*Providencia:* ***Sentencia de Segunda Instancia, 6 de septiembre de 2018***

*Radicación No: 66001-31-05-002-2014-00289-01*

*Proceso: Ordinario Laboral*

*Demandante: Blanca Rosa Jiménez Grajales*

*Demandado: Colpensiones*

*Juzgado de origen: Segundo Laboral del Circuito de Pereira*

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

**Temas: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / CONVIVENCIAS SIMULTÁNEAS / CARGA PROBATORIA / CONVIVENCIA DEBE TRASCENDER EL ASPECTO ECONÓMICO AL CAMPO AFECTIVO, ESPIRITUAL, MORAL Y FÍSICO.**

*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 y (iii) se contempla la posibilidad de que no exista convivencia simultánea, que el vínculo marital siga vigente, pero se haya roto de hecho la convivencia 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.*

*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. No puede llamarse convivencia a aquella ayuda material o económica que por cualquier circunstancia una persona brinda a otra, pues el concepto de vida en pareja trasciende lo meramente económico y engloba conceptos afectivos, espirituales, morales y físicos, que ineludiblemente permitan colegir que dos personas hacen o hicieron una vida en común.*

*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 una relación 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.*

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, hoy seis (06) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), siendo las nueve de la mañana (09:00 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia los magistrados de la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia dictada el 10 de noviembre de 2017 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso Ordinario Laboral que promueve ***Blanca Rosa Jiménez Grajales*** contra la ***Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones*** *trámite al cual se vinculó a* ***María Yolanda Salgado Oviedo*** y **Fanny Valencia Cadena.**

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

***ANTECEDENTES***

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 que persigue la demandante que se le declare como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes generada por la muerte de Fabio Valencia Silva y en consecuencia, pide que se condene a la demandada a reconocer y pagar la misma, desde el 11 de marzo de 2012, con el correspondiente retroactivo pensional, incluyendo las mesadas adicionales, los intereses moratorios y las costas del proceso.

Para así pedir, relata que el señor Fabio Valencia Silva, gozaba de pensión de vejez por el ISS desde el 20 de marzo de 1985, que falleció el 11 de marzo de 2012, que el causante convivió con la actora desde el 22 de junio de 2003, dependiendo económicamente del causante; que el día 12 de septiembre de 2012 solicitó ante la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, el reconocimiento pensional, el cual mediante Resolución GNR 150360 del 25 de junio de 2013, negó la prestación al no encontrarse acreditada la convivencia, presentando recurso apelación, decisión que se confirmó mediante Resolución No. VPB 7475 del 04 de diciembre de 2013. Se opone a las pretensiones de la demanda y excepciona de fondo “Inexistencia de la obligación”, y “Prescripción”.

Por su parte, María Yolanda Salgado Oviedo, vinculada al proceso por solicitud de Colpensiones, manifestó que, convivió siete (7) años de manera ininterrumpida con Fabio Valencia Cadena hasta su fallecimiento, desconociendo la existencia de alguna relación con la demandante, además, el causante declaró ante Notario su relación de plena convivencia con María Yolanda, tanto así que, al momento del fallecimiento, la tuvo afiliada al sistema de seguridad social en salud.

Por lo anterior, solicita se declare con mejor derecho que Blanca Yolanda Salgado Oviedo para acceder al beneficio de la pensión de sobreviviente.

Fanny Valencia Cadena, en calidad de hija del causante, declaró que, no tiene ningún interés frente a las pretensiones de la demandante e interviniente, que no dependía económicamente de su padre, que al momento del fallecimiento su edad era superior a los 25 años y no presenta algún tipo de incapacidad.

***SENTENCIA***

Agotados los ritos procesales, la Jueza profirió sentencia en la que negó las pretensiones de la demanda, y condenó en costas a la parte vencida en juicio. Para arribar a tal determinación, se detuvo en primer lugar, a analizar sí el afiliado fallecido había dejado causado el derecho a la prestación reclamada, lo que hizo a la luz del artículo 23 de la Ley 797 de 2003, modificatorio del artículo 46 de la ley 100, encontrándolo satisfecho por haber cumplido el asegurado con la densidad de cotizaciones exigidas en la norma. Frente a la calidad de beneficiaria de la demandante, encontró con base en las declaraciones rendidas por el causante, al manifestar que convivió con Yolanda Salgado Oviedo y no con la actora, descartando de esa forma, la configuración de los requisitos establecidos por la Ley 797 de 2003 para conceder la pensión de sobrevivientes.

***III. APELACIÓN***

Contra el citado fallo, la parte actora se alzó contra la decisión, en orden a que, se revoque la misma y se acceda a las pretensiones de la demanda. En la sustentación, solicita que se tenga en cuenta las declaraciones practicadas, las cuales muestran que entre Blanca Rosa y Fabio sí existió una convivencia de más de 9 años, en forma continua e ininterrumpida, compartiendo techo, lecho y mesa hasta el momento de la muerte del pensionado; además que, solicita se desestime las declaraciones extrajudiciales aportadas, al ser documentos que muestran unos hechos totalmente diferentes a la realidad, puesto que nunca existió una convivencia entre el causante y la María Yolanda Salgado Oviedo.

