la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes generada con el deceso del pensionado Otoniel Arango Arias?*

***Desenvolvimiento de la problemática planteada***

No es objeto de discusión que el señor Otoniel Arango Arias falleció el 27 de abril de 2016 –ver fl.9- y que para ese momento ostentaba la calidad de pensionado por vejez, según se colige de la Resolución No. 003254 de 1993 –ver fl.13, por lo que dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes en favor de sus posibles beneficiarios.

En cuanto a la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que alega la demandante, debe entonces indefectiblemente acudirse a la normatividad que regula el caso, esto es, el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el canon 47 de la Ley 100/93.

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.

Por convivencia, ha entendido la jurisprudencia como aquella “*comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva- durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado”* (ver sentencias CSJ SL, rad. 11245 del 2 marzo de 1999, y rad. 31605 del 14 junio de 2011).

De suerte que la pensión de sobrevivientes busca premiar de manera destacada la convivencia real y efectiva con el causante, sin que esta pueda ser entendida como aquella ayuda material o económica que por cualquier circunstancia una persona brinda a otra, puesto que el concepto de vida en pareja trasciende la concepción de lo meramente económico y carnal y engloba conceptos afectivos, espirituales, morales y físicos, que ineludiblemente permiten colegir que dos personas hicieron vida en común, aún en estados de separación física cuando así se impone por fuerza de las circunstancias (salud, familiar, económicas, nuevas oportunidades laborales, entre otras), cuando quiera que subsistan los aspectos y características que la misma convivencia entraña.

Por eso, quien alegue tener derecho a la pensión de sobrevivientes debe demostrar de manera clara e indiscutible, que convivió con el causante de manera ininterrumpida por el término establecido en la ley. 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- lite, la señora Myriam de Jesús Valencia Santa persigue en este proceso el pago de la sustitución pensional, aludiendo que fue compañera permanente del pensionado fallecido Otoniel Arango Arias, desde el 10 de enero de 2010, y que posteriormente, el mismo día y mes del año 2015, contrajeron matrimonio civil, tal como se corrobora con el documento obrante a folio 12, por lo que predicó haber hecho vida marital en forma ininterrumpida entre ese tiempo y hasta el deceso de aquel, interregno que fue igualmente ratificado por la demandante en el interrogatorio de parte que absolvió.

Para dar fe de ello solicitó que fueran escuchados los testimonios de Gustavo de Jesús Pérez Ramírez y José Orencio Gaviria Ramírez. El primero, manifestó que fue vecino durante doce años de la actora y de sus padres cuando vivían en Frayles, Dosquebradas hasta el año 1998; que la convivencia entre Myriam y Otoniel se dio desde el 2008, aduciendo como razón de sus dichos que un día pasó por la casa que la actora había comprado en Villa Mariela, por la salida del alto del toro, luego de la venta de la finca de sus padres, y que la vio con el señor Otoniel, quien además le comentó de la relación que tenían desde el 2008.

Indicó que la pareja contrajo matrimonio en el 2015, que nunca se separaron, que los visitaba con frecuencia; que el señor Otoniel falleció de un infarto en la casa de los hijos de él, ubicada en el barrio los Naranjos; que no asistió a las exequias porque estaba en Medellín, pero la demandante lo llamó a contarle lo sucedido.

A su turno, el otro declarante señaló que conoció a la demandante en el año 2010 cuando el señor Arango, se la presentó luego de invitarlo a la casa donde convivían, la cual era de propiedad del hermano de ella, que falleció y se la heredó, y estaba ubicada en el barrio Lara Bonilla; que al causante lo conoció de mucho tiempo atrás –de niños- cuando jugaban futbol, pero que desconoce el nombre de sus padres o familiares; que un día se lo encontró en la calle y le dijo que estaba muy feliz con la señora Myriam; que se casaron en el 2015; que los visitó un par de veces cuando el causante estuvo enfermo y que este finalmente falleció de un paro cardiaco en la casa del hijo.

Tales declaraciones, como se observa, incurren en varias inconsistencias en lo relativo al año en que presuntamente la pareja inició la convivencia, la forma en que la actora adquirió la casa donde cohabitaron, la ubicación de la misma, entre otros, situación que lleva a la Sala a concluir al igual que la sentenciadora de primer grado, que tales probanzas no merecen credibilidad, y por tanto, no sirven para acreditar la convivencia mínima exigida en la norma, más si se tiene en cuenta que los deponentes no dieron mayores detalles de la forma en que se llevó a cabo la relación de pareja, a pesar aludir que tenían un trato frecuente, amén de que desconocieron aspectos tan importantes de la vida de una persona, como es el nombre de sus padres, de sus hijos, etc… , de lo que más bien se colige que su conocimiento fue vago y esporádico.

