Radicación Nro. :	66001-13-05-002-2008-00263-00
Proceso:	ORDINARIO LABORAL
Providencia:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA
Demandante:	Maria Deysi Villada Garcia
Demandado:	Instituto de Seguros Sociales
Tema:	**Pensión de sobrevivientes. Convivencia con el causante. Para acceder a la pensión de sobrevivientes, bajo el imperio del artículo 47 de la Ley 100, modificado por la Ley 797/2003, sea por el deceso de un pensionado o de un afiliado al sistema, se requiere que la convivencia de quien pretende el derecho y el causante, sea de no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.**

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA LABORAL
MAGISTRADO PONENTE: ALBERTO RESTREPO ALZATE

Pereira, agosto veintiséis de dos mil once

Acta número 111 del 26 de agosto de 2011

Siendo las cinco y treinta (5:30) de la tarde de esta fecha, conforme se programó en auto que precede, esta Sala y su secretaria se constituyen en audiencia pública con el fin de resolver la consulta de la sentencia proferida por el JuzgadoSegundo Laboral del Circuito de Pereira el diecinueve de marzo de 2010, del proceso ordinario que la señora **María Deysi Villada García** le promueve al **Instituto de Seguros Sociales y a la señora Magnolia Mejía de Cardona.**

El proyecto presentado por el ponente, fue discutido como consta en el acta a que se refiere el encabezamiento y aprobado sólo por la Doctora Ana Lucia Caicedo Calderón, Magistrada de la Sala Laboral, toda vez que el Doctor Francisco Javier Tamayo Tabares, también Magistrado de esta célula Colegiada se encuentra en licencia para ocupar otro cargo en la Rama Judicial, a partir del primero de agosto del año que corre, y, aún la Honorable Corte Suprema de Justicia no ha designado su reemplazo.

ANTECEDENTES

El señor LUIS EVELIO CARDONA JIMENEZ, falleció en Bogotá el 4 de marzo de 2006, donde se encontraba laborando para la empresa INTEGRAL DE SERVICIOS TECNICOS S.A. desde el mes de marzo de 2004. Su domicilio era la ciudad de Santa Rosa de Cabal, donde convivió con su compañera permanente MARIA DEISY VILLADA GARCIA y su hijo menor LUIS ALEJANDRO CARDONA VILLADA, durante aproximadamente 17 años hasta el momento de su muerte. Manifiesta la demandante, que solicitó la pensión de sobrevivientes ante el ISS, en nombre suyo y de su hijo, el día 3 de noviembre de 2006; solicitud que no fue resuelta, por lo que el día 23 de enero de 2008,procedió a interponer acción de tutela contra la entidad demandada para que resolviera de fondo la solicitud de pensión de sobrevivientes. La entidad dio respuesta a la acción de tutela, mediante oficio n° 0274 del 30 de enero de 2008, en la que se informó que en la seccional Caldas del ISS, se encontraba radicada otra solicitud de pensión de sobrevivientes a nombre de la señora MAGNOLIA MEJIA DE CARDONA, encontrándose que dicha pensión fue reconocida a ésta, en calidad de cónyuge desde el mes de febrero del año 2007. El ISS (seccional Risaralda), decidió el 30 de enero de 2008, acordar con la seccional de Caldas del ISS, que fuera ésta quien decidiera lo concerniente a la solicitud de pensión de la señoraVILLADA y su hijo menor, para lo que el apoderado de la parte demandante, consideró que no era procedente, pues la vía gubernativa se había agotado en la seccional de Risaralda. Mediante resolución 1099 del 22 de febrero de 2008, el ISS (seccional Caldas), negó la pensión de sobrevivientes a la señora MARIA DEISY VILLADA GARCIA, y en su lugar, le reconoció al menor LUIS ALEJANDRO CARDONA VILLADA el 50% de la misma, sustentando la decisión en que no se había acreditado la convivencia con el causante, pues éste se encontraba laborando en Caño Limón Coveñas. Manifiesta la demandante, que la señora MEJIA no tenía derecho a recibir la pensión de sobrevivientes del causante CARDONA JIMENEZ, en razón a que no acreditaba el número de años de convivencia y la sociedad conyugal se encontraba liquidada desde el 26 de mayo de 1993, mediante escritura publica No1498 de la Notaria Primera de Manizales.

