El siguiente es el documento presentado por la Magistrada 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 esta Sala.

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia

**Radicación No**:66001-31-05-003-2016-00215-01

**Proceso**:Ordinario Laboral.

**Demandante**: María Fabiola Henao Arenas

**Demandado:** Colpensiones

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

**Tema: PENSIÓN DE VEJEZ / SUSTITUCIÓN PENSIONAL / COMPAÑERA SUPÉRSTITE / PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / NO PROBÓ CONVIVENCIA – NIEGA – CONFIRMA -** Se encuentra acreditado que el causante falleció el 09/10/2009, por lo tanto, la normativa aplicable en esta actuación es el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que para los afiliados al sistema de seguridad social, exige haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a su deceso y, conforme al artículo 13 de esa misma normativa, para quien reclame la prestación en calidad de cónyuge o compañera supérstite, una convivencia con el causante por espacio no inferior a los 5 años anteriores al deceso.

Así las cosas, resulta imperioso para resolver el interrogante planteado, analizar el aspecto relacionado con la convivencia, pues el sentido de la decisión dependerá de si la misma existió respecto de la reclamante con el causante, tal y como se desprende del contenido del inciso final del literal b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Frente al tema de la convivencia entre cónyuge o compañero permanente, nuestro órgano de cierre se pronunció mediante sentencia SL10708-2017 del 05-07-2017, con ponencia del magistrado GERARDO BOTERO ZULUAGA

(…)

Es del caso reiterar que esta Corporación no desconoce que la señora MFHA vivió en la casa que habitaba el causante, y que ayudaba en su cuidado, dada sus condiciones de salud, de donde podría colegirse que tendría la calidad de cuidadora. Pero precisamente dentro del proceso, no se acreditó la calidad de compañera que se requiere, y para lo cual es preciso que confluyan aspectos como: el afecto que se tiene en ese tipo de relaciones, el auxilio mutuo, el apoyo económico, y el acompañamiento espiritual, tal como lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia, los cuales no fueron probados en el caso bajo estudio.

De conformidad con lo expuesto, se tiene que la señora MFHA no acreditó la condición de compañera permanente y convivencia por los últimos cinco años antes del fallecimiento exigida por artículo 13 de la Ley 797 de 2003. Por tanto, no hay lugar al reconocimiento de la sustitución pensional reclamada.

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los seis (06) días del mes de febrero de dos mil dieciocho (2018), siendo las ocho y treinta de la mañana (8:30 a.m.), la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia proferida el 24 de noviembre de 2016 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **María Fabiola Henao Arenas** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, radicado bajo el N° 66001-31-05-003-2016-00215-01.

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderada:

Administradora Colombiana de Pensiones y su apoderada:

**Traslado a las partes**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos atendiendo lo previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007.

**ANTECEDENTES**

* 1. **Síntesis de la demanda y su contestación**

Pretende la señora María Fabiola Henao Arenas, de manera principal, se declare que el señor Aldemar de Jesús Henao Ortiz tiene derecho a que se le otorgue la pensión de vejez; en consecuencia, que se condene a Colpensiones a reconocer y pagar a su favor la pensión de sobreviviente en calidad de compañera permanente supérstite del señor Henao Ortiz, a partir del 10-10-2009, que se aplique los reajuste de ley sobre la mesada reclamada y se condene en costas.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) el señor Aldemar de Jesús Henao Ortiz nació el 01-12-1944; (ii) falleció el 09-10-2009; (iii) contrajo matrimonio católico con la señora Amanda de Jesús Arenas el 03-01-1966; (iv) dentro del matrimonio procrearon cinco (5) hijos, todos mayores de edad para el época del fallecimiento del señor Henao Ortiz; (v) la señora Amanda de Jesús falleció el 06-08-2002; (vi) el señor Aldemar de Jesús sostuvo unión marital de hecho con la señora María Fabiola Henao Arenas desde el 03-12-2002 y hasta su fallecimiento; (vii) durante la unión marital no procrearon hijos.

