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 2ª- 6 de agosto de 2018

**Radicación No**:66001-31-05-002-2014-00451-01

**Proceso**:Ordinario Laboral.

**Demandante**: Olga Lucía Gallego Mesa

**Demandado:** COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías

**Llamado en garantía:** Allianz S.A.

**Vinculados:** Catherine Isabel Marín Gallego

 Yulian Alejandro Marín Gallego

 Luis Manuel Marín Gallego

**Temas: PENSION DE SOBREVIVIENTES/ COMPAÑERA PERMANENTE BENEFICIARIA/ CONVIVENCIA/ CARGA DE LA PRUEBA/ NO SE ACREDITÓ/ CONFIRMA.**

De la valoración aislada de las anteriores versiones, podría afirmarse que efectivamente existió una relación de convivencia entre la citada pareja desde por lo menos el año 1990 y hasta la fecha del deceso de Jhon Heder Marín Cadavid, ocurrida en noviembre de 2000, pues todas refirieron que no hubo cohabitación entre ellos desde que él se fue para Bogotá, tal acontecimiento se generó en razón del trabajo, lo que en términos jurisprudenciales no desconoce ni interrumpe el término de convivencia y, de esta manera la demandante pudiera ser considerada beneficiaria de la pensión que pretende.

Sin embargo, al analizar la prueba documental allegada, la anterior conclusión no logra ser la misma como pasará a explicarse:

 (…)

Para la Sala, la prueba documental resulta más contundente que la testimonial, habida consideración que en aquella se plasma información preveniente directamente de la demandante en cercanía con el hecho, quien por obvias razones era conocedora y tenía clara como era su relación con el causante, máxime cuando dos de las declarantes ni siquiera residían en la misma casa con la demandante, ni tenían contacto diario con ella para esa época y deponen 16 años después del fallecimiento del afiliado; aunado a que, a pesar de que sus relatos inicialmente fueron considerados afines, se observa en ellas el ánimo de favorecer a la demandante, pues sus esfuerzos estaban orientados a acreditar que no hubo cesación en la convivencia entre Olga Lucía Gallego Mesa y Jhon Heder Marín Cadavid, pues ya conocían que esa había sido la razón por la que Colfondos S.A. le había negado la prestación a aquella, por lo que aclararon que el causante continuó trasladándose a la ciudad de Pereira a visitar a su familia –compañera e hijos-.

Sumado a lo anterior, de los documentos que componen la investigación realizada por Allianz Seguros de Vida S.A., con ocasión del fallecimiento del señor Jhon Heder Marín Cadavid, específicamente, el contrato de trabajo a término indefinido suscrito entre este y la empresa “Flexo Spring S.A.” –*donde laboró en Bogotá-,* el extremo inicial del mismo fue el 16/12/1999, de ahí que si la demandante y sus hijos vivieron con él dos meses y luego se regresaron a Pereira, permite inferir que la convivencia se extendió tan solo hasta febrero de 2000, 3 meses antes de su fallecimiento, con lo cual se puede aseverar que la señora Olga Lucía Gallego Mesa no convivió con su compañero hasta la fecha de su muerte y por ende, no puede ser considerada beneficiaria de la prestación que pretende.

(…)

Por lo dicho, no se acogen los argumentos de la alzada y se confirmará la decisión de primera instancia en lo que fue motivo de apelación.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los seis (06) días del mes de agosto de dos mil dieciocho (2018), siendo las ocho de la mañana (08:00 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 recurso de apelación interpuesto por la parte demandante respecto a la sentencia proferida el 13 de julio de 2017 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **Olga Lucía Gallego Mesa** contra **COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías** y al que fue llamado en garantía **Allianz S.A.** y fueron vinculados **Catherine Isabel, Yulian Alejandro y Luis Manuel Marín Gallego**, radicado bajo el N° 66001-31-05-002-2014-00451-01.

