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 del 22 de noviembre de 2019

Radicación No.: 66001-31-05-003-2017-00018-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Luz Mery Cardona de Ospina

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Quinto Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**TEMAS: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / NORMATIVIDAD APLICABLE / LEY 797 DE 2003 / CONVIVENCIA / CONCEPTO DE VIDA MARITAL / SE NIEGAN LAS PRETENSIONES.**

… la normatividad aplicable para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes es la que se encuentre vigente al momento del fallecimiento del pensionado o del afiliado al sistema de Seguridad Social; y, además, que el cónyuge o compañero o compañera permanente del causante debe cumplir ciertas exigencias de índole personal y temporal para acceder a la pensión de sobrevivencia…

Para el presente caso, dada la fecha del fallecimiento del pensionado (9 de octubre de 2015), la normatividad a aplicar no es otra que la Ley 797 de 2003…

… el artículo 42 de la nuestra Carta Política establece que una familia, como la que se conforma entre compañeros permanentes, surge de la decisión libre, espontánea y reciproca de dos personas dispuestas a unir sus vidas a efectos de brindarse auxilio económico y asistencia mutua, y bien sabido es que la convivencia constituye un elemento fundamental para la configuración del derecho a la pensión de sobrevivientes, y este elemento ha sido definido como el vínculo afectivo entre dos personas mediante el auxilio mutuo, entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y vida en común. (…)

Como refuerzo de la decisión de negar la pensión de sobrevivientes reclamada, no sobra recordar que la actora señaló en interrogatorio de parte que no tenía una relación de pareja como tal con el causante, pues lo que tenían era una relación “amistosa”, calificación que no cabe dentro de la exigencia de “vida marital” de que trata el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISION LABORAL No. 1

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

**(Noviembre 22 de 2019)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 8:45 a.m. de hoy, 22 de noviembre de 2019, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **LUZ MERY CARDONA** de **OSPINA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES**. Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte dte… por la dda…

**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 dte… Por la parte dda…

**SENTENCIA**

Como quiera que concuerdan los alegatos de conclusión con los puntos fácticos y jurídicos objeto de discusión en esta instancia, procede la Sala a desatar el recurso de apelación promovido por la parte actora en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira el pasado 14 de noviembre de 2018.

**Problema jurídico por resolver**

El punto que corresponde dilucidar a esta colegiatura, consiste en determinar, luego de analizar las pruebas decretadas y practicadas en primera instancia, si la demandante hizo vida marital con el causante y si convivió con este no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad al deceso.

**I – ANTECEDENTES**

Afirma la señora **LUZ MERY CARDONA** de **OSPINA**,que convivió en unión marital de hecho con el pensionado HUMBERTO ANTONIO OSPINA RAMÍREZ desde el 3 de junio de 2008 y hasta la fecha de su fallecimiento, ocurrido el 9 de octubre de 2015.

Asegura, igualmente, que habían estado casados entre el 7 de agosto de 1976 y el 16 de junio de 2003, fecha en la cual el Juzgado Tercero de Familia de Pereira emitió sentencia mediante la que declaró la cesación de efectos civiles del matrimonio católico. Agrega que producto de esa relación, nacieron dos hijas de nombre CLAUDIA MILENA y DIANA MARÍA OSPINA CARDONA, hoy mayores de edad, y que estuvo al lado de su compañero permanente hasta el día de su fallecimiento, cuidándolo en la enfermedad.

Finalmente, señala que su esposo disfrutaba pensión de vejez reconocida por COLPENSIONES (según Resolución No. GNR197042 del 31 de julio de 2013), y que a ella se le negaron la pensión de sobrevivientes mediante Resolución No. GNR44460 del 10 de febrero de 2016, confirmada en la Resolución GNR205728 del 7 de junio de 2016.

En respuesta a la demanda, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, puesto que la demandante no acreditó de forma palmaria la existencia de una convivencia y dependencia constante e ininterrumpida con el causante, y por ello no cumple con los requisitos dispuestos en la ley para acceder a la pensión de sobrevivientes. Seguidamente, como fórmula de la defensa, propuso las excepciones denominadas *“inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas y prescripción”*.

