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 1º de junio de 2018

Radicación No.: 66001-31-05-005-2016-00368-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: María Elena Pulgarín Sánchez

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Quinto Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**TEMA: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / COMPAÑERA PERMANENTE / CONVIVENCIA MÍNIMA / DECLARACIÓN EXTRAPROCESAL ANTERIOR DE LA PAREJA DESVIRTÚA LO AFIRMADO EN LA DEMANDA / NO ACREDITADA / CONFIRMA / NIEGA /** No entiende la Sala por qué en aquella oportunidad los declarantes expusieron de manera libre y espontánea que su convivencia inició el 30 de septiembre de 2008, cuando perfectamente pudieron mencionar la señalada en la demanda, 16 de agosto de 2006, calenda que si la hubieran tenido presente en su psiquis, no hubieran dudado en plasmarla en la declaración, pese al error al que supuestamente los llevó un funcionario de Colpensiones.

(…)

De esta manera, más allá de que los testigos repitan de manera aleccionada que la convivencia se dio desde el día siguiente al cumpleaños del causante y ninguno recuerde cuántos años cumplía aquel, lo cierto es que lo manifestado por la pareja en la declaración extrajuicio y lo que expresó la propia demandante en la solicitud de la pensión de sobrevivientes trasciende en el campo probatorio, y si bien podría cuestionarse su contenido con pruebas de igual talante que permitan establecer que en el año 2006 la pareja ya estaba conviviendo, al no estar presentes esos medios de convicción no hay lugar a descalificar sus contenidos por la simple manifestación efectuada en la demanda, de la cual, huelga decir, pareciera que se pretende sacar provecho del propio dolo, cuando se dice que esa fecha –el 30 de septiembre de 2008- se señaló a sabiendas de que era falsa.

Ahora, si la demandante estuviera con el pleno convencimiento de lo expuesto en el libelo genitor, hubiera reproducido el mismo relato fáctico que hizo su apoderada en este, no obstante, tal como lo advirtiera la Jueza de instancia, cuando la representante del Ministerio Público la confrontó sobre ese aspecto se mostró dubitativa y no supo dar una razón en concreto, lo que permite inferir que los hechos en los que se pretende cimentar la convivencia se enrutaron para crear un contexto histórico que problamente no se dio.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1

Magistrada ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 9:40 a.m. de hoy, viernes 1º de junio de 2018, 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 **María Elena Pulgarín Sánchez** 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…

**S E N T E N C I A**

Como quiera que los argumentos expuestos en las alegaciones fueron tenidos en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a resolver el recurso de apelación propuesto por la parte demandante en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira el 2 de agosto de 2017, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**Problema jurídico por resolver**

De acuerdo a los argumentos expuestos en la sentencia de primera instancia y los fundamentos de la apelación, le corresponde a la Sala determinar si la señora María Elena Pulgarín Sánchez acreditó haber convivido con el señor José Roberto Montoya Corrales en los 5 años anteriores al deceso de aquel.

1. **La demanda y su contestación**

Solicita la demandante que se condene a Colpensiones, previa declaración del derecho, a que le reconozca y pague la pensión de sobreviviente causada por la muerte de su compañero permanente, Roberto Montoya Corrales, desde el 7 de enero de 2012, más los intereses moratorios y las costas procesales.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que convivió desde el 17 de agosto del 2006 con el señor José Roberto Montoya Corrales, a quien el ISS reconoció la pensión de vejez mediante la Resolución No. 107011 del 16 de diciembre de 2010.

Afirma que el señor Montoya solicitó incremento pensional del 14% por tenerla a cargo, pero una vez aquel falleció (no indica la fecha), ella procedió a retirar la demanda que se había interpuesto, para buscar la sustitución pensional mediante solicitud presentada el 7 de febrero de 2012.

