El siguiente es el documento presentado por la Magistrada ponente que sirvió de base para proferir en audiencia la sentencia de segunda instancia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la Secretaría de esta Corporación.

Providencia: Sentencia del 23 de octubre de 2015

Radicación No.: 66001-31-05-001-2013-00660-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandantes: Aidalid Osorio de Castaño

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Primero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema:

**Pensión de sobrevivientes - prueba de convivencia para reconocer la sustitución pensional:** Procede el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes contemplada en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, siempre y cuando la cónyuge o compañera permanente supérstite acredite, además de dicha calidad, haber tenido vida marital con el causante por lo menos durante los cinco (5) años anteriores al óbito de aquel.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

**(Octubre 23 de 2015)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Buenos días, siendo las 09:00 a.m. de hoy, viernes 23 de octubre de 2015, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **Aidalid Osorio Castaño** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones”.**

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 los fundamentos de los argumentos expuestos en las alegaciones se tuvieron en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira el 1º de octubre de 2014, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**Problema jurídico por resolver**

 De acuerdo a lo expuesto en la *ratio decidendi* de la sentencia de primera instancia, le corresponde a la Sala determinar si la demandante acreditó la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes del señor José Joel Castaño Marín.

1. **La demanda y su contestación**

La citada demandante solicita que se declare que tiene derecho a que Colpensiones le reconozca y pague la pensión de sobrevivientes causada por la muerte del señor José Joel Castaño Marín y, en consecuencia, se condene a dicha entidad a pagarle retroactivamente la aludida prestación desde el momento de fallecimiento de su compañero, con los respectivos intereses.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que convivió como compañera permanente de José Joel Castaño Marín desde el 17 de agosto de 2002, compartiendo techo y lecho de forma ininterrumpida hasta el fallecimiento de aquel, ocurrido el 3 de julio de 2009, siendo ella quien lo acompañó hasta la muerte.

Agrega que ella nunca laboró, que dependía económicamente y era beneficiaria en salud del señor Castaño Marín, quien fue pensionado por vejez por parte del I.S.S. mediante la Resolución No. 01506 del 9 de julio de 1984. Refiere que el 28 de agosto de 2009 solicitó ante esa entidad la pensión de sobrevivientes, adicionándola el 24 de junio de 2010 con una prueba extrajudicial de convivencia; sin embargo, la misma le fue negada a través de la Resolución No. 5708 del 13 de septiembre 2010.

Afirma que es una persona de escasos recursos económicos, por lo que con la aludida negativa se vulnera, entre otros, su derecho al mínimo vital.

Colpensiones contestó la demanda aceptando como ciertos los hechos relacionados con el fallecimiento del causante y la calidad de pensionado de éste; así como la solicitud del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y el contenido de la Resolución No. 5708 del 13 de septiembre de 2010. Frente a los demás hechos manifestó que no le constaban.

Seguidamente se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso como excepciones perentorias las que denominó “Inexistencia de la obligación demandada”, “Prescripción” y “Genéricas”.

1. **La sentencia de primera instancia**

 La Jueza de conocimiento declaró probada la excepción denominada “Inexistencia de la obligación demandada”, negó la totalidad de las pretensiones y condenó en costas procesales a la demandante.

 Para llegar a tal determinación la A-quo consideró, en síntesis, que la demandante no logró demostrar que hizo vida marital con el causante en los cinco años anteriores al deceso de éste, pues de las declaraciones rendidas en el proceso se podía concluir que lo que realmente ocurrió fue que colaboró con el cuidado de su cuñado, pero no en calidad de compañera como tal y, en caso de que se aceptara esa calidad, varios deponentes coincidieron en afirmar que la relación empezó en agosto de 2004, sin que se cumpliera la convivencia exigida en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, toda vez que el pensionado falleció en julio de 2009.

1. **Procedencia de la consulta**

Como quiera que la decisión fue adversa a los intereses de la demandante y no fue apelada, se dispuso el grado jurisdiccional de consulta.

