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 el audio que reposa en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia - 2ª instancia - 31 marzo de 2017

Proceso: Ordinario laboral – Confirma sentencia que negó las pretensiones

Radicación No.: 66001-31-05-002-2013-00464-01

Demandantes: Aracelly Reyes Varela

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Segundo Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE EN VIGENCIA DE LA LEY 100 DE 1993 (ORIGINAL), ES DECIR ANTES DE LAS MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR LA LEY 797 DE 2003: dado que el fallecimiento del pensionado ocurrió el 14 de julio de 1995, la norma llamada definir la solicitud pensional es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, es decir, antes de la modificación que le introdujo el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, el cual señalaba, en lo que interesa al recurso: *Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes: a)  En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite. (…) 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 por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez[[1]](#footnote-1) hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido. (…)* Mediante sentencia C-1176 de 2001, proferida con posterioridad al fallecimiento del pensionado, la Corte Constitucional declaró inexequible el aparte de la norma antes citada que señalaba “por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez”, con lo cual desapareció del ordenamiento jurídico el requisito consistente en que el cónyuge, compañero o compañera permanente del afiliado fallecido debían demostrar, además de un tiempo mínimo de convivencia anterior al deceso del pensionado, que dicha convivencia había iniciado antes de que el afiliado obtuviera el derecho a la pensión (de vejez o invalidez).

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISION LABORAL No. 1

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

**(Marzo 31 de 2017)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 11:00 A.M. de hoy, viernes 31 de marzo de 2017, 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 la señora **ARACELLY REYES VARELA**. 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 alegatos coinciden a cabalidad con los puntos fácticos y jurídicos objeto de discusión en esta instancia, procede la Sala a resolver el recurso de apelación promovido por la señora **ARACELLY REYES VARELA** en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira el día 9 de marzo de 2014.

**Problema jurídico por resolver**

 De acuerdo a lo expuesto en la sentencia de primera instancia y en consonancia con el esquema del recurso de apelación, le corresponde a la Sala determinar si en verdad la demandante no acreditó los requisitos para acceder a la pensión de sobreviviente causada con ocasión de la muerte del pensionado GENARO TORRES, ocurrida el 14 de julio de 1995, en vigencia de la versión original de la Ley 100 de 1993.

**I- antecedentes**

 La demandante asegura haber convivido de manera continua e ininterrumpida por más de 20 años con el pensionado Genaro Torres, fallecido el 14 de julio de 1995, con quien procreó un hijo llamado CARLOS ANDRÉS TORRES REYES. Señala además, que dicha convivencia inició desde la fecha del matrimonio, el 12 de mayo de 1975, y hasta la fecha de su muerte en el año 1995.

 En virtud de lo anterior, reclama el pago de la pensión de sobrevivientes originada con ocasión del fallecimiento del citado pensionado, la cual fue negada por la entidad demandada mediante Resolución No. GNR 051032 del 3 de abril de 2013.

 En respuesta a la demanda, COLPENSIONES manifestó, básicamente, que no le constaba ninguno de los hechos en que se sustenta la pretensión principal, oponiéndose a la demanda y proponiendo como excepciones de mérito las que denominó “inexistencia del derecho a la pensión de sobreviviente”, “cobro de lo no debido”, “prescripción” y “genérica”.

 De manera oportuna el apoderado judicial de la demandante presentó reforma a la demanda inicial, en la que adicionó los siguientes hechos: 1) que la señora ARACELLY REYES VARELA efectuó trámite de separación de cuerpos con su extinto cónyuge GENARO TORRES en el año 1988; 2) que 9 meses después de realizar la separación, la demandante nuevamente inició su relación de pareja con el mentado GENARO TORRES hasta su deceso.

**II-** **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

 La jueza de primera instancia negó el pedido de la demanda e impuso condena en costas procesales a la demandante, al considerar que esta había incurrido en múltiples contradicciones a la hora de absolver el interrogatorio de parte, para lo cual acudió a la prueba documental consistente en la sentencia de separación de cuerpos y liquidación de la sociedad conyugal expedida por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Buga en 1988, en la que se indicó que la pareja llevaba más de diez (10) años separada hasta esa fecha.

 Además, los declarantes no fueron lo suficientemente confiables, especialmente el señor Fabio Antonio Gómez Cardona, quien traía un guion escrito para resolver las preguntas formuladas en la audiencia, y quien se mostró evasivo para reconocer la calidad de cuñado de la demandante.

 Volviendo al interrogatorio absuelto por la demandante, señaló que sus respuestas fueron incoherentes, pues al principio dijo que la separación de cuerpos se había dado de común acuerdo para gestionar un beneficio económico de vivienda ante el Fondo Nacional de Ahorro, y luego reconoció que esta se había dado en razón a diferencias de pareja, por lo cual no fue posible establecer la verdadera razón de esa separación.