**II – SENTENCIA**

La jueza de primera instancia denegó la pretensiones de la demanda y condenó en costas procesales a la parte actora, al considerar que del material probatorio allegado al plenario y de acuerdo con las reglas de la sana critica, se puede establecer que las referencias de tiempo dada por la demandante, los vecinos y familiares cercanos a la pareja, según la investigación administrativa y la testimonial recaudada, que este último, a partir de la cesación de efectos civiles del matrimonio católico con la demandante, estuvo viviendo en casas de diferentes familiares, y efectivamente fue en el año 2008 o 2010 que fue recibido en la casa de su expareja, pero no con la finalidad de reconstruir una vida marital con ella sino, tal y como lo confesó la promotora de la litis, por la necesidad que él tenía de encontrar posada, pues por su precaria estado de salud, ya no podía vivir en la casa de su hermana MELFI, y la decisión de recibirlo en su casa fue consultada con sus hijos, quienes decidieron darle posada y cuidado, no solo por ella, sino también por Diana, hija de la pareja, quien también vivió en la misma casa. Agregó que lo anterior explica porque los vecinos lo veían en una silla de ruedas adentro de la casa de la promotora del litigio, siendo simples conjeturas de ellos, que el mero hecho de vivir en esa casa, lo convertía en cónyuge o compañero de esta, lo cual se desvirtuó con lo confesado por la misma demandante, quien reconoció que al cuidado del enfermo estuvieron ella y su hija, tanto así que la hija de esta señaló que su madre merecía la pensión por haber ayudado a cuidarlo, pero aclarando, eso sí, que aunque había vivido en la casa de aquella, empezó a vivir con ella en su casa desde el 2011.

Concluyó, en consecuencia, que lo que dimana del conjunto material probatorio es que no hubo convivencia marital efectiva con el causante, pues incluso de aceptarse que vivió bajo el mismo techo de la demandante, no fue para reanudar la relación marital como pareja, pues no pudo acreditarse diáfanamente la existencia de esa relación.

**III – APELACIÓN**

Contra la decisión interpuso recurso de apelación el apoderado judicial de la parte actora, quien se queja, básicamente, de la exagera prevalencia que la jueza le dio al testimonio de la hija del causante, desconociendo que las afirmaciones que esta hizo ante el investigador de COLPENSIONES quedaron plenamente desvirtuadas con el testimonio de los vecinos que fueron citados a declarar en este proceso, quienes señalaron, al unísono, que el causante y la demandante tuvieron una relación de pareja, tanto así que el pensionado se refería a ella como “su vieja”.

**IV- CONSIDERACIONES**

**4.1. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO LEGAL DE “VIDA MARITAL” PREVISTO EN EL ARTÍCULO 47 DE LA LEY 100 DE 1993.**

Es indudable, como regla general, que la normatividad aplicable para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes es la que se encuentre vigente al momento del fallecimiento del pensionado o del afiliado al sistema de Seguridad Social; y, además, que el cónyuge o compañero o compañera permanente del causante debe cumplir ciertas exigencias de índole personal y temporal para acceder a la pensión de sobrevivencia, lo cual constituye una garantía de legitimidad y justicia en el otorgamiento de dicha prestación que favorece a los demás miembros del grupo familiar, potencialmente beneficiarios de la misma prestación.

Para el presente caso, dada la fecha del fallecimiento del pensionado (9 de octubre de 2015), la normatividad a aplicar no es otra que la Ley 797 de 2003, que establece, a la altura del artículo 13, modificatorio del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en lo que interesa al proceso, lo siguiente: *“beneficiarios de la Pensión de sobrevivientes: “****a)*** *en forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte. (Subrayado fuera del texto)* *(…)”.*

Dicho todo lo anterior, cabe recordar, por último, que el artículo 42 de la nuestra Carta Política establece que una familia, como la que se conforma entre compañeros permanentes, surge de la decisión libre, espontánea y reciproca de dos personas dispuestas a unir sus vidas a efectos de brindarse auxilio económico y asistencia mutua, y bien sabido es que la convivencia constituye un elemento fundamental para la configuración del derecho a la pensión de sobrevivientes, y este elemento ha sido definido como el vínculo afectivo entre dos personas mediante el auxilio mutuo, entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y vida en común.

**4.2. CASO CONCRETO**

Es del caso subrayar, en primer término, que la entidad demandada aportó al proceso (en 16 folios) el informe de investigación de convivencia No. 14336 de 2016, con sustento en el cual negó en sede administrativa la pensión de sobrevivientes a la demandante (Fls. 100-116).

