*ORALIDAD*

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 29 de septiembre de 2016

Radicación No: 66001-31-05-004-2014-00382-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Luz Stella Ocampo de Henao

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira.

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

Tema a tratar: **Convivencia. Concepto:** En cuanto a la convivencia, dígase que esta debe entenderse como el ánimo que debe asistir a la pareja de ayudarse, de darse amor, de respetarse, de apoyarse material y moralmente y, en fin, de conformar una familia y darlo a conocer así ante la sociedad.

**Citación jurisprudencial:** Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencia con radicación No. 45038 del 2012.

AUDIENCIA PÚBLICA:

En Pereira, a los veintinueve (29) días del mes de septiembre de dos mil dieciséis (2016), siendo las siete y treinta de la mañana (7:30 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencias los magistrados de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra de la sentencia proferida 17 de junio de 2015 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por la señora *Luz Stella Ocampo de Henao contra la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.*

IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:

*I. INTRODUCCIÓN*

Antes de que procedan los asistentes a descorrer el traslado para alegar en esta instancia, conforme a las voces del artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, dígase quela demandante pretende que se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes generada con el deceso de su cónyuge, señor Rubén Darío Henao Arango, a partir del 19 de mayo de 2010, y, en consecuencia pide que se pague la misma, en cuantía de 1 SMLMV y por 14 mesadas anuales, con los réditos moratorios o en subsidio, la indexación, más las costas procesales.

Para así pedir, relata la demandante que contrajo matrimonio con el fallecido el 22 de junio de 1972; que convivieron de manera continua e ininterrumpida por espacio de 38 años, hasta la fecha del deceso de aquel; que el afiliado cotizó al Sistema General de Pensiones un total de 682.43 semanas, de las cuales, 641.29 lo fueron con antelación al 1º de abril de 1994. Refiere que el 3 de abril de 2012 presentó la solicitud pensional, y que mediante Resolución GNR 023541 de ese año le fue negada, por no haber el afiliado cotizado 50 semanas en los tres años anteriores a su muerte, por lo que la entidad le reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión.

Admitida la demanda, se dio traslado al ente demandado, el que allegó respuesta por intermedio de apoderado judicial, en la que se opuso a las pretensiones de la demanda, arguyendo que la entidad no está obligada al reconocimiento y pago de la pensión, porque la demandante no cumple con los presupuestos legales para ser beneficiaria. Formuló como medios exceptivos de fondo los de “Inexistencia de la obligación demandada” y “Prescripción”.

La demanda se reformó en cuanto al valor de la mesada pensional a reconocer, indicándose que el salario cotizado por el afiliado era superior al SMLMV. La entidad demandada guardó silencio, por lo que se tuvo como indicio grave en su contra la falta de contestación de la reforma a la demanda.

*II. SENTENCIA DEL JUZGADO*

Luego de haber agotado las etapas procesales correspondientes, la Jueza a-quo emitió decisión en la que negó las suplicas de la demandada, argumentando que el señor Rubén Darío Henao Arango no dejó causado el derecho para que sus posibles beneficiarios accedieran a la pensión de sobrevivientes, puesto que no sufragó al sistema pensional, 50 semanas en los tres años inmediatamente anteriores a su fallecimiento, ni tampoco efectuó cotización alguna dentro del año inmediatamente anterior a éste, por lo que siguiendo el precedente judicial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el cual consideró doctrina probable y para cuyos efectos citó los apartes correspondientes, encontró que no era viable la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Dto.758 del mismo año, en virtud del principio de la condición más beneficiosa.

*III. APELACIÓN*

Inconforme con la decisión, el portavoz judicial de la demandante presentó recurso de apelación, alegando que el causante dejó causada la pensión de sobrevivientes, pues a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, había cotizado más de las 300 semanas que exige el Acuerdo 049 de 1990. Solicita que se dé aplicación al precedente constitucional, por ser más garantista, y que se acceda a la prestación reclamada, pues considera que la prueba testimonial es demostrativa de la de convivencia entre la pareja, en los términos exigidos por la norma.