Por lo anterior, pretende la actora que se declare que el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES SECCIONAL RISARALDA, es responsable del pago de la pensión de sobrevivientes, con su correspondiente retroactivo, a partir del 4 de marzo de 2006 y a favor de la señora MARIA DEISY VILLADA GARCIA; que se

condene también al pago de los intereses moratorios, a las costas y agencias en derecho que se originen en el trámite del proceso.
La demanda fue admitida por el Juzgado Segundo Laboral el Circuito de Pereira, mediante auto del 4 de abril de 2008 (fl.35), ordenándose correr traslado a la entidad accionada y a la señora MAGNOLIA MEJIA MORENO. El Instituto de seguros sociales a través de apoderado, dio respuesta al líbelo (fl.39), donde, pronunciándosesobre los hechos de la demanda y oponiéndose a las pretensiones; propuso como excepciones de mérito, las de inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción y la genérica. Asimismo, la señora MEJIA, dio respuesta al libelo, (fl.48), donde se pronunció sobre los hechos de la demanda y se opuso todas las pretensiones, sin proponer excepciones.

Instruido en lo posible el debate, se clausuró el período probatorio y se convocó a juzgamiento (fl.63), que fue proferido en audiencia pública llevada a cabo el 20 de agosto de 2010, en la que se concedieron las pretensionesde la demanda, toda vez que la A quo encontró demostrada la convivencia de la accionante con el fallecido y, además, condenó en costas procesales a la parte demandada.

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial de la señora MAGNOLIA MEJA DE CARDONA, interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, manifestando que si bien el señor LUIS EVELIO CARDONA y su mandante, habían liquidado la sociedad conyugal, esto se debía a que el causante buscaba no dejar desprotegida a su cónyuge; igualmente, que no se podía poner en entre dicho una relación de pareja y mucho menos el futuro económico de una señora de la tercera (edad), que se encuentra desamparada y sujeta a la mesada pensional que en la actualidad percibe (sic).

Concedido el recurso, se enviaron los autos a esta Sede, en donde a laspartes se les corrió el traslado de rigor.

Como dentro de lo actuado no hay vicio que lo anule, se desata con apoyoen estas

CONSIDERACIONES

Problema jurídico por resolver:

> ***¿Se cumplieron por parte de la demandante los requisitos exigidos en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes?***

Al respecto, el Artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el Artículo 13 de la Ley 797 de 2003, contempla el beneficio de la pensión de sobrevivientes para "*cónyuge y/o* ***compañero (a) permanente*** *supérstite, hijos, padres del causante y hermanos inválidos",* en forma vitalicia, temporal o proporcional, pero con el cumplimiento de unos requisitos específicos para cada caso en particular.

El deceso del señor LUIS EVELIO CARDONA JIMNEZ tuvo ocurrencia el 4 de marzo de 2006, por consiguiente, la legislación aplicable es la consagrada en la Ley 100 de 1993, con las modificaciones introducidas con posterioridad por la Ley 797 de 2003, que en su artículo 13 exige acreditar, para el caso de la compañera permanente supérstite, la vida marital y la convivencia con el causante no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte. Dice la norma aludida, en lo pertinente:

> *"Artículo 47. –Modificado. L.797/2003, art.13. Beneficiarios de laPensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión desobrevivientes:*
>
> ***a)*** *En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente 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"*** *(Negrillas y subrayado para resaltar)*