También obra en el expediente administrativo aportado por COLPENSIONES en medio magnético (Fl. 47), las declaraciones extra-juicio rendidas por ALEJO MONJE GAITAN, ALONSO GÓMEZ GUARNIZO y DIANA MARÍA OSPINA CARDONA (hija de la demandante y del causante). Las dos primeras fechadas el 05 de noviembre de 2015, y la rendida por la hija el 02 de febrero de 2016.

Cabe igualmente anotar que la demandante absolvió el interrogatorio de parte formulado por su contraparte y en la misma audiencia, a solicitud de la parte actora, rindieron testimonio DANY GÓMEZ CARDONA, AMPARO TABORDA CARMONA, JOSÉ JESÚS SUAREZ URIBE y NELSÓN HERRERA ZAPATA.

Del citado informe cabe destacar que fue suscrito el 29 de enero de 2016 por el investigador técnico de nombre Roberto Osorio Vázquez, y recoge las entrevistas de campo realizadas a la demandante y su hija, DIANA MARÍA OSPINA CARDONA, y a los señores JAVIER MOSQUERA RUÍZ, SIGIFREDO TAMAYO VELASQUEZ, MARÍA ELENE OSPINA AGUDELO, CARLOS ANTONIO MANRIQUE ARIAS, MARIA ORFILIA PIMENTEL ARIAS, REYNALDO SATIZÁBAL y MARÍA LUZ MARY OSPINA CARDONA, lo mismo que un corto resumen de la conversación telefónica que sostuvo el investigador con la hermana del causante, MARÍA MELBA OSPINA RAMIREZ.

Los señores ALEJO MONJE GAITAN y ALONSO GÓMEZ GUARNIZO, en su declaración ante el Notario Segundo del Circulo de Pereira, indican conocer a la demandante desde hace 28 y 35 años, respectivamente, y que agregan que les consta, por ese conocimiento, que ella y el señor HUMBERTO ANTONIO OSPINA RAMÍREZ convivieron bajo el mismo techo y lecho en forma permanente desde el 7 de agosto de 1976, hasta el fallecimiento de este último, ocurrido en la ciudad de Pereira el 09/10/2015.

Por su parte,DIANA MARÍA OSPINA CARDONA, en la declaración extra-proceso, dijo que residía en la manzana 1, casa 18, sector A, Parque Industrial, que era hija de HUMBERTO ANTONIO OSPINA RAMÍREZ, quien falleció el 11 de octubre de 2015 y que era ella quien estaba al pendiente de su padre desde que le amputaron la pierna izquierda y hasta el momento de su fallecimiento, ya que no tiene más hermanos y su padre a la única persona que tenía era a ella.

Pues bien, luego de examinar detenidamente la copiosa prueba documental y testimonial arrimada al proceso, encuentra esta Sala:

**1)** Que la demandante ha presentado distintas versiones de su historia de convivencia con el causante de la pensión, como se evidenciará más adelante;

**2)** Que las declaraciones, tanto las extraprocesales, cuya ratificación no fue solicitada por las partes, como las practicadas en sede judicial, se contradicen con las distintas versiones de los hechos que ha presentado la parte actora, y,

**3)** Que las declaraciones rendidas a instancias del investigador de COLPENSIONES por las señoras DIANA MARÍA OSPINA CARDONA y MARÍA MELBA OSPINA RAMIREZ (hija y hermana del causante, respectivamente) coinciden con el primer relato que la actora informó acerca de los lugares y personas con quien vivió el causante antes de volver a su casa.

Sobre el primer punto, es preciso subrayar que la demandante le dijo al investigador de COLPENSIONES que cuando se separó de HUMBERTO ANTONIO, este estaba viviendo con otra señora en una casa que era patrimonio de familia, que luego se fue a vivir con la hermana de nombre “MELFI” y que allá vivió *“como 7 años”,* pero ya enfermo la hermana no lo cuidaba bien, por lo que ella decidió llevárselo a su casa, donde volvieron a ser pareja y estar juntos (Fl. 100). Ya en interrogatorio de parte, cambió esa versión, negó que su esposo hubiere vivido con otra mujer y aceptó que aunque vivió con una hermana, fue por un corto periodo, no más de 3 años hasta que se enfermó, como en el año 2010, y le pidió posada en su casa. Agregó que sus hijos le dieron permiso de recibirlo y entonces desde ese momento se quedó en su casa hasta que murió. Luego corrigió y dijo que en realidad ello había ocurrido en 2008, cuando al causante le empezaron unos dolores en la planta del pie que luego se le “reventó” y dijo, textualmente *“cuando le mocharon el pie, él se quedó ahí”* Y dijo, además, que el otro pie se lo habían amputado (mochado, fueron sus palabras) dos años después*.* Cabe adicionar que al ser indagada acerca del lugar al que se había a vivir HUMBERTO ANTONIO tras la primera separación que derivó en la cesación de efectos civiles del matrimonio, dijo: *“él se fue para donde la mamá, cuando ella existía, hasta que ella falleció, de eso ya hace como 10 años (…) Donde Melfi estuvo poquito, porque ahí lo humillaban mucho y estaba enfermo”*, agregó.