1. **Consideraciones**
	1. **Caso concreto**

Una vez analizados los testimonios de quienes fueran llamados por la parte actora, concluye la Sala que la decisión a la que arrimó la Jueza de instancia fue ponderada y ajustada a derecho, pues en primer lugar, aquella manifestación plasmada en la demanda en la cual se afirmó que la convivencia de la actora con el causante inició desde el 17 de agosto de 2002, resulta bastante cuestionable dado que las hijas del *de cujus*, Luz Dary y Araceli Castaño Osorio, afirmaron que su madre –hermana de la aquí demandante- falleció en esa misma calenda.

 Por otra parte, la testigo Luz Gladis Castaño Osorio, también hija del pensionado, manifestó que la demandante llegó a su casa, pero a acompañar a su familia y colaborarles con su papá en razón a que era discapacitado, ayudándoles a lidiarlo, viviendo ahí en los 4 años que precedieron la muerte de aquel; precisando que cuando le preguntó a su papá si tenía algo con su tía a él le dio pena aceptarlo y que la “convivencia” se dio a partir del año 2006.

 A la misma conclusión se llega al escuchar los dichos de la otra hija del pensionado, señora Araceli Castaño Osorio, quien especificó que la fecha exacta en la que iniciaron a convivir su tía y su padre fue agosto del año 2004, momento en el que notaron miradas entre la pareja y en el que la actora empezó a dormir en la habitación del causante. Reiteró que su tía les colaboraba con el oficio y sobretodo con su papá, a quien cuidaba y llevaba los alimentos. Por otra parte, indicó que la afiliación a la salud se dio porque la misma demandante fue quien lo sugirió a su padre y a sus hermanos, de lo cual se extrae que no fue el pensionado, *quien en el año 2004 contaba con 82 años de edad según se extrae del documento visible a folio 8,* quien motu proprio y con ocasión de una verdadera unión libre decidió hacerlo, llamando la atención que la afiliación sólo se hubiera llevado a cabo en el año 2008.

 El testigo José Armando Castaño Castaño afirmó que la demandante empezó visitando a la familia una vez a la semana por varios meses, y que cuando se fue a vivir a su casa era para el cuidado de su abuelo, agregando que era toda la familia quien la sostenía, proporcionándole lo que necesitaba para su uso personal, desvirtuando con esa afirmación que la dependencia recayera exclusivamente en cabeza de *de cujus*. Respecto al inicio de la convivencia, no supo dar una fecha precisa cada vez que se le requirió esa información.

 Finalmente, la señora Amparo Castaño Osorio indicó que a pesar de que vivía en Armenia le constaba que la convivencia inicio en agosto de 2004, porque ellos se lo hicieron saber.

 Conforme a lo anterior, es evidente que la convivencia alegada por la promotora del pleito no superó ni igualó los 5 años a los que hace referencia el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, *-pues entre agosto de 2004 y de julio 2009 no se alcanza esa cantidad de tiempo-*, siendo menester denegar las prestaciones incoadas, tal como lo hizo la Jueza de instancia.

 Finalmente debe decirse que la declaración visible a folio 62 del expediente no constituye elemento suficiente para contradecir lo expuesto por los aludidos testigos; pues su fecha coincide con el documento obrante a folio 15, en el que se dice que la señora Aidalid Osorio de Castaño fue afiliada a la Nueva EPS el 1º de agosto del año 2008; lo que quiere decir que aquella declaración no se hizo con otra finalidad; llamando además la atención de la Sala el hecho de que cuatro años después del supuesto inicio de la relación se hiciera esa afiliación, sin que el hecho de que la Nueva EPS empezara a regir desde año fuera excusa para sustentar la falta de incorporación previa al sistema de salud, pues bien pudo haberse realizado en la EPS del I.S.S.

 En consecuencia no queda otro camino que confirmar la sentencia objeto de consulta.

 Las costas en primera instancia no variarán. En esta sede no se causaron por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala Laboral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO**.- **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 1º de octubre de 2014 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **Aidalid Osorio de Castaño** encontra de **Colpensiones.**

**SEGUNDO.-** Sin costas en este grado jurisdiccional.

 **Notificación surtida en estrados.**

**Cúmplase** y **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen.

 No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se termina siendo las \_\_\_\_\_ de la mañana, se levanta el acta y firman las personas que en la misma intervinieron.

La Magistrada,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Los Magistrados,

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

**LAURA RESTREPO MARÍN**

Secretaria Ad-Hoc