Y aunque la redacción de la norma se presta para confusiones, toda vez que en la misma se hace referencia únicamente al pensionado que fallece, resulta conveniente indicar que la Corte Suprema de Justicia ha brindado claridad respecto al caso del fallecimiento del afiliado, afirmando que en dicho caso se exigen los mismos 5 años de convivencia, así:

"No obstante la equívoca redacción del artículo 13 de la Ley 797 de2003 que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, ha asentado lajurisprudencia que un recto entendimiento del precepto, en armoníacon los principios que rigen la seguridad social, conduce a que al igualque sucede cuando fallece un pensionado, para que el cónyuge o lacompañera o compañero permanente del afiliado pueda acceder a laprestación de supervivencia, es menester la demostración de que lavida en común haya tenido una duración de no menos de cinco añoscontinuos con anterioridad a la muerte, y que esta convivencia hubieraestado vigente al momento del fallecimiento.

"Así lo enseñó la Corporación en sentencia de 20 de mayo de 2008,rad. N° 32393, en los siguientes términos:

> ""En lo que respecta a la exigencia de la convivencia, el artículo 13 dela Ley 797 de 2003, en relación al texto de la norma anterior, no hizosino aumentar de dos a cinco años el mínimo requerido y, como quieraque el artículo 12 ibídem conservó como beneficiarios de la pensión desobrevivientes, indistintamente, a 'los miembros del grupo familiar' delpensionado o afiliado fallecido, en principio, no existe una razónvaledera para cambiar la posición de la Sala, plasmada en lajurisprudencia contenida en la sentencia del 5 de abril de 2005 (rad.22560), pues el simple aumento del tiempo mínimo que debía convivirla pareja antes de la muerte del causante, sería irrelevante frente a lossupuestos de la norma que tuvo en cuenta la Corte para llegar a laconclusión de que se debía dar un trato igual, tanto a los beneficiariosdel PENSIONADO como del AFILIADO."(…)"
>
> ""En consecuencia, respecto al nuevo texto de la norma, mantiene la Sala su posición de que es ineludible al cónyuge supérstite ocompañero (a) permanente, la demostración de la existencia de esaconvivencia derivada del vínculo afectivo con el pensionado o afiliadoal momento de su fallecimiento y, por lo menos, durante los cinco añoscontinuos antes de éste"."[1]

Hecha la anterior aclaración, en el presente caso, no cabe duda de que el asegurado, LUIS EVELIO CARDONA JIMENEZ, estaba afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el Instituto de Seguros Sociales; que mediante Resolución N°. 000372 de 2007 (fl.15), le fue reconocida la pensión de sobrevivientes a la señora MAGNOLIA MEJIA DE CARDONA en calidad de cónyuge supérstite; que posteriormente mediante resolución N° 1099 de 2008, le fue reconocida a su hijo LUIS ALEJANDRO CARDONA VILLADA, pero le fue negada a la demandante, porque no se pudo demostrar convivencia efectiva con el asegurado durante los últimos 5 años anteriores a su fallecimiento.

La comunidad de vida, trae consigo la connotación de que no puede ser interrumpida, pues no se puede hablar de cónyuge o compañero permanente cuando dicha calidad se ha perdido o simplemente ya no se tiene; significa esto, que el concepto de convivencia, trae implícito la existencia misma de una pareja,

[1]Corte Suprema de Justicia. Cas Laboral. Sentencia del 2 de marzo de 2010. Rad. 37853. M.P. Eduardo

que hace una vida en común y, por lo tanto, se procura ayuda y bienestar mutuo. Tales requisitos pretendieron quedar probados a través de las declaraciones efectuadas por los señores Fernando Antonio Ospina Gómez, Héctor Quintero Martínez y Orlando de Jesús Castaño (fl.166), quienes manifestaron, que conocían al causante desde hace aproximadamente 20 años y a la señora Magnolia la distinguían como su esposa.