*IV. ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA*:

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, proceda a decidir lo de su competencia, se corre traslado por el término de 8 minutos, a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia, empezando por la parte recurrente (art. 66 A CPLSS.).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:

*V. CONSIDERACIONES*

*Del problema jurídico.*

La Sala deberá abordar los siguientes problemas jurídicos,

*¿Dejó causado el señor Rubén Darío Henao Arango la pensión de sobrevivientes?*

*¿Acreditó la señora Luz Stella Ocampo los requisitos necesarios para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes generada con el fallecimiento del afiliado?*

*Desenvolvimiento de la problemática planteada*

Debe comenzar la Sala por señalar que tal como se ha indicado de tiempo atrás, en los casos de pensión de sobrevivientes, la norma que rige el asunto es aquella que se encuentra vigente al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado, por lo que, en el caso de autos, la norma que gobierna la situación pensional aquí debatida no es otra que la Ley 797 de 2003, toda vez que el fallecimiento del señor Rubén Darío Henao Arango, ocurrió el 19 de mayo de 2010, tal como consta en el registro civil que obra a folio 14.

Siendo ello así, el afiliado no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes bajo la égida de dicha normativa, pues no acreditó 50 semanas de aportes en los tres años que antecedieron su muerte, en tanto que, de conformidad con la historia laboral allegada por Colpensiones, sólo reporta 27.29 semanas en ese lapso, amén de que el ultimo aporte al sistema pensional data del 30 de noviembre de 2007, por lo que tampoco lo causó en vigencia de la Ley 100 original.

Ahora bien, en vista de que el asegurado había aglutinado al 1 de abril de 1994, más de 300 semanas al sistema pensional, las que en vigencia del acuerdo 049 de 1990, hubieran sido suficientes para dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, podría abrirse paso al estudio de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, o cualesquiera otro (expectativa legítima, proporcionalidad, favorabilidad, igualdad etc.), que justificara la súplica de la actora de saltar de la Ley 797 de 2003 al Acuerdo 049 de 1990, en orden a acceder al pedimento pensional, sino fuera porque la Sala encuentra que en el presente caso no se satisface el requisito de convivencia para consolidar el derecho a la pensión de sobrevivientes que se reclama.

Ello, por cuanto, según se observa en el libelo introductor del proceso, la demandante alegó tener la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes por ser la cónyuge supérstite del afiliado fallecido, y haber convivido por espacio de 38 años en forma ininterrumpida desde el 22 de junio de 1972 –fecha del matrimonio católico- y hasta el 19 de mayo de 2010 –fecha del deceso del afiliado-.

No obstante lo dicho, encuentra la Sala que en el expediente obra copia de la sentencia dictada el 28 de febrero de 2002 por el Juzgado 1º de Familia de Armenia, Quindío, mediante el cual se declaró la cesación de efectos civiles del matrimonio católico celebrado entre la actora y el extinto Rubén Darío Henao Arango, sin que se realizara pronunciamiento alguno respecto a la sociedad conyugal de la pareja, por encontrarse en trámite notarial de disolución y liquidación –ver fl.86-.

Así las cosas, teniendo en cuenta que con la sentencia de cesación de efectos civiles del matrimonio, se rompió definitivamente el lazo jurídico personal entre los antiguos cónyuges, le correspondía entonces a la actora acreditar en este proceso, que convivió con el afiliado en calidad de compañera permanente, por lo menos, durante los cinco años anteriores al deceso.

En este punto, es preciso hacer claridad que la cesación de efectos civiles del matrimonio católico, son relativos a las obligaciones de los cónyuges de prestarse socorro y ayuda mutua en todas las circunstancias de la vida, en los términos del artículo 176 del Código Civil, por manera que no pueden equipararse a los meramente patrimoniales de la disolución de la sociedad conyugal o de la comunidad de bienes que se forma con ocasión del matrimonio, en los que el vínculo jurídico del matrimonio aún subsiste entre los cónyuges, como tantas veces lo ha replicado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencia con radicación No. 45038 del 2012.

Hecha esa distinción, se tiene que la demandante procuró acreditar la convivencia con el afiliado fallecido con las declaraciones de Bernardo Ramírez Monsalve, María Victoria Gallego Alzate, María Mercedes García Moreno y Cesar Augusto Ramírez Vallej. Sin embargo, para la Sala, ninguno de estos deponentes ofrece la credibilidad suficiente para dar por demostrada la convivencia requerida, pues aunque al unísono manifestaron ser compañeros de ciclismo de la pareja, pertenecientes al grupo “trocheros del Quindío”, nada informaron sobre la real convivencia de esta, durante los cinco años que antecedieron el deceso del asegurado. Aunado a ello, los declarantes incurren en contradicciones e imprecisiones que desdicen de la veracidad de sus dichos.