 En segundo término, los señores ALEJO MONJE GAITAN y ALONSO GÓMEZ GUARNIZO, señalaron ante notario que la demandante convivió ininterrumpidamente con el señor HUMBERTO ANTONIO desde la fecha en que se casaron y hasta el fallecimiento de este último, lo cual evidentemente se contradice con los dichos de la propia actora, quien reconoció que tras la cesación de efectos civiles del matrimonio católico, ocurrido en 2003 (Fl. 74), estuvo por algunos años separada del causante, por lo menos hasta 2008 o 2010, cuando volvieron a vivir bajo el mismo techo.

 Al respecto el señor DANY GÓMEZ CARDONA, sobrino de la demandante, y quien dijo que visitaba la casa de la demandante cada dos meses o tres meses, señaló que tras la separación, se dio cuenta que HUMBERTO ANTONIO había vivido en la casa de otra tía suya llamada Graciela, como en el 2004 o 2005, lo cual le consta porque su novia vivió enseguida de esa casa. Agregó que la última vez que lo había visto trabajar fue en 2007 y ya luego volvió a tener contacto con él en 2010, cuando ya enfermo se fue a vivir a la casa de su tía, LUZ MERY, en el Parque Industrial.

 La señora AMPARO TABORDA CARMONA, por su parte, dijo que conoce a la demandante hace 17 años, que la *“distinguió”* comprándole *“arepitas*” en un asadero que tiene en su propia casa ubicada en el barrio Parque Industrial y que al causante lo conoció cuando él solo iba a visitarla y ya luego se dio cuenta que se había instalado definitivamente en esa casa, más o menos en el 2008. Agregó que de día lo veía afuera de su casa, sentado en una silla de ruedas, y en la noche lo veía asomado en la ventana.

JOSÉ JESÚS SUAREZ URIBE, amigo y vecino de la demandante hace 10 o 12 años, dijo que doña Mery vivía a la vuelta de su casa con una hija y dos nietos y ahí también conoció él a don Humberto, cuando ya estaba en una silla de ruedas.

NELSÓN HERRERA ZAPATA, también amigo y vecino de la demandante hace 15 años, dijo que conoció a Humberto en 2003 y que en ese entonces lo veía a ratos, pero cuando se enfermó, le dijo que volvía a la casa de su “vieja”, lo cual ocurrió más o menos en el año 2008 y como al año o año y medio le contó, muy alegre, que le habían dado la pensión.

En el mismo sentido de los anteriores deponentes, declararon ante el investigador de COLPENSIONES los señores JAVIER MOSQUERA RUÍZ y SIGIFREDO TAMAYO VELASQUEZ, quienes afirmaron conocer como vecinos a la demandante hace más de 10 años. El primero dijo que recordaba al causante como alguien enfermo y que le constaba que la que “volteaba con él” (palabras textuales) era doña LUZ MERY y el segundo dijo que lo conoció cuando todavía tenía una pierna y al tiempo le tuvieron que “cortar” la otra y que siempre vio que quien lo cuidaba era su esposa, que él era muy “jodido” (fueron sus palabras), pero ella se lo aguantaba.

También declaró ante el mismo investigador,MARIA ELENE OSPINA AGUDELO, vecina y amiga de la demandante hace 4 o 5 años, quien dijo que los veía juntos, que la demandante lo cuidaba, aunque a veces él la trataba mal, que en ese tiempo lo llevaban hasta donde la hija y luego lo traían otra vez a la casa.

