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 Secretaría de la respectiva Sala.

***ORALIDAD***

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 3 de agosto de 2017.

**Radicación No**:66001-31-05-003-2015-00587-01

**Proceso**: Ordinario Laboral

**Demandante**: Gloria Elci Rogeles Valencia – Lucidia Arenas de Pineda (acumulado)

**Demandado:** Colpensiones

**Juzgado de origen**: Tercero Laboral del Circuito de Pereira.

**Magistrado Ponente:** Francisco Javier Tamayo Tabares.

**Tema a tratar: Pensión de sobrevivientes. Convivencia mínima. Hipótesis contempladas por el legislador.** Ya en cuanto a la calidad de beneficiarias de la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional, que alegan las enfrentadas en el litigio, debe partirse indefectiblemente por la normatividad que regula el caso, que no es otra diferente a la Ley 100 de 1993 en su artículo 47, el cual fue modificado por la regla 13 de la Ley 797 de 2003. Los literales a y b de dicha norma regulan la vocación de beneficiario que tiene el cónyuge o el compañero permanente, la cual está supeditada a que se evidencie que hubo una convivencia de –mínimo- los cinco años que antecedieron al deceso del afiliado o del pensionado. Contempló el legislador varias hipótesis fácticas que se pueden dar, ajustadas a la realidad social y que regulan casos de convivencia simultanea o de la existencia de varios beneficiarios de la prestación: (i) cuando existan dos o más compañeros permanentes con vocación de beneficiarios, la pensión se repartirá entre ellos, a prorrata del tiempo de convivencia (inc. 2 lit. b); (ii) cuando exista convivencia simultánea de un cónyuge y un compañero permanente, según el texto legal, la pensión se otorgaría al cónyuge, sin embargo, tal consecuencia jurídica fue revisada por la Corte Constitucional en sentencia C-1035 de 2008, encontrándose que no puede excluirse al compañero permanente que acredite haber tenido convivencia con el causante en el mismo tiempo, razón por la cual la consecuencia es que se divida la pensión en proporción al tiempo convivido; (iii) finalmente, se contempla la posibilidad de que no exista convivencia simultánea, que el vínculo marital se haya roto de hecho y que la sociedad conyugal no se hubiere disuelto y, además, exista una convivencia del afiliado o pensionado con otro compañero permanente, caso en el cual le corresponderá a éste una parte de la pensión en proporción al tiempo de convivencia y el resto le corresponderá al cónyuge, siempre y cuando demuestre que hubo convivencia mínimo por un término de cinco años en cualquier tiempo y que *“se hace acreedor a la protección, en cuanto, tras la separación de hecho, efectivamente siguió haciendo parte de la familia del pensionado o afiliado fallecido, y, por esta razón, su partida definitiva le ha generado esa carencia económica, moral o afectiva, que es la que busca atender la seguridad social y que justifica su intervención”.* (Sentencia SL 16949 de 2016).

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, hoy tres (3) de agosto de dos mil diecisiete (2017), siendo las nueve de la mañana (9:00 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia las magistradas y el suscrito magistrado de la Sala de Decisión Laboral No. 03 del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el grado jurisdiccional de consulta frente a la sentencia dictada el 12 de agosto de 2016 por el Juzgado Terceo Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso Ordinario Laboral que promueve ***Gloria Elci Rogeles Vanegas*** contra la ***Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones,*** al cual se acumuló el proceso ordinario laboral interpuesto por la señora ***Lucidia Arenas de Pineda,*** contra ***Colpensiones***

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

1. ***ANTECEDENTES***

Persiguen las demandantes Lucidia Arenas de Pineda y Gloria Elci Rogeles Vanegas, a través de demanda judicial presentada en forma independiente, que se declare que tienen derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes generada con ocasión del deceso del señor José Arcadio Pineda, a partir del 24 de septiembre de 2014, y en consecuencia, se condene a la entidad demandada al pago de la misma, junto con el retroactivo pensional, los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100/93 y, las costas del proceso.

Para efectos prácticos, se hará un relato de hechos comunes y, posteriormente, se sintetizarán los hechos de cada una de las interesadas, así:

***a. Hechos comunes.***

Se relata que el señor José Aicardo Pineda Saldarriaga falleció en esta ciudad el 24 de septiembre de 2014, y que para ese momento se encontraba disfrutando la pensión de vejez que le fue reconocida por Colpensiones mediante Resolución GNR 252472 del 9 de octubre de 2013, en cuantía de $719.841.