**III-** **RECURSO DE APELACIÓN**

El apelante señala que todo lo dicho por la a-quo es cierto, pero que no tuvo en cuenta que quien firmó el certificado de defunción del causante fue precisamente la demandante, de lo que se infiere que el pensionado vivía con esta al momento de su muerte y llevaba más de dos haciéndolo, por lo menos desde la fecha en que se enfermó. Además, tampoco se tuvo en cuenta que la actora tuvo que disponer de recursos propios para costear el cuidado y tratamiento médico de su esposo y posteriormente de su hijo, quienes murieron a causa de la misma extraña enfermedad.

**IV- CONSIDERACIONES**

4.1- Pensión de sobrevivientes – Art. 47 de la Ley 100 de 1993

Dado que el fallecimiento del señor GENARO TORRES ocurrió el 14 de julio de 1995, la norma llamada definir la solicitud pensional es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, es decir, antes de la modificación que le introdujo el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, el cual señalaba, en lo que interesa al recurso:

*Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes: a)  En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite. (…) 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****por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez[[2]](#footnote-2)****hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido.*

En la sentencia 38640 de 2011, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, señaló el mencionado literal debe interpretarse en el sentido de que “*la cónyuge o la compañera permanente, según el caso, tienen que demostrar la convivencia con el fallecido, no menos de 2 años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos, durante ese preciso lapso; esto quiere decir que no es necesario demostrar la convivencia, si dentro de los 2 años anteriores al fallecimiento se procrearon hijos, incluido el póstumo, pero en manera alguna, los nacidos en cualquier época. No puede admitirse que la procreación de un hijo en cualquier tiempo, tenga la virtualidad de remplazar o equivaler al tiempo de convivencia, pues no es indicativa de la permanencia o estabilidad en la convivencia”*.

**4.3. CASO CONCRETO**

La demandante respondió al cuestionario oral de su contraparte y a las preguntas formuladas por la operadora judicial de primera instancia.

Al inicio del interrogatorio, como se puede escuchar en la grabación que reposa en el expediente, indicó que vivió por más de 20 años con el causante hasta su muerte, ocurrida en el año 1995; que se casaron en el año 1975, y que procrearon un hijo un año y medio después del matrimonio, quien falleció en el año 2009, producto de la misma enfermedad que aquejó a su padre.

Señaló igualmente que el deceso del causante ocurrió casi tres (3) años después de haber conseguido el pago de la pensión de invalidez por el ISS.

Indicó asimismo, que desde el año 1988, el causante empezó a presentar síntomas de una extraña enfermedad que lo fue dejando poco a poco postrado y totalmente inmóvil en una cama; la misma que también había cobrado la vida de la madre y de una hermana del occiso.

Al ser indagada acerca de la separación de cuerpos y la liquidación de la sociedad conyugal tramitada de mutuo acuerdo por la pareja ante el Tribunal del Distrito Judicial de Buga (Valle) en el año 1988, indicó que ello se había dado principalmente por problemas entre ellos, pero que nunca habían dejado de compartir techo, y que incluso, 9 meses después de la separación, volvieron a compartir lecho. Luego agregó que “esos papeles” los había tenido que hacer porque se lo exigieron en el Fondo Nacional del Ahorro para hacerle un préstamo de vivienda que tramitó luego de empezar a trabajar en una empresa en Roldanillo (Valle) en el año 1988, y que Genaro había estado de acuerdo con ello, para evitar problemas, pero que nunca se había ido de la casa, porque el hijo, que era muy apegado a él, se lo había impedido. Indicó que lo cuidó desde el día que se enfermó y hasta la muerte, y que siempre vivieron en la misma casa en la carrera 7 No. 7-58 de Roldanillo (Valle).

La jueza le advirtió que simular la liquidación de la sociedad conyugal para obtener beneficios financiados con recursos del erario podría considerarse un fraude con consecuencias de índole penal, a lo que respondió que de todas maneras la separación había sido más que todo por diferencias de pareja, aunque nunca abandonaron el techo en común y se brindaron ayuda mutua.

Asimismo se presentaron a declarar **Gloria Nancy Palomino Torres de Morales**, prima del causante, y **Fabio Antonio Gómez Cardona**, cuñado de la demandante. La primera manifestó que la separación de cuerpos de la pareja se había dado por problemas normales entre esposos, pero que eso había sido pasajero, porque ya como a los 9 meses se veían como una pareja normal. Cuando fue indagada acerca de las especificas razones que llevaron a la separación de la pareja conformada por la demandante y el causante, señaló: *“eso si no sé decirle, eso ya era problema íntimo del hogar. Y más adelante agregó “Yo no sé si ellos (la pareja) compartieron el mismo lecho, pero si el mismo techo, de ahí de la puerta para adentro no sé decirle”.*

Por último, indicó que debido a su trabajo, la demandante no podía estar al cuidado constante del causante, por lo que se lo ayudaba a cuidar una familiar, llamada Saturia Reyes.

