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 17 de enero de 2020

Radicación No.: 66001-31-05-002-2015-00398-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Rosa Elena Arboleda Serna

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Segundo Laboral del Circuito de Pereira

**TEMAS: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / NORMATIVIDAD APLICABLE / LEY 797 DE 2003 / COMPAÑEROS PERMANENTES / REQUISITOS / CONVIVENCIA / DEFINICIÓN / CARGA PROBATORIA / LA TIENE LA PARTE DEMANDANTE.**

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...

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

… cabe recordar… 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. (…)

…luego de analizar en su conjunto los… testimonios, la Sala encuentra más creíble y verosímil los hechos revelados por el último grupo de testigos, pues con ellos coincide parcialmente la señora Nancy Amparo Foronda García, que hace parte del primer grupo, y quien reconoció que la pareja estuvo separada por unos “mesecitos”, según expresó en su declaración. Con esta afirmación se ratifica la tesis de primera instancia, en el sentido de que la convivencia entre la demandante y el causante de la pensión se vio interrumpida, de modo que volvió a contar desde el último momento en que revivieron la convivencia, lo cual ocurrió unos meses antes de la trágica muerte del señor Pastor.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISION LABORAL No. 1

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

**(Enero 17 de 2020)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las… de hoy, 17 de enero de 2020, 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 **ROSA ELENA ARBOLEDA SERNA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES**, proceso al cual fueron vinculados como intervinientes la señora **CARMEN EMILIA RESTREPO** de **MUNERA** y el señor **JEINER EMILIO MUNERA CORREA**. 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 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 Primero Laboral del Circuito de Pereira el pasado 28 de enero de 2019.

**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**

La señora **ROSA ELENA ARBOLEDA SERNA** asegura que convivió por más de ocho (8) años con el señor **PASTOR EMILIO MUNERA**, quien falleció el 23 de octubre de 2011. En tal virtud, solicita de COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a su favor, como quiera que su compañero dejó más de cincuenta (50) semanas cotizadas dentro de los tres (3) años anteriores a la fecha de su deceso, tal como lo exige la ley para poder acceder a dicha prestación en calidad compañera permanente (Art. 47 de la Ley 100 de 1993).

Cabe agregar que la demandante solicita que se vincule al proceso a la señora CARMEN EMILIA RESTREPO de MUNERA, quien se presentó a reclamar la misma prestación en calidad de cónyuge supérstite del fallecido.

La jueza de primera instancia admitió la demanda mediante auto de 11 de agosto de 2015 (Fl. 53) y ordenó vincular al proceso a la señora CARMEN EMILIA RESTREPO de MUNERA, concediéndole el término de diez (10) días para que ejerza su derecho de contradicción a través de apoderado judicial.

En respuesta a la demanda, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, puesto que el afiliado fallecido no dejó causada la pensión de sobrevivientes, al no haber cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los tres (3) años anteriores a su deceso, además añadió “*que como a reclamar igual derecho al de la demandante se presentó también a reclamar la señora CARMEN EMILIA RESTREPO, la actora deberá acreditar la convivencia mínima exigida por la norma aplicable al caso”.* En ese orden de ideas, propuso las excepciones denominadas: *“cobro de lo no debido”, “inexistencia del derecho”, “buena fe” y “prescripción”.*

La señora **CARMEN EMILIA RESTREPO** de **MUNERA** se opuso igualmente a la prosperidad de las pretensiones, alegando que la demandante solo tuvo una “corta aventura” de no más de ocho (8) meses con el causante. Informó igualmente que el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia confirmada por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de ese distrito, condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagarle la pensión de sobrevivientes a partir del fallecimiento del señor PASTOR EMILIO MUNERA. Como fórmula de la defensa propuso las excepciones denominadas: *“cobro de lo no debido”, “cosa juzgada” y “mala fe”.*

 Mediante auto del 24 de mayo de 2018 (Fl. 344), la *a-quo* ordenó vincular como litisconsorte necesario a **JAINER EMILIO MUNERA CORREA**, en calidad de hijo del afiliado fallecido. En respuesta a la demanda, el vinculado manifestó que no se oponía a su prosperidad, siempre y cuando se acredite en el juicio la convivencia y los demás requisitos normativos. Asimismo se abstuvo de solicitar beneficio alguno a su favor, ya que es un hombre mayor de 25 años, tiene un hogar y en la actualidad no estudia.