Posteriormente, menciona que: viii) mediante resoluciones No. 000900 del 24-02-2005 y 008824 del 28-11-06, proferidas por el Instituto de Seguros Sociales, le fue negado al señor Aldemar de Jesús Henao Ortiz la pensión de vejez reclamada, bajo el argumento de no contar con las semanas requeridas; (ix) el señor Henao Ortiz para su deceso contaba con 638,86 semanas cotizadas; (x) el 14-01-2010 la señora María Fabiola presentó solicitud para que le fuera otorgada la pensión de sobreviviente, siendo negada a través de la resolución 3800 del 01-08-2011, y una vez recurrida se confirmó.

La **Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones**, se opuso a todas las pretensiones de la demanda y argumentó como razones de defensa que el señor Aldemar de Jesús Henao Ortiz no cumplió con el requisito de semanas cotizadas para obtener la pensión de vejez. En relación con la pensión de sobrevivientes solicitada manifestó que debía acreditarse y probarse dentro del expediente la convivencia alegada ante la inexistencia de material probatorio que dé cuenta de ese aspecto. Formuló las excepciones de mérito que denominó “Inexistencia de la obligación”, “Prescripción” y la “Genérica”.

* 1. **Síntesis de la sentencia consultada**

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira declaró que el señor Aldemar de Jesús Henao Ortiz no dejó causado el derecho a la pensión de sobreviviente; en consecuencia, dispuso negar las pretensiones incoadas por la señora María Fabiola Henao Arenas, y la condenó en costas.

Para arribar a esa conclusión precisó, en primer lugar, que en la historia laboral que milita a folio 232 y ss, figuran cotizaciones para el año 2002 al 2010 por sumas inferiores a las que realmente corresponden para cada periodo, y que no aparece en el expediente administrativo que el señor Henao Ortiz fuese beneficiario del régimen subsidiado en pensiones; por tanto, dispuso contabilizar los días realmente cotizados durante el 2002 al 2009, dada la fecha del fallecimiento del señor Henao Ortiz, y tenerlas en cuenta para efectos de estudiar la prestación reclamada, obteniendo un total de 30.37 semanas cotizadas.

Además, se refirió frente a la multivinculación para decir que la afiliación efectiva fue la correspondiente a Colpensiones.

Señaló que en el caso de marras el señor Aldemar de Jesús Henao Ortiz no contaba con el requisito de semanas exigidas en el Acuerdo 049-1990, ya que al acudirse a las semanas reportadas en la historia laboral – fl. 232 y ss- , figura un total de 344,71, que sumadas con las 30.37 semanas, se obtendría tan solo una suma total de 375.08 durante toda su vida laboral.

A continuación, verificó los requisitos exigidos para obtener la pensión de sobrevivientes solicitada, concluyendo que no se cumplían los preceptuados en la Ley 797 de 2003, ni en la Ley 100, aplicada esta última de acuerdo con el principio de la condición más beneficiosa, dado que el señor Aldemar de Jesús Henao Ortiz falleció el 09-10-2009-fl 8-, y durante los tres (3) últimos años anteriores a esa calenda, 09-10-2006 al 09-10-2009, solo cotizó 18 semanas; y en el último año tampoco contaba con las semanas exigidas, respectivamente.

**1.3. Del grado jurisdiccional de consulta**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 69 del C.P.L. se ordenó el grado jurisdiccional de consulta respecto de la anterior decisión, al haber resultado adversa a los intereses de la parte demandante, tras no haber prosperado ninguna de las pretensiones contenidas en el libelo inicial.