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderada:

Demandado, llamada en garantía, vinculados y sus apoderados:

**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 Olga Lucía Gallego Mesa que se condene a COLFONDOS S.A. a cancelarle la pensión de sobrevivientes a partir del 02/11/2002 –sic-, en calidad de compañera permanente del señor Jhon Heder Marín Cadavid, en porcentaje del 50% hasta que sus hijos cumplan los 18 años de edad o los 25 si siguen estudiando y hacia el futuro en un 100%; los intereses moratorios y las costas procesales.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) el señor Jhon Heder Marín Cadavid, falleció el 02/11/2000, fecha para la cual llevaban 10 años conviviendo como compañeros permanentes, lapso dentro del cual procrearon 3 hijos; (ii) el 17/05/2011 solicitó a Colfondos el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en nombre propio y en el de sus hijos, prestación que fue reconocida solo a favor de los menores y que lo sería en la modalidad de retiro programado.

(iii) En el 2013, solicitó nuevamente el reconocimiento pensional, dado que de la presentada en el 2001, no obtuvo pronunciamiento, (iv) el 21/11/2013, se le resolvió de manera desfavorable, dado que ella misma manifestó que no vivía con el causante para el momento de su fallecimiento, con lo que asumió que no existía convivencia; (v) el señor Jhon Heder Marín Cadavid, por razones laborales se trasladó a la ciudad de Bogotá y con él lo hizo su compañera e hijos, quienes posteriormente, se devolvieron a la ciudad de Pereira para ahorrar gastos.

La a-quo al admitir la demanda, ordenó la vinculación de los señores **Luis Manuel, Yulian Alejandro, y Catherine Isabel Marín Gallego**.

Los dos primeros, a través de apoderado judicial, manifestaron carecer de interés en el presente asunto –fls. 123 y 129-.

Por su parte, Catherin Isabel Marín, indicó que en la actualidad ostentaba la calidad de estudiante, por lo que su derecho debe extenderse hasta que cumpla los 25 años de edad, por lo que a su progenitora solo le corresponde el 50% de la prestación. No formuló excepciones de mérito.

**Colfondos S.A.,** se opuso a las pretensiones de la demanda y argumentó que la actora no puede considerarse beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada con el fallecimiento del señor Jhon Heder Marín Cadavid, toda vez que la convivencia entre ellos, cesó por lo menos 1 año antes de su fallecimiento. Pero, si en gracia de discusión resultare condenada, debe tenerse en cuenta que los hijos del afiliado han recibido la prestación, por lo que deben ser ellos, los llamados a satisfacer el porcentaje reclamado. Interpuso las excepciones de mérito que denominó “Inexistencia de la calidad de beneficiaria en la demandante”, “Inexistencia de la obligación de Colfondos de atender el pago del retroactivo ya cancelado a favor de los hijos del afiliado”, “Inexistencia de intereses moratorios”, “Prescripción”, “Compensación” y la “Innominada o genérica”.

En escrito separado, llamó en garantía a la aseguradora **Allianz S.A**., quien una vez notificada de la existencia del proceso, se opuso a la prosperidad de los pedimentos de la demanda, dado que la actora no acredita haber convivido con el occiso por lo menos dos años continuos antes del fallecimiento. Presentó como excepciones de fondo las de “Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro”, “Falta de cobertura”, “Genérica o innominada” y “Prescripción de las mesadas pensionales”.

**2. Síntesis de la sentencia**

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira absolvió a la demandada y a la llamada en garantía de las pretensiones de la demanda.

Para llegar a la anterior decisión, adujo en primer lugar, que a la actora se le impuso la sanción prevista en el artículo 77 del CPL, dada su inasistencia a la audiencia que regula esa misma normativa, por lo que presumió como cierto que había cesado su convivencia con el causante durante al menos el último año de su vida.