**II - SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La *a-quo* descartó la viabilidad del derecho pensional reclamado por ROSA ELENA ARBOLEDA SERNA y negó la calidad de beneficiario de la pensión a EINER EMILIO MÚNERA CORREA, consecuencia de lo cual absolvió de todas las pretensiones a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- y condenó en costas procesales a la demandante, en un 80% a favor de la señora CARMEN EMILIA RESTREPO de MÚNERA y en un 20% a favor de COLPENSIONES.

Para arribar a tal determinación, dijo la *a-quo* que se desprende de las pruebas testimoniales y documentales practicadas en primera instancia, que la relación entre ROSA ELENA ARBOLEDA y PASTOR EMILIO RESTREPO MUNERA fue corta e intermitente, pues incluso una de las declarantes llamadas por la demandante, reconoció que la pareja había estado separada por unos meses, luego se reconciliaron y al poco tiempo “mataron” a Pastor. Afirmación con la cual concuerdan los testigos de CARMEN EMILIA RESTREPO.

**III - RECURSO DE APELACIÓN**

 El apoderado judicial de la parte actora apela la decisión y solicita que se acceda en 2da instancia a las pretensiones de la demanda, toda vez que aunque los testigos tienen algunas confusiones en cuanto a los hitos de la relación de convivencia entre su prohijada y el señor PASTOR EMILIO, ello es normal por todo el tiempo que ha pasado desde la muerte de este último, lo cual hace borrosos sus recuerdos. Pese a ello, no puede soslayarse que DIDIER, NANCY y GUSTAVO reconocieron a la demandante como compañera del causante. Gustavo dijo que la vio llevándole alimentos a Pastor al trabajo, Nancy dijo que conocía a la demandante hace más de 15 años y que siempre la ha reconocido como la pareja de Pastor. Aparte de todos ellos, incluso Jeiner, hijo del causante, reconoció que la pareja vivía bajo el mismo techo al momento del asesinato de su padre y no puede perderse de vista que todos ellos visitaron el domicilio y constataron que la pareja convivía bajo el mismo techo y que junto a ellos también vivía el hijo menor de la demandante. De modo que las pequeñas confusiones no tienen la virtualidad de desacreditarlos totalmente.

**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.

**V - CASO CONCRETO**

 Cabe advertir que la sentencia emitida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, confirmada en segunda instancia por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de ese distrito, por medio de la cual se reconoció el derecho pensional a la señora CARMEN EMILIA RESTREPO, hizo tránsito a cosa juzgada únicamente entre quienes concurrieron como partes a dicho trámite, por lo tanto no resulta oponible a la señora ROSA ELENA ARBOLEDA SERNA, quien no fue convocada a él y quien por tanto no tuvo la oportunidad procesal de discutir un mejor derecho ni de oponerse al reclamado por CARMEN EMILIA, quien concurre a este proceso como litisconsorte necesario de la parte pasiva, como quiera que la sentencia que aquí se dicte puede tener efectos sobre el derecho que ya le fue reconocido.

 Aclarado lo anterior, lo siguiente es verificar si la señora ROSA ELENA tiene derecho a la percibir la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanentes del ya citado causante, para lo cual cabe advertir que es cierto que todas las personas que rindieron declaración en primera instancia reconocieron, entre otros hechos: **1)** que don PASTOR EMILIO y la señora ROSA ELENA sostuvieron una relación sentimental, **2)** que a la fecha del deceso de aquel, la pareja vivía bajo el mismo techo en el barrio “República de Francia” en Cartago (Valle), **3)** que la demandante tiene dos hijos, el menor de ellos nacido en el año 2000, **4)** que la casa donde vivían era una herencia que le dejó al causante su madre, quien habría fallecido entre los años 2009 y 2010.