Por su parte, Fabio Antonio Gómez, quien a lo largo de su declaración fue exhortado en repetidas oportunidades a dejar de consultar algunas referencias escritas sobre papel con las que se presentó a declarar en la audiencia, señaló dos hechos nuevos que no fueron contados por la demandante y tampoco por la prima del causante: **1)** que el causante trabajaba en Cali para un señor de nombre Adolfo Castro, aunque no dejaba de visitar el hogar en Roldanillo; **2)** mientras pudo caminar, antes de que la enfermedad lo postrara definitivamente, vivía entre Cajamarca (que es un caserío del Municipio del Dovio (Valle) en el que tenía una finca) y Roldanillo, en donde se quedó cuando ya no pudo volver a desplazarse por sus propios medios.

La declaración de este último coincide con lo exhibido en la prueba documental allegada al expediente, específicamente la historia laboral del causante (Fl. 94), en la que se advierte que  este dejó de cotizar a pensiones en el mes de junio del año 1992, y que su último empleador fue la sociedad INVER CASTRO CASTRO S en C., con quien trabajó de manera continua e ininterrumpida entre el 5 de mayo de 1987 y el 30 de junio de 1992.

Reconstruido el contexto fáctico a través de las pruebas antes reseñadas, la Sala arriba a la misma conclusión expresada en la sentencia atacada, por las siguientes razones:

**1)** Lo narrado por la demandante en el interrogatorio de parte, cuando dijo que convivió más de 20 años continuos con el causante, difiere de los hechos consignados en la demanda de “separación de cuerpos y liquidación de sociedad conyugal” tramitada de mutuo acuerdo entre los contrayentes ante el Tribunal Superior de Buga (Fl. 111), en la que se afirma que la pareja llevaba más de 10 años separados.

**2)** Además de lo anterior, también aparece claro que antes de obtener el pago de su pensión de invalidez (en 1992), el causante vivía y trabajaba en la ciudad de Cali, de acuerdo a lo declarado por el señor Fabio Antonio Gómez, lo que se ve reforzado con su historia laboral, en la cual se puede apreciar que entre el año 1987 -antes de la separarse formalmente de su esposa- y 1992, el demandante trabajó al servicio de la sociedad INVER CASTRO CASTRO.

**3)** No parece lógico que una entidad pública del sector financiero, como lo es Fondo Nacional del Ahorro, le haya exigido a la demandante que se separara y liquidara la sociedad conyugal con su esposo para así poder aprobarle un préstamo de vivienda, ello es una mala coartada con la que pierde todo valor lo expresado por la demandante.

**4)** Tampoco suena convincente la afirmación de la demandante en el sentido de que tan solo transcurrieron nueve (9) meses entre la separación y la reconciliación de la pareja, sobre todo por el hecho de que para tal época el causante, como fue precisado anteriormente, vivía y trabajaba en la ciudad de Cali. Ello obviamente, *per se*, no impide la convivencia, pues es perfectamente posible, como múltiples veces ha sido destacado en la jurisprudencia, que una pareja de esposos o compañeros permanentes vivan en casas separadas en razón del trabajo, el estudio, etc., lo realmente extraño y cuestionable es que la demandante hubiese ocultado tal información, a la que se accedió gracias al dicho del Fabio Antonio Gómez Cardona.

**5)** A lo anterior debe sumarse el indicio que opera en contra de la demandante por haberse tomado más de quince (15) años para reclamar la pensión de sobrevivientes, tal como fue acreditado documentalmente con el expediente administrativo remitido por COLPENSIONES al proceso.

En suma, lo que lleva a la Sala a confirmar la decisión de primera instancia son las múltiples contradicciones y la información que la demandante ocultó en su declaración ante la *a-quo*, aspectos que generan serias dudas acerca de la veracidad de las afirmaciones de la demanda, por lo que queda sin demostración el requisito de convivencia efectiva exigido en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

Estas breves pero precisas razones nos llevan a confirmar en sede de apelaciones la decisión emitida por el Juzgado Segundo Laboral de Pereira y a imponer las costas procesales de esta instancia a la parte recurrente, cuyo monto deberá ser establecido y liquidado en sede de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del **Tribunal Superior de Pereira**, 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 proferida el 9 de marzo de 2016 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **ARACELLY REYES VARELA** contra de **COLPENSIONES.**

**SEGUNDO**.- **COSTAS** de esta instancia a cargo de la demandante.

**NOTIFÍQUESE**, **CÚMPLASE** y **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

 **NOTIFICACIÓN EN ESTRADOS:** La suscrita Secretaria deja expresa constancia de que la anterior providencia se notificó en estrados a las partes, tal como lo ordena la ley.

 No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se termina y firma por las personas que en la misma intervinieron.

La Magistrada,

### **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Los Magistrados,

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

1. El texto en negrilla fue declarado inexequible por la C. Constitucional en Sentencia C-1176 de 2001). [↑](#footnote-ref-1)
2. El texto en negrilla fue declarado inexequible por la C. Constitucional en Sentencia C-1176 de 2001). [↑](#footnote-ref-2)