***b. Hechos de la Lucidia Arenas de Pineda.***

Indica que contrajo matrimonio con el causante el 23 de diciembre de 1978 en la parroquia María Claret, en esta ciudad; que hicieron vida marital compartiendo techo, lecho y mesa desde esa calenda y hasta el día del fallecimiento de aquel; que procrearon dos hijos, estuvieron domiciliados, primero, en la cra. 15 bis con calle 28, y luego en la manzana 46 casa 10, sector la campiña, ambos en Pereira; que siempre estuvo como beneficiaria en salud de su esposo en la Nueva EPS S.A., e inscrita en el plan exequial integral que aquel adquirió con la empresa Sercofun Los Olivos Ltda. Indica que el 14 de octubre de 2014 solicitó ante la entidad demandada el reconocimiento y pago de la pensión acá reclamada, empero, le fue negada mediante Resolución GNR 78826 de 2015, siendo informada verbalmente de la solicitud que en el mismo sentido presentó la señora Rogeles Vanegas.

***c. Hechos de la señora Gloria Elci Rogeles Vanegas.***

Relata que convivió con el pensionado desde el 4 de junio de 1997 hasta el 24 de septiembre de 2014, calenda en que falleció; que tuvieron como lugar de domicilio fue la manzana 1 casa 5 barrio Bello Horizonte; que pese a que el causante tenía vigente el vínculo matrimonial con la señora Lucidia Arenas de Pineda, hacía más de 17 años que se encontraba separado de cuerpos de ella. Indica que el causante le pagaba el servicio de salud como cotizante principal, debido a la enfermedad de cáncer que padecía, y que por esa razón, la esposa del causante permaneció como beneficiaria de aquel en salud; que el 21 de abril solicitó el reconocimiento de la sustitución pensional, pero le fue negada mediante Resolución GNR 203130 de 2015. Por último, indica que el causante dejó una póliza de seguro de vida, del cual ella fue la única beneficiaria.

***d. Contestación de la demanda***.

Admitidas las demandas se dispuso el traslado a Colpensiones quien allegó respuesta por medio de profesional del derecho, así:

Respecto de la señora Lucidia Arenas de Pineda, aceptó los hechos relacionados con el vínculo matrimonial que la unía con el causante, los hijos que procreó la pareja, la calidad de beneficiaria al subsistema de salud, la fecha del fallecimiento del causante y su condición de pensionado, la reclamación administrativa, entre otros. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones las de “Inexistencia de la obligación demandada” y “Prescripción”.

En cuanto a la señora Gloria Elci Rogeles, aceptó la fecha del fallecimiento del causante, su condición de pensionado, la solicitud de pensión presentada y su solución desfavorable. Se opuso igualmente a las pretensiones y en su defensa, propuso como medios exceptivos “Inexistencia de la obligación demandada” y “Prescripción”.

Por auto del 22 de abril de 2016, se dispuso la acumulación del proceso promovido ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, por la señora Lucidia Arenas de Pineda, al adelantado por la señora Gloria Elci Rogeles en el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, ver fl.209 cdno. No. 2.

***SENTENCIA DEL JUZGADO***

La Jueza del conocimiento mediante fallo del 12 de agosto de 2016, estimó en primer lugar, que el señor José Arcadio Pineda Saldarriaga, dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes a sus posibles beneficiarios, al tenor de lo preceptuado en la Ley 797 de 2003, modificatoria de la Ley 100/93, dada su condición de pensionado por vejez del sistema de seguridad social.

Acto seguido, realizó una valoración de las pruebas testimoniales traídas al plenario, para concluir que ambas reclamantes acreditaron haber hecho vida marital con el causante en los términos y condiciones exigidas por la ley y la jurisprudencia, razón por la que le otorgó a cada una de ellas el 50 % de la prestación pensional, a partir del 24 de septiembre de 2014, aduciendo que ante la falta de claridad respecto al tiempo exacto de convivencia entre el pensionado y la cónyuge supérstite, era procedente acudir al acuerdo conciliatorio celebrado entre las beneficiarias en el que se concertó que la distribución de la pensión debía hacerse en partes iguales.

Condenó a la entidad demanda por concepto de retroactivo a pagar $9`741.351 a cada una de las demandantes; ordenó la inclusión en nómina a partir del mes de agosto de 2016, en cuantía de 406.080; se abstuvo de imponer condena de intereses de mora y costas procesales, en razón a que encontró ajustado el proceder de la entidad demandada de suspender el trámite de reconocimiento de la prestación hasta tanto la administración de justicia dirimiera la controversia. Por último, autorizó a la entidad demandada a efectuar los respectivos descuentos en salud del retroactivo reconocido.