***IV. ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA***:

En este estado de la diligencia, se corre traslado por el término de 8 minutos, a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia, para alegar.

Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis se refirieron a los puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir de fondo, previa las siguientes:

***CONSIDERACIONES***

***Del problema jurídico.***

En orden a resolver el recurso de apelación, la Sala deberá abordar el siguiente problema jurídico:

*¿Acreditó Blanca Rosa Jiménez Grajales las condiciones para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes generada con el deceso de Fabio Valencia Silva?*

***Desenvolvimiento de la problemática planteada***

Pues bien, se tiene que es un hecho irrebatible en el curso del proceso, la calidad de pensionado que tenía Fabio Valencia Silva, pues así lo aceptó la misma entidad demandada al dar respuesta, 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 beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, que alega la gestora del litigio, debe partirse indefectiblemente por la normativa 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, al ocurrir el óbito el día 11 de marzo de 2012.

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 y (iii) se contempla la posibilidad de que no exista convivencia simultánea, que el vínculo marital siga vigente, pero se haya roto de hecho la convivencia 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.

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. No puede llamarse convivencia a aquella ayuda material o económica que por cualquier circunstancia una persona brinda a otra, pues el concepto de vida en pareja trasciende lo meramente económico y engloba conceptos afectivos, espirituales, morales y físicos, que ineludiblemente permitan colegir que dos personas hacen o hicieron una vida en común.

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 una relación 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.

En el sub judice, se tiene que la demandante en su interrogatorio de parte refirió que conoció a Fabio Valencia Silva en mayo de 2003, que mes siguiente iniciaron su convivencia, la cual duró nueve años hasta el momento de la muerte del pensionado, que Fabio sufragó los gastos del hogar, pero que fue beneficiaria del servicio de salud causante hasta el 2010, porque a partir de esa fecha apareció como beneficiaria María Yolanda salgado Oviedo y los dos hijos de esta, posteriormente Yolanda realizó intervención excluyente en el presente proceso.

Con relación a la intervención ad-excludendum, -fls 164 a 168-, en su libelo recibido por el a-quo el 27 de noviembre de 2015, relató que, tiene un mejor derecho que la demandante, al expresar que convivió con Fabio Valencia Silva por espacio de 7 años, en forma ininterrumpida hasta el fallecimiento del pensionado; aportado declaraciones de convivencia y afiliación al sistema de seguridad social en salud de ella y sus dos hijos como beneficiarios del pensionado; situación que pone en duda la sala al estudiar la las diferentes declaraciones extra juicio, en especial la realizada el día 26 de agosto de 2011 –fl 170-en la Notaria Quinta del Armenia, Quindío, por el causante y María Yolanda Salgado Oviedo, quienes declararon que desde hace seis meses viven en unión libre, compartiendo el mismo techo, lecho y mesa de manera singular y permanente.

De la prueba testimonial recaudada, llama la atención la que se practicó a Luz Adriana Mosquera Canizales, quien manifestó que, conoció a Fabio Valencia Silva, puesto que, eran vecinos de toda la vida en barrio Quindos, en el municipio de Armenia, y que conoció a Blanca Rosa porque Fabio la presentó como su compañera; ellos de allí se fueron a vivir al Barrio las Veraneras en Armenia, tres cuadras más abajo de su residencia; revela conocer a Yolanda Salgado Oviedo, puesto que, son vecinas del sector donde habita, y más interesante aún, cuando refiere que Yolanda vive con otra persona con la que lleva una relación de más de diez años junto sus dos hijos, y que nunca se dio cuenta que entre ella y Fabio existiera una relación sentimental, enfatiza que nunca los vio juntos porque Yolanda tiene su compañero, con quien en la actualidad aun sostiene una relación; expresa que un vecino de nombre Arles le comentó a ella que Fanny y María Yolanda habían hecho un papel donde Fabio le dejaba la pensión a esta última.

Analizadas las fechas y la prueba testimonial, se puede concluir que existe una incongruencia entre la calenda de la intervención excluyente y la declaración extrajuicio, puesto que en la primera manifiesta que ha vivido por 7 años con el causante y en la segunda, dice que por el termino de 6 meses, aunado a que, la interviniente solamente presentó su memorial y desapareció del trámite procesal, además que, no asistió ni ella ni su apoderado al interrogatorio de parte programado por el a-quo, no compareció ninguno de los testigos que solicitó fueran escuchados, ni tampoco concurrió a las audiencias de trámite y juzgamiento de primera instancia; razones por la que esta Sala determina que existe una total falta de credibilidad y deslealtad procesal de parte de la interviniente.