**CONSIDERACIONES**

1. **Del problema jurídico**

Visto el recuento anterior, la Sala formula los siguientes interrogantes:

* 1. ¿Se pueden contabilizar los ciclos de 05-2002 y del 03-2003 al 01-2010, cotizados parcialmente por el señor Aldemar de Jesús Henao, y sobre los cuales aparece en 0, con anotación “No afiliado al régimen subsidiado”?
  2. ¿El señor Henao Ortiz era beneficiario del Régimen de Transición?
  3. ¿El citado dejó causada la pensión de vejez antes de su fallecimiento?
  4. ¿Resulta procedente el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes reclamada por la señora María Fabiola Henao Arenas, en su calidad de compañera permanente del señor Henao Ortiz?
  5. En caso de que la respuesta al anterior interrogante fuere positiva, ¿Demostró la demandante ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que reclama?

1. **Solución a los interrogantes planteados**

Con el propósito de dar solución a los anteriores interrogantes, se considera necesario precisar, los siguientes aspectos:

**2.1. De la mora en los aportes al régimen subsidiado en pensiones**

**2.1.2. Fundamento jurídico**

Los efectos de la mora en el pago de los aportes al sistema pensional que se efectúan por intermedio del régimen subsidiado, producen efectos diferentes, dependiendo de quién provenga la omisión del pago, si del afiliado o del Estado.

En el primer evento, al dejar de cancelar 6 meses continuos de aportes, se genera la pérdida del derecho al subsidio, conforme lo señala el numeral 2 del artículo 2.2.14.1.24 del Decreto compilatorio 1833 de 2016, en tal caso, la entidad administradora de pensiones deberá comunicar a la entidad administradora del Fondo de Solidaridad Pensional sobre tal situación, con el fin de que esta última proceda a suspender el pago del subsidio y devolverle los aportes que hubiere efectuado por los períodos morosos.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia[[1]](#footnote-1), analizó las variables presentadas por la falta del aporte en el régimen subsidiado, es decir, cuando la omisión proviene de la entidad encargada de realizar el pago del subsidio o del afiliado directamente, pero como el presente caso, se encuentra inmerso en este último evento, solo se acudirá al aparte correspondiente, así:

*“Así las cosas,* ***la censura no recrimina la premisa fáctica de la que partió el Tribunal, según la cual el demandante dejó de sufragar la parte del aporte a su cargo durante los ciclos referidos,*** *sino que reprocha que hubiera descartado dichos períodos, no obstante que la jurisprudencia de la Sala tiene adoctrinado que las entidades de seguridad social no pueden negar pensiones por la mora en el pago de los aportes, pues este incumplimiento no puede perjudicar al afiliado.*

*Si bien es cierto, la Sala se ha pronunciado en el sentido que el impugnante refiere, tal solución es viable siempre que de trabajadores dependientes se trate, toda vez que el asalariado cumple con la obligación de prestar el servicio y es a su empleador a quien le incumbe realizar el descuento y junto con la parte que le corresponde pagar, ponerlo a disposición del sistema; empero, en el caso de un trabajador independiente, el pago de la cotización es exclusivamente de su resorte y, además en estos casos, la normatividad no establece acción de cobro a favor de las entidades administradoras para procurar el recaudo de lo no pagado.*

*En este evento, si bien subsidiado, JOSÉ CABRERA tiene la condición de trabajador independiente, y dado que no se discute su incumplimiento en el pago de la fracción del aporte que le competía, no se abre paso la tesis que frente a los trabajadores asalariados tiene asentada la Corte, en tanto, se reitera, es responsabilidad exclusiva del afiliado y no existe el mecanismo persuasivo que hay tratándose de trabajadores dependientes (SL 573-2013. CSJ).*

**2.1.3. Fundamento fáctico**

Según el detalle de pagos anexo a la historia laboral que reposa en el proceso-fl. 232 vto y ss Cd. 1-, los aportes realizados por el señor Aldemar de Jesús a partir del año 2002, fueron cotizados en cuantía inferior al correspondiente para cada periodo, y no cuenta con afiliación al régimen subsidiado.