***III. CONSULTA***

Dado que la decisión fue adversa a los intereses de Colpensiones, entidad pública en la que el Estado es garante, se remitió esa decisión para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, tal como lo manda el artículo 69 del C.P.T

***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 las demandantes. 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:

***CONSIDERACIONES***

***Del problema jurídico.***

En orden a resolver el grado jurisdiccional de consulta, la Sala deberá abordar el siguiente problema jurídico:

*¿Se reunieron los presupuestos legales para que el señor Alfonso Escobar Agudelo dejara causado el derecho pensional a favor de sus beneficiarios?*

*¿Cuál de las interesadas acreditó la convivencia exigida por la ley para ser tenida como beneficiaria de la sustitución pensional del fallecido Alfonso Escobar Agudelo?*

***Desenvolvimiento de la problemática planteada***

Pues bien, se tiene que es un hecho irrebatible la calidad de pensionado que ostentaba el señor José Arcadio Pineda Saldarriaga, desde el 1º de octubre de 2013, en cuantía de $719.741, tal cual se colige de la Resolución GNR 252472 del 9 de octubre de 2013, obrante a folio 25 del Cdno. No. 2, por lo que al tenor del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, es requisito suficiente para al momento del deceso, dejar la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios que cumplan las condiciones exigidas en la ley.

Ya en cuanto a la calidad de beneficiarias de la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional que alegan las enfrentadas en el litigio, debe partirse indefectiblemente por la normatividad que regula el caso, que no es otra que la Ley 100 de 1993 en su artículo 47, que fue modificado por el canon 13 de la Ley 797 de 2003.

Los literales a y b de dicha norma regulan la vocación de beneficiario que tiene el cónyuge o el compañero permanente, la cual está supeditada a que se evidencie que hubo una convivencia de –mínimo- los cinco años que antecedieron al deceso del afiliado o del pensionado.

Contempló el legislador varias hipótesis fácticas que se pueden dar, ajustadas a la realidad social y que regulan casos de convivencia simultanea o de la existencia de varios beneficiarios de la prestación:

1. cuando existan dos o más compañeros permanentes con vocación de beneficiarios, la pensión se repartirá entre ellos, a prorrata del tiempo de convivencia (inc. 2 lit. b);
2. cuando exista convivencia simultánea de un cónyuge y un compañero permanente, según el texto legal, la pensión se otorgaría al cónyuge, sin embargo, tal consecuencia jurídica fue revisada por la Corte Constitucional en sentencia C-1035 de 2008, encontrándose que no puede excluirse al compañero (a) permanente que acredite haber tenido convivencia con el causante en el mismo tiempo, razón por la cual la consecuencia es que se divida la pensión en proporción al tiempo convivido; y
3. se contempla la posibilidad de que no exista convivencia simultánea, que el vínculo marital se haya roto de hecho y que la sociedad conyugal no se hubiere disuelto y, que además, exista una convivencia del afiliado o pensionado con otro compañero permanente, caso en el cual le corresponderá a éste una parte de la pensión en proporción al tiempo de convivencia y el resto le corresponderá al cónyuge, siempre y cuando demuestre que hubo convivencia mínimo por un término de cinco años en cualquier tiempo y que *“se hace acreedor a la protección, en cuanto, tras la separación de hecho, efectivamente siguió haciendo parte de la familia del pensionado o afiliado fallecido, y, por esta razón, su partida definitiva le ha generado esa carencia económica, moral o afectiva, que es la que busca atender la seguridad social y que justifica su intervención”.* (Sentencia SL 16949 de 2016).

De todas estas hipótesis, lo que se extracta es que la pensión de sobrevivientes, premia de manera destacada la convivencia con el causante, entendiéndose ésta como la voluntad o el ánimo de la pareja de permanecer juntos, de ayudarse mutuamente, de compartir sus vidas y de conformar una familia o, en caso de separación de facto, de que permanezca el ánimo de colaboración económica, acompañamiento espiritual y auxilio mutuo entre los cónyuges.

Por eso, la labor que debe desplegar quien alegue tener la vocación a la pensión por sobrevivencia, no es otra que la de demostrar de manera clara que convivió, en los términos antes anotados, con el afiliado o pensionado, de manera ininterrumpida, por el lapso mínimo de cinco años. Y como la norma exige convivencia, no importa si se dio en el marco de una relación matrimonial o de hecho, pues ambas tienen igual tratamiento por la ley, pudiendo incluso darse la convivencia una parte, en el marco de una unión de hecho y otra por vínculos jurídicos o viceversa.

Cuando se alegue solamente convivencia de hecho, el lapso mínimo de cinco años de convivencia exigido por el legislador, debe ser satisfecho en el tiempo inmediatamente anterior al deceso del afiliado o pensionado, y para el evento en que la convivencia la alegue el esposo (a) separado de hecho, pero con vínculo matrimonial no disuelto, los cinco años correrán en cualquier tiempo, siempre que se den las circunstancias antes anotadas, esto es la permanencia de los lazos de solidaridad, acompañamiento espiritual y/o ayuda mutua.