 Ahora bien, no hay una versión unánime frente a la duración y permanencia de dicha relación. De un lado **NANCY AMPARO FORONDA GARCÍA**, conocida de la demandante hace 15 años, **GUSTAVO ANTONIO GIL MEJÍA**, excompañero de trabajo del causante entre los años 2004 y 2006, y **ALBERTO ROJAS ALVAREZ**, vecino y conocido de la demandante en el barrio “República de Francia” hasta el año 2009 o 2010, afirman que conocieron a la pareja en 2004, que para ese año ya vivían juntos y que el hijo menor de la demandante tenía por aquel entonces unos 3 o 4 años de edad. De otro lado, los demás deponentes: **JOSÉ CONRADO CARVAJAL**, hermano del causante, **LUZ MARY SUAREZ PEÑA**, esposa de este último, **MARIA OFELIA SUAREZ PEÑA**, vecina del causante y amiga de su esposa desde hace más de 30 años y **JAINER EMILIO MUNERA CORREA**,afirman que la relación entre Pastor y Rosa nunca fue estable, que se conocieron más o menos en 2008, vivían por temporada, se separaban y volvían, y al momento de la muerte de Pastor, llevaban algunos meses viviendo juntos, luego de haber estado separados por un largo lapso.

 Pues bien, luego de analizar en su conjunto los anteriores testimonios, la Sala encuentra más creíble y verosímil los hechos revelados por el último grupo de testigos, pues con ellos coincide parcialmente la señora NANCY AMPARO FORONDA GARCÍA, que hace parte del primer grupo, y quien reconoció que la pareja estuvo separada por unos “mesecitos”, según expresó en su declaración. Con esta afirmación se ratifica la tesis de primera instancia, en el sentido de que la convivencia entre la demandante y el causante de la pensión se vio interrumpida, de modo que volvió a contar desde el último momento en que revivieron la convivencia, lo cual ocurrió unos meses antes de la trágica muerte del señor PASTOR.

 Cabe agregar que incluso si en gracia de discusión se aceptara que dicha separación, que implicó el abandono del hogar por parte de la demandante, no tuvo la virtualidad de interrumpir el término de convivencia que venía corriendo desde el momento en que empezaron a vivir juntos por primera vez, habría que agregar que los testigos enumerados en el primer grupo fueron imprecisos y confusos en sus declaraciones, pues afirmaron que la pareja siempre vivió en el barrio “República de Francia” (en Cartago), pese a que la misma demandante afirmó que el primer domicilio de la pareja fue en el barrio “Galicia” de la ciudad de Pereira y que tras la muerte de la madre del causante se habían pasado a vivir a la casa de esta en Cartago.

Frente a este último punto se contradijo el señor **ALBERTO ROJAS ÁLVAREZ**, pues primero afirmó que Rosa y Pastor vivieron juntos en esa casa desde el 2004 y luego dijo que la madre del causante había muerto más o menos en el año 2007 y que el demandante llevaba unos 2 años viviendo en la casa materna cuando lo mataron. Igualmente se extravió de la verdad el señor **GUSTAVO ANTONIO GIL MEJÍA**, pues dijo que la pareja siempre vivió en la misma casa donde fue asesinado el causante, que allí los visitó muchas veces, sin embargo manifestó que nunca conoció a la madre del causante y ni siquiera supo si estaba viva o muerta al momento en que este falleció.

Cabe agregar que el hermano del causante, su esposa y su cuñada, manifestaron al unísono que la madre de aquel falleció en el año 2010, luego entonces, es claro que la pareja no vivió en esa casa entre los años 2004 y 2010, pues la misma demandante, se itera, reconoció que la cohabitancia en dicha casa se dio justo después del fallecimiento de su suegra. Adicionalmente, aunque el hijo del causante reconoció que su padre vivió bajo el mismo techo con Rosa Elena, y que incluso vivía con ellos al momento del fallecimiento de aquel, dijo que el primer domicilio en que vivieron por solo unos meses, había sido en Pereira, puntualmente en el sector de “Cerritos”, y que tras la muerte de su abuela, se habían trasladado a la casa donde esta vivía en Cartago, de modo que puede concluirse, sin equívocos, que la relación de convivencia entre la demandante y el señor PASTOR EMILIO nació más o menos en el año 2009 y habiendo fallecido este último el 23 de octubre de 2011, queda puesto de relieve que la relación entre ellos no duró más tres (3) años.

Con sustento en lo anterior, se confirmará la sentencia de primera instancia y se impondrá el pago de las costas procesales de esta instancia a la demandante.

 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