Los cuales se detallan a continuación:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **PERIODO** | **VALOR** | **ANOTACIÓN** |
| 2002-05 | $22.425 | Pago vencido como trabajador independiente |
| 2003-03 | $4.200 | No afiliado al régimen subsidiado |
| 2003-06 al 2003-12 | $4.485 | No afiliado al régimen subsidiado |
| 2004-01 | $ 0 | Pago en verificación |
| 2004-02 al 2004- 05 | $5.200 | No afiliado al régimen subsidiado |
| 2004-07 al 2004-12 | $5.200 | No afiliado al régimen subsidiado |
| 2004-06 | $4.850 | No afiliado al régimen subsidiado |
| 2005-02 al 2006-01 | $5.750 | No afiliado al régimen subsidiado |
| 2006-03 al 2007-01 | $6.3.50 | No afiliado al régimen subsidiado |
| 2007-02 | $400 | No afiliado al régimen subsidiado |
| 2007-03 al 2007-12 | $6.750 | No afiliado al régimen subsidiado |
| 2008-02 al 2009-01 | $7.400 | No afiliado al régimen subsidiado |
| 2009-03 | $7.400 | No afiliado al régimen subsidiado |
| 2009-02 al 2010-01 | $8.000 | No afiliado al régimen subsidiado |

A folios 78 y 235 y ss Cd. 1 del expediente, aparece un reporte de periodos cotizados al Sistema de Régimen Subsidiado en Pensiones, en donde se informa que durante el interregno comprendido entre el 2002 al 2005, de manera conjunta se efectuaron aportes por el señor Henao Ortiz y el correspondiente al subsidio a cargo del estado, específicamente, para los periodos 2003-03, 2003-06, 2003-07 a 2003-12, 2004-02 al 2004-07, 2004-9 a 2004-12, 2005-02 a 2005-04, 2005-06 a 2005-12; frente a los periodos no relacionados no se encontró el aporte a cargo del causante.

Por su parte, en 2ª Instancia Colombia Mayor certificó que el señor Aldemar de Jesús Henao Ortiz aparece afiliado al programa de subsidio al aporte en pensión a partir del 01 de diciembre de 2002, en el grupo poblacional “*trabajador independiente rural”,* con fecha de retiro el 01 de enero de 2010, al haber adquirido los 65 años de edad, y por ende incurrir en la causal de pérdida del subsidio de conformidad con los reglado en el numeral 2 artículo 2.2.14.1.24 del Decreto 1833 de 2016 (Fl. 9 y ss)

Además la entidad antes referida, aclaró que durante el tiempo que se estuvo incluido el señor Henao Ortiz en el programa le fueron subsidiadas 287.14 semanas, que comprenden el periodo entre 2009-12 al 2002-12, siendo devueltos los subsidios para las calendas 2009-12, 2006-07, 2006-02, 2005-05, 2005-01, 2004-01, 2003-05, 2003-04, 2003-02, 2003-01, y 2002-12, por no haberse efectuado el aporte correspondiente, y estar pendiente de solicitarse la devolución de los aportes correspondientes a los ciclos 2003-3, 2007-6, 2004-8, 2006-1, 2007-01, 2009-3, 2009-11.

En ese orden de ideas, se tiene que los aportes correspondientes a los ciclos del 2006-07, 2006-02, 2005-05, 2005-01, 2004-01, 2003-05, 2003-04, 2003-02, 2003-01, y 2002-12, efectivamente no se efectuaron aportes por parte del afiliado, por lo que es procedente la devolución que hicieran de los mismos y por ende es imposible contabilizarlos.

En cuanto al periodo 2009-12, es preciso señalar no será tenido en cuenta al devolverse el subsidio, y estar para dicha calenda el señor Aldemar de Jesús ya fallecido.