Aparte de las tres personas mencionadas hasta este punto, rindieron declaración ante el investigador de COLPENSIONES las señoras MARIA ORFILIA PIMENTEL ARIAS yMARIA LUZ MARY GIRALDO CASTAÑO, lo mismo que los señores CARLOS ANTONIO MANRIQUE ARIAS y REYNALDO SATIZÁBAL, todos vecinos y amigos de la demandante desde hace más de 20 años, quienes coinciden en señalar que la demandante se encargó del cuidado de su esposo en la enfermedad y que durante el tiempo que lo conocieron, jamás vivió en casa diferente a la de su señora en el Parque Industrial.

Contrario a lo afirmado por los vecinos de la demandante, su hija DIANA MARÍA OSPINA CARDONA, señaló que su padre vivió con ella los últimos 4 años de vida, que antes vivió con su madre, más o menos 3 años, hasta que ella lo visitó y lo vio muy mal de un pie, por lo que decidió llevárselo para cuidarlo en su casa, donde finalmente falleció.

 Cabe agregar que los fragmentos de la supuesta conversación telefónica que el investigador sostuvo con la señora MARÍA MELBA, hermana del causante, no tiene ningún valor probatorio, pues no hay manera de establecer si quien atendió esa llamada en efecto era la persona que dijo ser, por lo tanto, se excluye del contenido del informe las referencias a esa llamada y la decisión que aquí se adopte se soportará únicamente en los documentos y testimonios antes referidos, cuyo contenido fue avalado por los testigos con su respectiva firma.

 Del relato de todo lo dicho hasta ahora, se advierte cierta parcialidad de los vecinos de la actora, ya que todos apuntan a mencionar que hasta el fallecimiento del causante, este convivía con la solicitante, sin mencionar otros detalles de la convivencia que pudieran ser más precisos y sin que muchos de ellos recordaran que la convivencia se vio interrumpida por lo menos durante 5 años o más, tiempo durante el cual el señor HUMBERTO ANTONIO vivió en otras casas.

Y en el caso de los vecinos cuya declaración fue recaudada por el investigador de COLPENSIONES, se advierte que incurren en la misma omisión cuando señalan que la pareja nunca se separó, ya que es un hecho comprobado, con la confesión de la misma actora, que la pareja estuvo separada por varios años, luego de formalizar la cesación de los efectos civiles del matrimonio que en algún momento los mantuvo unidos.

Pero, además, incluso de aceptarse la adulteración de los hechos por parte de la hija del causante, como lo pretende el apelante, no quedaría claro en qué fecha el causante volvió a la casa de la actora, pues aunque ella y los testigos AMPARO TABORDA CARMONA, JOSÉ JESÚS SUAREZ URIBE y NELSÓN HERRERA ZAPATA*,* digan que fue en el año 2008, también coinciden todos ellos en señalar que este regresó cuando ya había perdido una pierna producto de la diabetes que padecía, lo cual es poco probable que haya ocurrido en el año 2008, pues como se ve en su historia laboral (Fl-48), registra aportes pensionales como trabajador dependiente al servicio de la patronal “SERVINCO LTDA” hasta abril de 2010, al tiempo que DANY GÓMEZ CARDONA, sobrino de la actora, indica que fue ese el año en que volvió a verlo en la casa de su tía. Pero además, no sobra subrayar, en lo que corresponde a la declaración de NELSÓN HERRERA ZAPATA, que aunque dijo que HUMBERTO ANTONIO había vuelto a la casa de la demandante en 2008, los números no convalidan su declaración, pues señaló que al año y medio de esa decisión, el causante le comentó que le habían reconocido pensión y es claro que dicha prestación, según resolución aportada al proceso, fue reconocida en 2013, es decir, 5 años después de la fecha en que supuestamente volvió a la casa de la señora LUZ MERY.

Como refuerzo de la decisión de negar la pensión de sobrevivientes reclamada, no sobra recordar que la actora señaló en interrogatorio de parte que no tenía una relación de pareja como tal con el causante, pues lo que tenían era una relación “amistosa”, calificación que no cabe dentro de la exigencia de “vida marital” de que trata el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Por todo lo anterior, se confirmará la decisión de primera instancia y se condenará en costas procesales segunda instancia a la parte actora. Liquídense por el juzgado de origen.

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

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO**.- **CONFIRMAR** la sentencia de la referencia

**SEGUNDO.**: **CONDENAR** en costas de segunda instancia a la parte demandante.

**Notificación surtida en estrados.**

La Magistrada ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

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

Magistrada Magistrado

 Ausencia justificada