En el caso puntual, luego de evaluada la prueba practicada en el curso del proceso, se colige tal cual lo concluyó la a-quo, que ambas reclamantes ostentan la calidad de beneficiarias de la pensión de sobrevivientes generada con ocasión del deceso del señor José Arcadio Pineda Saldarriaga.

Tal conclusión, en el caso de la demandante Gloria Elci Rogeles Valencia, se extracta no sólo de las pruebas documentales que dan cuenta del vínculo existente entre el pensionado fallecido y la demandante en calidad de compañeros permanentes, tales como la póliza de seguro de vida que constituyó a su favor, el material fotográfico aportado que confirma la vida social de la pareja, y los diferentes recibos y facturas que registran como domicilio común de la pareja la Mz.1 Casa 5 del Barrio Bello Horizonte, en Cuba; sino también de las declaraciones de María Nurbely Ospina Marín, José Arcadio Valencia Saldarriaga y Álvaro Antonio Largo Calvo, quienes de manera clara, precisa y coherente, dada su cercanía por razones de vecindad o familiaridad del de cujus, dieron cuenta de la convivencia ininterrumpida que mantuvo la pareja por más 14 años. Al respecto, narró la primera declarante que conoció a la pareja desde el año 2000, cuando llegaron al barrio Bello Horizonte a construir su casa en el lote que compraron; que siempre los veía juntos y no les conoció pareja distinta; que por su cercanía y amistad con la pareja fueron elegidos como padrinos de sus bisnietos; que la señora Gloria Elci era quien acompañaba al pensionado al médico y estaba siempre al pendiente de él; que éste falleció de cáncer en el estómago y permaneció hospitalizado de 8 a 15 días; y que nunca tuvo noticia del rompimiento o la separación de la pareja.

José Arcadio Valencia Saldarriaga, primo del pensionado fallecido, por su parte, relató que éste se separó de su primera esposa hace muchos años y que jamás volvió a restablecer la convivencia con ella; que posteriormente hizo vida marital con la señora Gloria Elci quien lo acompañó durante 15 o 17 años hasta el día de su muerte, que no tuvieron hijos, que nunca se separaron, que se comportaban como pareja ante la sociedad; y que cuando su primo estuvo hospitalizado y lo visitó, la única que lo acompañaba era la señora Gloria Elci Rogeles.

Por último, el señor Álvaro Antonio Largo Calvo, en su condición de vecino indicó que presenció la convivencia de la pareja durante 17 años hasta el día del deceso del pensionado; que a pesar de que la señora Gloria Elci era muy enferma siempre estuvo pendiente de aquel, que vivieron juntos, que no peleaban, se respetaban, se les veía felices en reuniones sociales y siempre se presentaban como marido y mujer.

Igual conclusión se tiene frente a la señora Lucidia Arenas de Pineda, quien en calidad de cónyuge supérstite del pensionado fallecido, según registro civil de matrimonio obrante a folio 15, acreditó una convivencia de más de cinco años en cualquier tiempo. Ello, si se tiene en cuenta que celebraron nupcias el 23 de diciembre de 1978, y que el natalicio de su última hija, Natalia Arenas de Pineda se produjo el 1º de febrero de 1989, lapso dentro del cual debe presumirse que la existencia de la vida familiar y conyugal se mantuvo indemne. De otra parte, con las certificaciones expedidas por la Nueva EPS y Los Olivos Ltda., obrante a folios 18 y 19, se acreditó la vocación de ayuda y solidaridad entre los cónyuges separados de hecho, pues en ellas se hace constar que la señora Lucidia Arenas de Pineda, era beneficiaria de su esposo, tanto en el sistema de seguridad social en salud, como en el Plan Exequial integral del cual él era el titular.

De allí que se encuentre satisfecho el requisito de convivencia y comunidad de vida durante un lapso superior de cinco años en cualquier tiempo, seguido de los lazos de ayuda y solidaridad mutua entre los cónyuges separados, en los términos señalados por la jurisprudencia del órgano de cierre de esta especialidad laboral, citados precedentemente.

De suerte que, se itera, lo anterior es suficiente para concluir que acertó la a-quo al declarar que a ambas reclamantes les asiste el derecho a la sustitución pensional generada con el deceso del señor José Arcadio Pineda Saldarriaga, razón por la que se confirmará íntegramente la sentencia apelada.

Sin costas en esta instancia por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

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. Confirmar*** la sentencia proferida el 12 de agosto de 2016 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

***2.*** Sin costas en esta instancia.

***NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.***

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA ANA LUCIA CAICEDO CALDERON**

Magistrada Magistrada