Ahora, para entrar a determinar si la Blanca Rosa Jiménez Grajales, cumple con los requisitos establecidos por la ley para otorgárseles la pensión de sobreviviente, se entrara a estudiar los testimonios practicados, así:

Se practicó prueba testimonial a Arley Martínez Arias y Magnolia Jiménez Grajales, los dos fueron coherentes y precisos al declarar que conocían a Blanca Rosa Jiménez Grajales y Fabio Valencia Silva, quienes desde el 2003 comenzaron una relación, posteriormente formando un hogar, donde ella era la ama de casa y él el encargado de sustento económico; de las difíciles situaciones por las que tuvieron que enfrentarse, de la casa que construyeron juntos, de la complicada relación que tenía la actora con los hijos del pensionado, especialmente con Fanny Valencia Cadena, y el sufrimiento que tuvo la actora en los últimos días de vida del causante, ya que los hijos no dejaron entrar a Blanca Rosa a la habitación donde se encentraba internado y murió.

En el testimonio de Yessica Paola Gutiérrez Moreno, como auxiliar de enfermería de la clínica SaludCoop de Armenia, relató que sirvió de enlace entre la pareja, puesto que Fabio estaba internado en esa clínica y Blanca Rosa no podía subir a visitarlo porque los hijos de él se lo impedían, por lo que le pidió a ella el favor que le entregara un reloj de pulsa para dama a la demandante y que le dijera que la quería mucho, pero que mejor se alejara de allí para que no tuviera problemas con los hijos.

La prueba antes referida, valorada conforme lo ordenado por el canon 61 del CPTSS, permite a esta Corporación colegir, sin ambages, que por los últimos 9 años de vida del señor Fabio Valencia Silva, tuvo convivencia permanente con la señora Blanca Rosa Jiménez Grajales, que en este interregno no hubo separación, a pesar de la difícil situación que tenía que afrontar con los hijos del causante, pero siempre el causante en lazo de solidaridad, ayuda y compromiso que ataba a la pareja permaneció incólume, al punto que cuando se encontraba hospitalizado, buscó la forma de comunicarse con ella y decirle que la quería a pesar del miedo que él le tenía sus hijos y que se dieran cuenta de lo estaba haciendo.

Por lo tanto, esta Sala revocará la sentencia del 10 de noviembre de 2017, proferida por el Juzgado Segundo Laboral de Pereira, y en su lugar, declarará que la actora tiene derecho a que le reconozca la pensión de sobreviviente generada por el deceso de Fabio Valencia Silva a partir del 11 de marzo de 2012, , y en consecuencia , condenar a la Administradora Colombiana de Pensionales – Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de sobreviviente en favor de la actora, en cuantía igual a un salario mínimo y por 13 mesadas anuales, junto con retroactivo pensional, los intereses moratorios y costas en ambas instancia a cargo de la entidad demandada.

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***

 ***Revocar*** la sentencia proferida el 01 de noviembre de 2017 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, para en su lugar:

1. ***Declarar*** que Blanca Rosa Jiménez Grajales tiene derecho a que se le reconozca la pensión de sobreviviente generada con ocasión al deceso de Fabio Valencia Silva, a partir del 11 de marzo de 2102.
2. ***Condenar*** a la Administradora Colombiana de Pensionales – Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de sobreviviente en favor de Blanca Rosa Jiménez, en cuantía igual a un salario mínimo y por 13 mesadas anuales.
3. ***Condenar*** a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a reconocer y pagar en favor de Blanca Rosa Jiménez Grajales, la suma de $54.914.912,00, por concepto de retroactivo pensional causado entre el 11 de septiembre de 2012 y el 31 de agosto de 2018
4. ***Condenar*** a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a reconocer y pagar en favor de Blanca Rosa Jiménez Grajales, los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 28 de septiembre de 2012 y hasta el momento en el que se efectúe el pago.
5. ***Costas*** en ambas instancias a cargo de la entidad demandada.

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

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

**Magistrado Ponente**

**OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA ANA LUCIA CAICEDO CALDERÓN**

 **Magistrada Magistrada**

**Alonso Gaviria Ocampo**

 Secretario

**ANEXO**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **Año** | **No. Mesadas** | **Valor mesada** | **Total Mesadas** |
| 2012 | 10,7 | $566.700,00 | $6.063.690,00 |
| 2013 | 13 | $589.500,00 | $7.663.500,00 |
| 2014 | 13 | $616.000,00 | $8.008.000,00 |
| 2015 | 13 | $644.350,00 | $8.376.550,00 |
| 2016 | 13 | $689.455,00 | $8.962.915,00 |
| 2017 | 13 | $737.717,00 | $9.590.321,00 |
| 2018 | 8 | $781.242,00 | $6.249.936,00 |
|  |  | **Total** | **$54.914.912,00** |