Bernardo Ramírez Monsalve, sostuvo por ejemplo que conoció a la demandante hace 18 o 20 años; que ella y el causante tuvieron variedad de residencias, la primera, en la Octava Brigada; luego en otra más arriba que no recuerda, y por último, en la Urbanización el Edén. Dicha afirmación, se contrapone a la versión entregada por su esposa, María Mercedes García Moreno, quien refirió que durante ese mismo lapso, la pareja siempre tuvo un solo lugar de domicilio, y que en compañía de su esposo, los visitó en varias ocasiones.

Ello contraría igualmente la versión de María Victoria Gallego Alzate, quien dijo conocer a la pareja hace 16 años, y tener su lugar de habitación por la avenida centenario, en el conjunto Alejandría, y luego, por la salida de Armenia; en tanto que, el declarante Cesar Augusto Ramírez Vallejo, apuntó que vivían en un condominio, yendo hacia Circasia, muy cerca a Quimbaya.

 Adicionalmente, no convencen las respuestas dadas por los declarantes Bernardo Ramírez Monsalve y María Mercedes García Moreno cuando al inquirírseles acerca de la ciencia del conocimiento de lo afirmado, en especial en torno a la convivencia de la pareja, dijeron que porque eran amigos de la pareja y que en las salidas a montar cada ocho días se contaban todo, sin embargo, inexplicablemente no tuvieron conocimiento de aspectos tan importantes, como la cesación de efectos civiles del matrimonio, de si la demandante hizo viajes a los Estados Unidos antes del deceso del causante, o la forma como se proveía el sustento diario la pareja después de que la empresa constructora quebrara después del terremoto, pues solo dijeron “*no sé de qué* *vivían,* *se sostenían ahí*”.

Se presenta igualmente disparidad de versiones en torno a la fecha en que la salud del causante empezó a deteriorarse considerablemente en razón de la enfermedad, pues García Moreno, indicó que fue unos dos o tres años antes de la muerte; en contraposición, Ramírez Monsalve dijo que ello había ocurrido sólo seis meses antes del deceso; mientras que el declarante Cesar Augusto Ramírez Vallejo, refirió que la enfermedad duró un año.

Este último deponente indicó además que al causante le gustaba mucho hablar del escritor Fernando Vallejo, que compartían gustos por la lectura y el deporte, que charlaban mucho y se contaban cosas, por lo que aquel le había comentado que había estado separado por un año de la demandante, pero que después volvieron (situación que lo convierte en un testigo indirecto o de referencia), sin embargo, la Sala se pregunta, si era tan cercano al causante, por qué razón entonces no tuvo conocimiento a qué se dedicaba o en qué trabajaba el asegurado, o por qué razón afirmó que la pareja perteneció al grupo de ciclismo hasta que el causante falleció, cuando según la deponente María Victoria Gallego Alzate, ellos habían dejado de montar desde hacía tiempo en razón a la enfermedad del señor Rubén Darío Henao.

Se puntualiza entonces que las inconsistencias de los testigos no permiten dar credibilidad a sus relatos como personas que directamente percibieron la convivencia de la pareja en los cinco años que precedieron el deceso del afiliado, pues no hay certeza de que a pesar de la cesación de efectos civiles del matrimonio católico que fue promovido de consuno por los cónyuges, y que inexplicablemente la demandante ocultó al presentar la demanda, siguieron en realidad vigentes y actuantes los lazos familiares, por haber permanecido entre ellos como pareja, en calidad de compañeros permanentes, la comunicación, la solidaridad, y la ayuda mutua que se predica de la convivencia en este tipo de asuntos.

Finalmente, frente al reconocimiento que por vía administrativa realizó la entidad de seguridad social a la actora, al otorgarle la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, habrá que decir que ello es un medio probatorio que admite prueba en contrario, y por ende, puede ser desvirtuado, de modo que, este caso puntual, el valor probatorio de las declaraciones rendidas a instancia judicial se antepone a lo consignado en dicho acto administrativo, pues como es sabido el juez en la valoración y apreciación de las pruebas es libre de formarse el convencimiento.

Así las cosas, se confirmará por razones distintas la sentencia de primera instancia.

Costas en esta instancia a cargo de la recurrente.

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

*FALLA*

1. *Confirma* por razones diferentes la sentencia del 17 de junio de 2015 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, en el proceso de la referencia.,

*2.* Costas en esta instancia a cargo de la recurrente.

*NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.*

La anterior decisión queda notificada en estrados.

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

Magistrado Ponente

ANA LUCIA CAICEDO CALDERON OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

 Magistrada Magistrada