En lo que respecta al periodo 2002-05 donde figura la anotación “*pago vencido como trabajador independiente*”, se tiene que no es posible hablarse de mora en aportes y por ende contarlo, pues aun cuando tuvo la intención de ponerse al día en ese pago, éste sólo podía contabilizarse a partir de la fecha de pago y para cubrir aportes futuros, sin posibilidad alguna de ser imputados de manera retroactiva, pero como posteriormente cesó sus cotizaciones, las que reanudó en 03 de 2003 como beneficiario del régimen subsidiado, no hay lugar a tenerlo en cuenta.

Entonces, precisamente excluyendo los ciclos antes citados, se tiene que entre marzo de 2003 y octubre de 2009 fueron cancelados por el señor Aldemar de Jesús sus aportes, y girados los recursos correspondientes al subsidio, por lo que a pesar de que Colpensiones dejó la observación *“no afiliado al régimen subsidiado”,* no existe duda acerca de tales pagos, y en consecuencia, deben ser tenidos en cuenta, al ser afiliado al régimen subsidiado.

Llegados a este punto, es menester aclarar que una vez confrontadas la historia laboral, el detallado de semanas y la relación de aportes al régimen subsidiado-fls. 232 vto y ss, se desprende que frente a los periodos del 2003-03, 2003-06, 2004-06, 2004-08, 2006-01, 2007-01 y 2009-3, el señor Henao Ortiz aportó al sistema como correspondía, por lo que deben ser computados, y por ende, no podrá devolverse el subsidio, tal como lo menciona el Consorcio Colombia Mayor.

Siendo así las cosas, esos ciclos deben contabilizarse íntegramente y no proporcionalmente, como erradamente estimó la Juez de Instancia, quien concluyó que no se encontraba el causante afiliado al sistema subsidiado de pensiones, contrario a lo que resultó aquí probado, por tanto, a las semanas cotizadas por el señor Aldemar de Jesús y reportadas en la historia laboral, deberán adicionarse un total de **284.42[[2]](#footnote-2) semanas**.

Ahora, en lo atinente a los aportes que se reflejan con anotación “*pago recibido del Régimen de Ahorro Individual*”, se tiene que la situación de multivinculación fue definida, teniendo como válida la afiliación al ISS; intelección que se comparte como quiera que con dicha determinación se despoja de eficacia el eventual traslado que se hubiera presentado al RAIS, lo que se traduce en que el mismo nunca existió y, consecuente con ello, no debe producir efectos de ninguna naturaleza, como por ejemplo, condicionar la posibilidad de beneficiarse del régimen de transición.

En total, al adicionar las anteriores semanas a las 344,71 registradas válidamente en la historia laboral del señor Aldemar de Jesús Henao Ortiz, se obtiene un total de 629.13 semanas durante toda su vida laboral.

**2.2. Del Régimen de Transición**

**2.2.1. Fundamento jurídico**

El régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tiene como fin conservar los requisitos de la norma anterior en relación con la edad, semanas de cotización o tiempos de servicios y monto de la pensión, para quienes al 1° de abril de 1994 tuvieran más de 40 años de edad si fueran hombres o 35 años en el caso de las mujeres, o 15 o más años de servicios cotizados, sin que se requiera verificar en este caso la exigencia del acto legislativo por cuanto el Sr. Aldemar de Jesús falleció en el año 2009.

**2.2.2. Fundamento fáctico:**

Analizando la documental allegada al infolio, no existe duda alguna que el señor Aldemar de Jesús Henao Ortiz es beneficiario del régimen de transición descrito, toda vez que al 1° de abril de 1994 contaba con la edad de 49 años, 4 meses, como quiera que de la copia de la cédula de ciudadanía –fl.9 -se puede extraer que nació el 01 de diciembre de 1944.