Adicional a lo anterior, relacionó que la actora en el año 2001, cuando solicitó la prestación en nombre de sus hijos, afirmó que ya se encontraba separada del señor Jhon Heder Marín Cadavid para la fecha de su muerte, información que fue ratificada por la aseguradora Allianz S.A., cuando realizó la correspondiente investigación, de la cual conoció que aquel falleció en el lugar de su residencia, que era una habitación que tenía rentada y en la cual vivía solo.

En relación con la prueba testimonial, advirtió que la misma era incoherente y contradictoria.

**3. Síntesis del Recurso de apelación**

El apoderado judicial de la parte actora incoa el recurso de apelación e indica que debe realizarse una nueva valoración probatoria, en la que se coteje la prueba testimonial con la documental, pues de ella emerge la convivencia de la demandante con el señor Jhon Heder Marín Cadavid hasta el momento de su muerte, salvo la ruptura que se dio en la cohabitación, por las razones laborales en la ciudad de Bogotá.

**CONSIDERACIONES**

**Del problema jurídico**

Sea lo primero advertir, que dentro del presente proceso no se encuentran en discusión que el señor Jhon Heder Marín Cadavid dejó causada la pensión de sobrevivientes, pues la misma fue reconocida por la AFP demandada a favor de Yulían Alejandro, Caterine Isabel y Luis Manuel Marín Gallego, según se informó a la actora en calidad de madre y representante legal de los mismos, mediante oficio DCI-P-E-0245-02 de 05/02/2002, visible a folio 100 del cd. 1, además, en el curso del proceso, tal aspecto no fue objeto de discusión, de ahí que la Sala se encuentre relevada de realizar algún pronunciamiento frente al mismo.

 De acuerdo con lo anterior, la Sala se plantea el siguiente problema jurídico:

* 1. ¿Olga Lucía Gallego Mesa, cumplió con la carga de acreditar la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada por el deceso del señor Jhon Heder Marín Cadavid?

**2. Solución al problema jurídico**

**2.1. De la pensión de sobrevivientes**

**2.1.1. Fundamento jurídico**

Bien es sabido que la norma que rige el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, es aquella que se encuentre vigente al momento en que se presente el deceso del afiliado o pensionado, que para el presente asunto lo fue, el 02/11/2000, por lo tanto, para efectos de determinar la calidad de beneficiaria de esa prestación de la actora, debemos remitirnos al contenido del artículo 74 de la Ley 100 de 1993, que en tratándose de cónyuge o compañera supérstite, exige una convivencia con el causante por espacio no inferior a los 2 años anteriores al deceso, salvo que haya procreado uno o más hijos con el fallecido en ese mismo interregno.

De otro lado, conforme las previsiones del artículo 167 del C.G.P., aplicable al procedimiento laboral por analogía del artículo 145 del C.P.T. y de la S.S., corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas jurídicas que consagran el efecto que ellas persiguen.

**2.1.2 Fundamento fáctico**

En primer lugar, debe resaltarse que la señora Olga Lucía Gallego Mesa, no asistió a la audiencia de conciliación prevista en el artículo 77 del C.P.L., motivo por el cual se hizo acreedora a la sanción que la misma norma dispone para esos eventos, que no es otra, que tener por ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la contestación de la demanda y en las excepciones de fondo; castigo que fue aplicado por la a-quo atendiendo el requisito establecido jurisprudencialmente[[1]](#footnote-1), para que ella opere como lo es, que se concreten los hechos sobre los que ella operaba, tal y como se observa a folio 163, que en su mayoría hacen referencia a la cesación de la convivencia con el causante durante al menos el último año de vida, dado lo manifestado por ella a través de escrito de reclamación de la prestación para sus hijos, en el que refirió que “*para el momento de su muerte ya me encontraba separada de dicho señor*”.

De acuerdo con lo anterior, existe una confesión ficta de la parte actora, respecto a la no convivencia con el señor Jhon Heder Marín Cadavid, por lo que procederá la Sala a establecer si logró ser infirmada con los demás medios probatorios practicados.