 Señala que el I.S.S. la indujo a error, pues por la información que le brindó uno de sus asesores, toda la información fue diligenciada con los mismos datos expuestos en la reclamación del incremento pensional hecha por su compañero, en los que la que se indicó que la convivencia era de tres años, pero porque aquel proceso no exigía un tiempo de convivencia exacta.

Indica que el 6 de noviembre de 2012 presentó nuevamente ante Colpensiones solicitud de sustitución pensional, esta vez con la información correcta; no obstante, aquella entidad le negó la aludida prestación argumentando que no cumplía con el tiempo mínimo de convivencia, decisión contra la cual interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación, siendo confirmada en su integridad.

Finalmente, manifiesta que el occiso no tuvo hijos ni otra unión o matrimonio.

Colpensiones contestó la demanda aceptando como ciertos los hechos que versan sobre la fecha de nacimiento, la calidad de pensionado del señor Montoya Corrales y lo referente a la solicitud de sustitución pensional presentada por la actora. Frente a los demás hechos indicó que no le constaban.

Seguidamente se opuso a la totalidad de las pretensiones arguyendo que la actora no acredita los 5 años de convivencia anteriores al fallecimiento del causante y, por lo tanto, propuso como excepciones de mérito las que denominó “*Inexistencia de la obligación* ”, “*Improcedencia del cobro de intereses moratorios*” y “*Prescripción*”.

1. **La sentencia de primera instancia**

La Jueza de conocimiento declaró probada la excepción de “*Inexistencia de la obligación*” propuesta por la demanda, denegó las pretensiones de la demanda y condenó a la demandante al pago del 90% de las costas procesales a favor de Colpensiones.

Para llegar a tal determinación la A-quo consideró, en síntesis, que de conformidad con la declaración extrajuicio rendida ante notario por la demandante y el señor José Roberto Montoya, la convivencia entre ellos inició el 30 de septiembre del año 2008, aseveración que no concuerda con lo expuesto en la demanda, donde se señala que la convivencia se dio desde el 17 de agosto de 2006, y cuya contradicción no pudo ser justificada en el interrogatorio de parte por la señora Pulgarín.

Agregó que las declaraciones recibidas en el proceso no dan mayores elementos de juicio que la lleven al convencimiento de que el inicio de la convivencia se dio desde el año 2006, pues si bien todos los testigos señalan como hito inicial el cumpleaños del señor José Roberto en esa anualidad, ninguno recuerda cuántos años estaba cumpliendo.

 Por estas razones, concluyó que no existe prueba suficiente sobre los 5 años de convivencia mínima necesaria para acceder a la pensión de sobrevivientes por parte de la promotora del litigio.

1. **Recurso de apelación**

La apoderada judicial de la demandante apeló la decisión arguyendo que todos los testigos señalaron que la señora María Elena y el señor José Roberto tenían convivencia desde el año 2006, indicando como hecho de referencia el cumpleaños del señor José Roberto.

Respecto a la declaración extra juicio, alegó que esta se hizo por la pareja para obtener el incremento pensional, por lo que cuando el Notario solicitó que se indicara una fecha exacta, ellos dieron una con base en lo que les había indicado un funcionario de Colpensiones, pues el reajuste pensional solo requiere 3 años de convivencia.

1. **Consideraciones**
	1. **Del derecho a la pensión de sobrevivientes**

 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.

* 1. **Caso concreto**

No existe discusión en el caso de marras sobre los siguientes aspectos: i) Que el I.S.S. le reconoció la pensión de vejez al señor José Roberto Montoya a través de la Resolución No. 107011 del 16 de diciembre de 2010 (fl. 12); ii) Que este falleció el 7 de enero de 2012 (fl. 27) y, iii) Que mediante la Resolución No. GNR 95004 del 15 de mayo de 2013, confirmada por la Resolución GNER 202176 del 5 de junio de 2014, se negó la pensión de sobrevivientes a la actora bajo el argumento de que no demostró haber convivido con el causante en los 5 años anteriores a su deceso (fls. 62 y s.s.).