**2.3. De los requisitos para acceder a la pensión de vejez conforme al Decreto 758 de 1990.**

**2.3.1. Fundamento jurídico**

De conformidad con lo previsto por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 y para el caso de los hombres, para obtener el derecho a la pensión de vejez se requiere acreditar 60 años de edad y haber cotizado 1000 semanas en cualquier tiempo o 500 dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de esa edad.

**2.3.2. Fundamento fáctico**

Conforme se indicó, se encuentra probado que el señor Aldemar de Jesús Henao Ortiz nació el 01 de diciembre de 1944, por lo tanto, cumplió los 60 años de edad en esa calenda de 2004, por ello satisface el requisito de la edad; momento para el cual contaba en su haber de cotizaciones con 430.54 semanas, y dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, solo logró acreditar 247.82 semanas.

En ese orden de ideas, hay que colegir que el señor Henao Ortiz no dejo causado su derecho a la pensión de vejez, y en consecuencia habrá que estudiarse la pensión de sobrevivientes deprecada en su calidad de afiliado al sistema.

**2.4. De la pensión de sobrevivientes**

**2.4.1. Fundamento jurídico**

Se encuentra acreditado que el causante falleció el 09/10/2009, por lo tanto, la normativa aplicable en esta actuación es el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que para los afiliados al sistema de seguridad social, exige haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a su deceso y, conforme al artículo 13 de esa misma normativa, para quien reclame la prestación en calidad de cónyuge o compañera supérstite, una convivencia con el causante por espacio no inferior a los 5 años anteriores al deceso.

Así las cosas, resulta imperioso para resolver el interrogante planteado, analizar el aspecto relacionado con la convivencia, pues el sentido de la decisión dependerá de si la misma existió respecto de la reclamante con el causante, tal y como se desprende del contenido del inciso final del literal b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Frente al tema de la convivencia entre cónyuge o compañero permanente, nuestro órgano de cierre se pronunció mediante sentencia SL10708-2017 del 05-07-2017[[3]](#footnote-3), con ponencia del magistrado GERARDO BOTERO ZULUAGA, en donde expuso:

*“(…) lo que interesa para que esa convivencia exista es que en realidad se mantengan,* ***el afecto, el auxilio mutuo, el apoyo económico, y el acompañamiento espiritual****, característicos de la vida en pareja****.*** *(Negrillas propias). (…)”*

**2.4.2. Fundamento fáctico:**

Conforme a lo anterior, debe determinarse en primer lugar si dentro de los 3 años anteriores a la muerte del señor Aldemar de Jesús Henao Ortiz, comprendido entre el 09/10/2009 y la misma fecha de 2006, alcanzó a reunir 50 semanas de cotización. Según lo que se ha venido analizando, de acuerdo con las semanas tenidas en cuenta mediante esta providencia, se encuentra que dentro de ese lapso registra 129.99 semanas de cotización, con lo cual resulta fácil colegir que satisfizo las exigencias del artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

Queda entonces verificar el segundo de los requisitos, atinente a la convivencia marital durante los cinco años anteriores al momento del deceso, cuya carga es de la parte actora.

Para determinar tal aspecto es importante comenzar por recordar que la demanda está basada en el hecho de que María Fabiola Henao Arenas fue compañera permanente de Aldemar de Jesús Henao Ortiz, después del fallecimiento de la hermana de aquella, que era la cónyuge de éste, según se desprende de los hechos de la demanda, de donde extraemos además que la convivencia entre estos comenzó en una fecha exacta, que fue el 3/12/2002 (hecho 10 de la demanda), menos de 4 meses de fallecida la esposa.

Sin embargo, para la Sala las pruebas no son contundentes para acreditar la convivencia como compañera permanente, pues a pesar de que María Fabiola y Aldemar de Jesús habitaron la misma casa, no pasa igual con la razón que llevó a ello, por las contradicciones e inconsistencias que presentan, comenzando por las versiones rendidas por la propia demandante, tanto en la investigación administrativa, como en el interrogatorio dentro de este proceso.