Bien. Según lo manifestado por las declarantes, María Belsy Marín Cadavid, Sandra Liliana Marín Cadavid y Lina María Gallego Mesa, las dos primeras hermanas del causante y la última de la actora, contrario a lo dicho por la a-quo, sus dichos se consideran hilados y coherentes, pues fueron precisas en indicar que la relación de pareja entre ellos, inició entre los años 1989 o 1990 y que se extendió por 10 años; que la convivencia se generó en la casa de habitación de la madre del señor Marín Cadavid, hasta que él decidió trasladarse para la ciudad de Bogotá por cuestiones laborales, a donde inicialmente se fue con su compañera e hijos, los que retornaron a la ciudad de Pereira transcurridos dos meses, donde optó por visitarlos mensualmente.

Es del caso precisar que si bien la señora María Belsy Marín Cadavid, refirió inicialmente que la relación tuvo su génesis en el año 1999 y más adelante señaló que en ese mismo año era que su hermano se había ido para Bogotá, fue clara en afirmar que se había extendido por 10 años; de lo cual se infiere que el suceso inicial no se presentó para el año 1999 sino 1989, por lo que simplemente incurrió en un *lapsus calami,* insuficiente para tildar de imprecisa su declaración.

De la valoración aislada de las anteriores versiones, podría afirmarse que efectivamente existió una relación de convivencia entre la citada pareja desde por lo menos el año 1990 y hasta la fecha del deceso de Jhon Heder Marín Cadavid, ocurrida en noviembre de 2000, pues todas refirieron que no hubo cohabitación entre ellos desde que él se fue para Bogotá, tal acontecimiento se generó en razón del trabajo, lo que en términos jurisprudenciales no desconoce ni interrumpe el término de convivencia y, de esta manera la demandante pudiera ser considerada beneficiaria de la pensión que pretende.

Sin embargo, al analizar la prueba documental allegada, la anterior conclusión no logra ser la misma como pasará a explicarse:

En primer lugar, debe destacarse el informe N° 058, remitido a Colseguros –hoy Allianz S.A.- con quien la AFP demandada tenía suscrito el seguro previsional, por Preve Autos Ltda., en el cual se plasmó en el acápite de “*beneficiarios”* que *“se estableció que el afiliado convivió por un espacio de 10 años con la Sra. Olga Lucía Gallego Mesa, pero que el día de su deceso ya se había separado* (…)” y que la misma señora había entregado una carta a Colfondos, donde deja constancia que “*convivió por espacio de 10 años con el afiliado y que únicamente está reclamando por su tres hijos que hacía 2 años aproximadamente se separó del Sr. Jhon Heder Marín por el mal trato que le daba”;* información que corresponde a lo descrito en la contestación de la demanda por Colfondos S.A. y consolida la confesión ficta.

Escrito que tras ser puesto en conocimiento de las partes mediante proveído del 08/05/2017 –fl. 170 del cd. 1-, puede ser valorado plenamente y en los términos en que fue emitido, toda vez que la parte actora no solicitó su ratificación como lo prevé el artículo 277 inciso 2º del C.P.C. *–vigente a la fecha de presentación de la demanda que dio origen a este proceso-.*

Ahora, respecto del escrito adiado el 17/05/2001, a través del cual la demandante solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de sus hijos –fl. 30 del cd. 1-, en el que bajo la gravedad de juramento expresó “*conviví en unión libre por espacio de 10 años con el señor Jhon Heder Marín Cadavid*” y que “*al momento de su muerte ya me encontraba separada de dicho señor”*; mismo que fue realizado de manera espontánea y sin apremios de ninguna clase que le hubiesen hecho incurrir en algún error o imprecisión, así como tampoco podría pensarse que se encontraba en un estado marcado de éxtasis por la muerte del padre de sus hijos, pues ya habían transcurrido siete meses de su ocurrencia, lapso que si bien no es suficiente para superar la pena, sí lo era para tener cierto grado de serenidad para emprender ese trámite.