El análisis de los testimonios referidos, no deja claro que la señora Magnolia y el fallecido continuaran haciendo vida marital luego de la liquidación de la sociedad conyugal, incluso, el testigo Fernando Antonio Ospina Gómez, "*aseguró haber tenido conocimiento que la pareja había enfrentado una crisis económica, por lo que decidieron disolver la sociedad conyugal y que la casa quedara a nombre de la señora Magnolia";* declaración que resulta poco creíble, pues como quedó demostrado en primera instancia, el 26 de mayo de 1993, mediante escritura Publica N° 1498 del 26 de mayo de 1993, Mejía y Cardona protocolizaron la disolución de la sociedad conyugal, adjudicándose el 50% para la señora Magnolia y el otro 50% para el señor Evelio, y acordando que ninguno se debe alimentos con respecto al otro. Lo anterior permite desvirtuar el argumento bajo el cual, la pareja decidió liquidar su sociedad conyugal por cuanto se encontraban en una crisis económica grave, y más bien, conduce a la conclusión de que lo que pretendía la pareja, era romper definitivamente la sociedad conyugal que ya no estaba acompañada, por lo menos, de hecho, de la convivencia, aunque pudiera persistir la unión conyugal, en ausencia de prueba en sentido contrario (divorcio o cesación de efectos civiles). Se destaca que, como indicio de la no convivencia de la pareja formada por el señor CARDONA JIMÉNEZ y la señora MEJÍA DE CARDONA, es que en la escritura de disolución y liquidación de la sociedad conyugal ((fl.27), dejaron expresa constancia que ninguno de ellos se debía alimentos por tener su patrimonio independiente.

El estudio comparativo de los testimonios postulados por quienes pretenden el derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, permite a la Sala, amparada en los parámetros que señala el artículo 61 del C.P.T. y de la S.S., avalar la conclusión a la que llegó la A quo, en torno a la mayor credibilidad que le representaban los citados a instancia de la señora MARIA DEYSI VILLADA GARCÍA, pues, en efecto, estos resultan ser más amplios en detalles sobre la relación de pareja entre ella y el pensionado fallecido, más coherentes y con

ausencia de contradicciones sobre lo esencial, esto es, la convivencia. En contraposición a tal conclusión, los testimonios postulados por la señora MAGNOLIA MEJÍA DE CARDONA, como lo puso en evidencia el fallo de primera instancia, son notables las contradicciones e inconsistencias sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar de la supuesta convivencia de ella respecto de su cónyuge hasta el momento de su fallecimiento.

Lo anterior permite confirmar, como lo hizo la A quo, que en el presente asunto, no se presentó convivencia simultánea entre quienes pretenden el derecho a la sustitución pensional y, por ello, no resulta pertinente analizar la situación a la luz de lo preceptuado por el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por la *Ley 797/2003, art.13, en los siguientes términos:*

"Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

> *"(…) En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y* ***se mantiene vigente la unión conyugal*** *pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;(…)"*

La anterior conclusión, porque, como quedó demostrado en el plenario, por lo menos, desde que se suscribió la escritura pública de disolución y liquidación de la sociedad conyugal entre la señora MAGNOLIA MEJÍA DE CARDONA y LUIS EVELIO CARDONA JIMÉNEZ, se evidenció que entre ellos no se continuó la relación de pareja, esto es, la convivencia que, de otro lado, como ya se mencionó antes, no se logró acreditar con la prueba testimonial.

Así que, consecuente con lo anterior, considera esta Colegiatura, que estuvo acertada la decisión de la funcionaria de primera instancia y por ello es procedente la confirmación íntegra de la sentencia apelada.

Por lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior dePereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridadde la ley **CONFIRMA** la sentencia que por vía de apelación se haconocido.

Sin costas por la actuación en esta instancia.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia se levanta y firma estaacta.

Los Magistrados,

ALBERTO RESTREPO ALZATE

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES
En uso de licencia

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

MÓNICA ANDREA JARAMILLO ZULUAGA
Secretaria