En sede administrativa afirmó la actora sin la menor dubitación, y evidenciando una excelente memoria del hecho, que se conoció con el causante el 3 de diciembre de 2002, en las calles de Viterbo, y que a los días se “juntaron a vivir” hasta el momento de la muerte. Frente a tal aseveración, es difícil entender cómo es que no se conocían antes, y por qué tuvo lugar “por la calle” ese conocimiento, si era el cónyuge de su hermana. Por su parte, en el interrogatorio dio una versión distinta, pues deja ver que llegó a vivir a la misma cada del señor Aldemar de Jesús porque así se lo pidió la hija de él, y que unos meses después “se dieron las cosas”, queriendo significar que iniciaron vida marital.

A lo anterior se suma el hecho de que con una exactitud recuerde la fecha en que se conocieron el 3 de diciembre de 2002, lo que es posible, pero no la persona que tiene múltiples dificultades para recordar con exactitud y explicar con claridad cómo y cuándo llegó a vivir a la misma vivienda en la que habitaba Aldemar de Jesús, de lo que se infiere que, bien en la diligencia administrativa, o bien en el proceso judicial, se está alterando la verdad en un intento por configurar la condición de compañera permanente que aduce la actora, con el ánimo de lograr la pensión de sobrevivientes.

Adicionalmente, llama la atención de la Sala que constantemente las respuestas de María Fabiola develan que convivió en general con la Familia de Aldemar de Jesús, que compartió techo con todos ellos, como parte de la familia en sí, y en comunidad y solidaridad con todos, pero no como pareja del señor Aldemar; y en realidad le cuesta trabajo explicar cómo y cuándo se volvieron pareja, o presentar detalles congruentes que le permitan al Despacho convencerse de que a pesar de que no compartían lecho, efectivamente su convivencia bajo el mismo techo se dio en el marco de una verdadera relación sentimental.

Continuando con las pruebas recaudadas, se tiene la investigación administrativa, donde se recibió la declaración de Aura Rosa Henao, quien de forma espontánea y libre manifestó: “*Fabiola era la cuñada de mi papá*”, expresión de la que se deduce, no la reconoce como la pareja sentimental de su padre, sino como su cuñada, y si bien luego dice que fue muy buena con él y lo cuidó hasta la muerte, ese cuidado no es necesariamente determinante de una relación marital, pues bien puede ser brindado por el cariño y empatía que se siente por los familiares, padres, hijos, hermanos, primos, cuñados, e incluso por los amigos.

Esta misma persona, en su deponencia judicial afirma que fue quien le pidió a María Fabiola se fuera a vivir a la casa de ellos después de la muerte de su madre; aspecto en que se contradice con lo mencionado por su hermana en sede administrativa, en donde María Offir dijo que fue su madre quien la llevó a vivir a la casa de ellas. Estos dichos podría ser nada más que una contradicción accidental, sino fuera porque ésta última, en su declaración, es notorio el ánimo y la preocupación por aclarar la información que en sede administrativa aportó su hermana Aura Rosa, cuando reconoció a la demandante apenas como la cuñada y afirmó que no compartían lecho; intentando desacreditar la condición cognitiva de su hermana, sin reparar que que ni siquiera supo explicar la versión tan distinta que diera en su declaración ante el entonces Instituto de Seguros Sociales.

También difieren estas dos testigos en quién era la persona encargada de acompañar al causante a sus citas para atención en salud; Aura Rosa asegura que era María Fabiola; mientras que María Offir indica que ésta no lo acompañaba porque era una señora de edad, persona del campo, y no se movía con facilidad en la zona urbana. Y efectivamente, en la historia clínica se incluye siempre como acompañante a Aura Rosa Henao; por lo que se pregunta ¿para qué mentir en ese aspecto?, y no puede tener otra respuesta, que el ánimo de demostrar cuidado y atención de María Fabiola hacia el Sr. Aldemar de Jesús.