En consecuencia, teniendo en cuenta que no se debate el derecho a la pensión de sobrevivientes que dejó causado el señor Montoya Corrales, la controversia en el caso de marras se centraba en determinar si la señora María Elena Pulgarín ostenta la calidad de beneficiaria de dicha prestación; condición que fue negada por la Jueza de instancia después de un análisis probatorio que esta Sala encuentra acertado.

En efecto, es de capital importancia lo plasmado en la declaración extrajuicio rendida por la demandante y el causante en la Notaría Única de Apia el 1º de noviembre de 2011 (fl. 68), pues lo mínimo que se puede esperar de dos personas que acuden ante una autoridad notarial a realizar una manifestación bajo la gravedad de juramento, es que lo que expongan se ciña a la realidad, y no varíe según la finalidad que se persiga.

No entiende la Sala por qué en aquella oportunidad los declarantes expusieron de manera libre y espontánea que su convivencia inició el 30 de septiembre de 2008, cuando perfectamente pudieron mencionar la señalada en la demanda, 16 de agosto de 2006, calenda que si la hubieran tenido presente en su psiquis, no hubieran dudado en plasmarla en la declaración, pese al error al que supuestamente los llevó un funcionario de Colpensiones.

No puede reprocharse de manera alguna lo decidido en la Resolución GNR 95004 del 15 de mayo de 2013, por medio de la cual se negó la pensión de sobrevivientes, pues ella se basó en la solicitud que presentara la actora el 7 de febrero de 2013 (fl. 67), en la que se reitera que la convivencia inició el 30 de septiembre de 2008, con lo cual queda de presente que en dos documentos suscritos por la propia demandante se indicó como hito inicial de la convivencia el 30 de septiembre de 2008 y no el 16 de agosto de 2006.

De esta manera, más allá de que los testigos repitan de manera aleccionada que la convivencia se dio desde el día siguiente al cumpleaños del causante y ninguno recuerde cuántos años cumplía aquel, lo cierto es que lo manifestado por la pareja en la declaración extrajuicio y lo que expresó la propia demandante en la solicitud de la pensión de sobrevivientes trasciende en el campo probatorio, y si bien podría cuestionarse su contenido con pruebas de igual talante que permitan establecer que en el año 2006 la pareja ya estaba conviviendo, al no estar presentes esos medios de convicción no hay lugar a descalificar sus contenidos por la simple manifestación efectuada en la demanda, de la cual, huelga decir, pareciera que se pretende sacar provecho del propio dolo, cuando se dice que esa fecha *–el 30 de septiembre de 2008-* se señaló a sabiendas de que era falsa.

Ahora, si la demandante estuviera con el pleno convencimiento de lo expuesto en el libelo genitor, hubiera reproducido el mismo relato fáctico que hizo su apoderada en este, no obstante, tal como lo advirtiera la Jueza de instancia, cuando la representante del Ministerio Público la confrontó sobre ese aspecto se mostró dubitativa y no supo dar una razón en concreto, lo que permite inferir que los hechos en los que se pretende cimentar la convivencia se enrutaron para crear un contexto histórico que problamente no se dio.

En ese escenario, forzoso resulta confirmar la decisión de primera instancia, en el sentido de que la señora María Elena Pulgarín no logró demostrar una relación de convivencia superior a cinco (5) años con el causante, de modo que no puede acceder en calidad de beneficiaria a la pensión de sobreviviente causada con ocasión de la muerte de este último.

 Las costas en esta instancia correrán por cuenta de la parte demandante, liquídense por el juzgado de origen.

 En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala Laboral No. 1**, 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 dictada por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira dentro del proceso iniciado por **María Elena Pulgarín Sánchez** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones**.

**SEGUNDO**: Costas a cargo de la parte actora. Liquidense por la secretaría del juzgado de origen.

 Notificación surtida en estrados. Cúmplase y devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

La Magistrada ponente,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPULVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

 Magistrada Magistrados