Ahora bien, en lo que respecta a la prueba documental, se allegó en medio magnético CD que obra a folio 38 vto, el cual tiene plena validez y fuerza probatoria, conforme lo establecen los artículos 55 de la Ley 1437 de 2011 y 244 del CGP, la copia de la investigación administrativa que adelantó Colpensiones, a fin de establecer el cumplimiento del requisito subjetivo de convivencia.

En el informe de dicha pesquisa, se relacionan entre otras, las declaraciones rendidas por los hijos del causante y de su nuera, quienes al unísono manifestaron que el causante al momento de su deceso residía en la casa de Otoniel Arango Echeverry –uno de sus hijos- junto con su nuera, desde hacía más de tres años. Que la señora Myriam de Jesús era sólo una amiga, con quien nunca tuvo vida marital, pues él sólo la visitaba, y ella se aprovechaba de él, por cuanto siempre lo llamaba a fin de mes y luego lo mandaba a la casa sin dinero.

Se colacionó además en dicho informe, la declaración del señor William Arango, quien en calidad de amigo, vecino y confidente del causante de hacía muchos años, ratificó que el causante vivía con su hijo y la esposa de este.

Tales probanzas sirvieron de fundamento a la entidad de seguridad social demandada para negar el derecho pensional, al considerar que en realidad no existió entre el causante y la actora una verdadera relación de pareja.

Ahora bien, en el expediente administrativo que fue aportado por la propia entidad, militan además como medios de prueba documental, copia de las diferentes reclamaciones que el causante presentó ante Colpensiones, los días 21 de marzo y 14 de mayo de 2013, en las que diligenció como dirección de su residencia, la Cra. 14 No. 56-10 de Dosquebradas, que corresponde al Barrio Los Naranjos, que fue referido como lugar de residencia del hijo del causante, circunstancia que desdice que para esa calenda estuviera conviviendo con la actora en la Mz. 4 Cs. 5 del sector Frailes del Barrio Lara Bonilla.

Dicha información, a su vez, se respalda con el hecho de que la actora tan sólo fue afiliada por el causante como su beneficiaria en salud desde el 1º de septiembre de 2015, es decir, 8 meses después de haber contraído matrimonio civil, amén de que según certificación expedida el 12 de febrero de 2016, por Prever S.A. servicios exequiales, ella nunca fue registrada como favorecida de los servicios funerarios de aquel, pues como beneficiarios estaban los hijos del causante, su sobrino y un cuñado, como parte de su grupo familiar.

Todo lo anterior permite inferir, a falta de otras pruebas que den cuenta de lo contrario, que, efectivamente, como lo dedujo la juzgadora de primer grado, la demandante no convivía con el causante al momento de la muerte.

Siendo ello así, no sería posible entender, bajo ninguna circunstancia, que la demandante tenía la condición de beneficiaria de la sustitución pensional que reclama.

Por último, cabe agregar que, aunque en el plenario obra copia de la declaración extra juicio que el vida rindió el causante el 16 de junio de 2015 –ver folio 11-, en el que manifestó que desde el 10 de enero de 2010 tenía constituida con la demandante una unión marital de hecho, con un tiempo de convivencia de 5 años, lo cierto es que a juicio de la Sala, dicho documento no se acompasa con lo evidenciado por los demás medios de instrucción a los que se hizo alusión, y tuvo más bien como único propósito, presentar a Colpensiones el reclamo del incremento pensional por persona a cargo, tal cual se infiere de la solicitud que ese mismo día radicó el causante ante Colpensiones.

Conforme a todo lo expuesto, se concluye que en este caso se debe tener por no cumplido el requisito de la convivencia exigido legalmente, por lo que se confirmará íntegramente la decisión de primera instancia.

Sin costas en esta instancia por haberse conocido en grado jurisdiccional de consulta.

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

**FALLA**

 **1. Confirmar** la sentencia proferida el 14 de noviembre de 2018 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

**2.** Sin costas en estainstancia.

La anterior decisión queda notificada en estrados.

***FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES***

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

 *Magistrada Magistrada*