A tales inconsistencias se suma el hecho de que María Offir soporta una carga económica alta, por ser quien provee en un todo o por lo menos en una gran parte el sustento económico de esa familia, incluida la señora María Fabiola, con lo cual, de resultar prospera la demanda se beneficiaría, situación que explica la evidente preocupación que demostró todo el tiempo por ofrecer una declaración favorable a los intereses de la demandante y aclarar los aspectos que le pudieran resultar adversos derivados de la prueba documental y la declaración de su hermana Aura Rosa.

Y frente a la última testigo, señora Virginia Lucía Maigual Valdez, la mayor parte de la información la conoce por comentarios de María Offir; adicional a lo cual en su declaración hace manifiesto su deseo de que les sea concedida la pensión de vejez a la actora, debido a las dificultades económicas que afronta María Offir para continuar generando el sustento económico para su familia. En todo caso, esta declaración no aporta elementos que nos permitan superar las dudas y contradicciones generadas por las disimilitudes entre las versiones ofrecidas al Instituto de Seguros Sociales en su momento y las declaraciones acá rendidas, así como las demás inconsistencias expuestas a lo largo de estas consideraciones.

Tal cúmulo de irregularidades impide que se le dé credibilidad a la prueba testimonial.

Así pues no es posible concluir de ninguna manera que se haya logrado demostrar la calidad de compañera, ni la convivencia alegada por María Fabiola Henao Arenas, y esa carencia probatoria conlleva la negación del derecho reclamado.

Es del caso reiterar que esta Corporación no desconoce que la señora María Fabiola Henao Arenas vivió en la casa que habitaba el causante Aldemar de Jesús, y que ayudaba en su cuidado, dada sus condiciones de salud, de donde podría colegirse que tendría la calidad de cuidadora. Pero precisamente dentro del proceso, no se acreditó la calidad de compañera que se requiere, y para lo cual es preciso que confluyan aspectos como: el afecto que se tiene en ese tipo de relaciones, el auxilio mutuo, el apoyo económico, y el acompañamiento espiritual, tal como lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia, los cuales no fueron probados en el caso bajo estudio.

De conformidad con lo expuesto, se tiene que la señora María Fabiola Henao Arenas no acreditó la condición de compañera permanente y convivencia por los últimos cinco años antes del fallecimiento exigida por artículo 13 de la Ley 797 de 2003. Por tanto, no hay lugar al reconocimiento de la sustitución pensional reclamada.

**CONCLUSIÓN**

Verificado como se encuentra que la accionante no reunió en su totalidad las condiciones para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento del señor Aldemar de Jesús Henao Ortiz, es procedente confirmar la sentencia de primera instancia, aunque por motivos distintos, pues allí se negó por no acreditar los requisitos relativos al número de semanas, mientras que en esta instancia la negativa obedece a la ausencia de prueba sobre la condición de compañera permanente y convivencia durante los últimos cinco años anteriores al fallecimiento del causante en esta condición.

No hay costas en esta instancia, por cuanto se ha resuelto el grado jurisdiccional de Consulta.

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 24 de noviembre de 2016 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por la señora **María Fabiola Henao Arenas** en contra de **Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones”**, pero por razones distintas a las expuestas en primera instancia.

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia no se causaron por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

La anterior decisión queda notificada en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrado Ponente

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

Magistrado Magistrado

1. M.P. Elsy Del Pilar Cuello Calderón. SL13542-2014, Radicación N° 48215 del 01/10/2014 [↑](#footnote-ref-1)
2. 66 x 4,29 semanas que tiene un mes [↑](#footnote-ref-2)
3. Decisión que se reitera en las sentencias CSJ SL, 8 oct. 2008, rad. 33912, CSJ SL, 24 nov. 2009, rad. 39316, y CSJ SL, 28 de oct. 2009, rad. 34899. [↑](#footnote-ref-3)