Destáquese de este documento, la terminología en él empleada, pues la actora fue categórica al afirmar que ya se encontraba separada del señor Jhon Heder Marín, lo que indica claramente que ya no existía convivencia, que se había presentado una ruptura definitiva, pues de tratarse efectivamente de un distanciamiento por fuerza mayor –trabajo-, su manifestación hubiese sido en otro sentido, por ejemplo, que tenían domicilios o residencias diferentes e incluso, se hubiese incluido como beneficiaria del reconocimiento pensional. Dichos aspectos, permiten inferir que ella era consciente que ya no tenía esta calidad.

Para la Sala, la prueba documental resulta más contundente que la testimonial, habida consideración que en aquella se plasma información preveniente directamente de la demandante en cercanía con el hecho, quien por obvias razones era conocedora y tenía clara como era su relación con el causante, máxime cuando dos de las declarantes ni siquiera residían en la misma casa con la demandante, ni tenían contacto diario con ella para esa época y deponen 16 años después del fallecimiento del afiliado; aunado a que, a pesar de que sus relatos inicialmente fueron considerados afines, se observa en ellas el ánimo de favorecer a la demandante, pues sus esfuerzos estaban orientados a acreditar que no hubo cesación en la convivencia entre Olga Lucía Gallego Mesa y Jhon Heder Marín Cadavid, pues ya conocían que esa había sido la razón por la que Colfondos S.A. le había negado la prestación a aquella, por lo que aclararon que el causante continuó trasladándose a la ciudad de Pereira a visitar a su familia –compañera e hijos-.

Sumado a lo anterior, de los documentos que componen la investigación realizada por Allianz Seguros de Vida S.A., con ocasión del fallecimiento del señor Jhon Heder Marín Cadavid, específicamente, el contrato de trabajo a término indefinido suscrito entre este y la empresa “Flexo Spring S.A.” –*donde laboró en Bogotá-,* el extremo inicial del mismo fue el 16/12/1999, de ahí que si la demandante y sus hijos vivieron con él dos meses y luego se regresaron a Pereira, permite inferir que la convivencia se extendió tan solo hasta febrero de 2000, 3 meses antes de su fallecimiento, con lo cual se puede aseverar que la señora Olga Lucía Gallego Mesa no convivió con su compañero hasta la fecha de su muerte y por ende, no puede ser considerada beneficiaria de la prestación que pretende.

Por último, llama también la atención de la Sala, que solo trece años después, la actora se hubiese interesado por adelantar trámites para el reconocimiento a su favor de la prestación, fecha que coincide con la época en que sus hijos varones ya habían alcanzado la mayoría de edad y su hija Caterine, pese a que también ya contaba con 18 años, continuaba estudiando, pues así lo manifestó al contestar la demanda; lo que permite inferir que quiso realizar el trámite pensional cuando supo que el derecho estaba cercano a finiquitar.

Por lo dicho, no se acogen los argumentos de la alzada y se confirmará la decisión de primera instancia en lo que fue motivo de apelación.

**CONCLUSIÓN**

Conforme lo expuesto, la decisión revisada será confirmada. Costas en esta instancia a cargo del recurrente y a favor de Colfondos S.A., dada la improsperidad del recurso interpuesto, conforme lo dispuesto por el numeral primero del artículo 365 del C.G.P.

**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 13 de julio de 2017 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por la señora **Olga Lucía Gallego Mesa** contra **COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías** y en al que fue llamada en garantía **Allianz S.A.** y fueron vinculados **Catherine Isabel, Yulian Alejandro y Luis Manuel Marín Gallego**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas en esta instancia a la parte actora en favor de COLFONDOS S.A., por lo dicho en la parte motiva.

Notificación surtida 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**

Magistrada Ponente

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

 Magistrado Magistrado

1. **Corte Suprema de Justicia, sentencia con radicado No 44632 del 17/02/2016.**

  [↑](#footnote-ref-1)