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 la respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 28 de febrero de 2019

Radicación No: 66001-31-05-003-2016-00507-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Nayarith Jaimes Echeverry

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira.

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

**TEMAS: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / REQUISITOS / CONVIVENCIA MÍNIMO POR CINCO AÑOS ANTERIORES AL DECESO / CARGA PROBATORIA DE LA PARTE DEMANDANTE.**

… debe decirse, en cuanto a la calidad de beneficiaria de la pensión que alega la demandante, que la misma encuentra su regulación legal en el canon 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, norma que establece en su literal a), que son beneficiarias vitalicias de la pensión de sobrevivientes el cónyuge o el compañero permanente del afiliado o pensionado fallecido, siempre que acrediten que estuvieron haciendo vida marital con aquel por un período de mínimo cinco (5) años, con antelación a su deceso.

Lo anterior, permite vislumbrar que la pensión de sobrevivientes se otorga a quien cumpla con la carga de acreditar con claridad meridiana, que estuvo en dicho interregno haciendo vida en común con el fallecido, aspecto que debe entenderse como la voluntad o el ánimo de la pareja de permanecer juntos, de ayudarse mutuamente, de compartir sus vidas y de conformar una familia, incluso así se rompa la convivencia física, por aspectos laborales o de salud. Lo anterior, descarta relaciones esporádicas o noviazgos, sin importar su duración, amén que en estos casos no hay un ánimo de permanencia.

Valga además acotar que la convivencia se puede dar en el marco de una relación de hecho o de un vínculo marital o en ambas, atendiendo que la Carta Política puso en igualdad de condiciones a la familia conformada por vínculos fácticos o jurídicos (art. 42), por lo que el hecho que resulta de vital importancia es la convivencia por el lapso establecido por el legislador.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, hoy veintiocho (28) de febrero de dos mil diecinueve (2019), siendo las diez y treinta minutos de la mañana (10:30 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 grado jurisdiccional de consulta de la sentencia del 22 de mayo de 2018 emitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, en el proceso ordinario laboral promovido por **Nayarith Jaimes Echeverry** contra la ***Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones.***

**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 actora que se declare que es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada con el deceso del señor Libardo Antonio Echeverry Marin y en consecuencia, depreca que se condene a este extremo a reconocer la prestación y pagar el correspondiente retroactivo pensional desde el 26 de abril de 2016, con los réditos y las costas del proceso.

Para así pedir relató que aproximadamente desde el mes de marzo de 2009 entre ella y el fallecido existió una unión marital de hecho, que contrajeron matrimonio el 4 de julio de 2015, que desde el vínculo de hecho, siempre hubo convivencia y ayuda mutua; que mediante Resolución GNR228025 de julio de 2015 se le reconoció al señor Echeverry Marín pensión de invalidez, a partir del 1 de agosto de 2015, en cuantía de un salario mínimo; que el mencionado señor falleció el 26 de abril de 2016, que la actora fue la beneficiaria del auxilio funerario, que la demandante fue beneficiaria en salud del fallecido, que el 13 de mayo de 2016 se elevó reclamación pensional ante Colpensiones, entidad que negó la misma pues no pudo determinar la convivencia en los términos exigidos por el legislador.

Admitida la demanda se dio traslado de la misma a la entidad demandada, la cual allegó respuesta por medio de procurador judicial que se pronunció respecto a los hechos, aceptando los atinentes a la existencia del vínculo marital, la calidad de pensionado del señor Echeverry Marín, la data de reconocimiento de la prestación, el reconocimiento a la actora del auxilio funerario a la demandante, la reclamación de la pensión de sobrevivientes y la negativa de la entidad. Respecto a los restantes indica que no le constan. Se opone a las pretensiones de la demanda y excepciona de fondo “Inexistencia de la obligación demandada”, “Prescripción” y “Buena fe”.

***SENTENCIA***

La Jueza a-quo dictó sentencia en la que negó las pretensiones, puesto que de acuerdo con las pruebas evacuadas, tanto las testimoniales y declaraciones de parte, como las documentales –expediente administrativo- no permiten avistar la existencia de convivencia en un lapso de 5 años, como lo exige el legislador. Ello, por cuanto la demandante al momento de absolver el interrogatorio de parte, indicó que conoció al fallecido en Bucaramanga y en la versión dada en la investigación administrativa que adelantó la entidad, indicó que fue en Toro, Valle. Además, según la a-quo, los testigos tampoco aportan para aclarar tal situación, lo que pone en entredicho que la convivencia se hubiere iniciado en la época y en la ciudad indicada en la demanda, sino que al parecer fue en una época posterior, en el Municipio de Toro, Valle. Estima además que la versión brindada por los testigos tampoco resulta de recibo, pues la misma se ofrece confusa en cuanto a los lugares de habitación. Estima por tanto, que las versiones escuchadas obedecen más que al verdadero acontecer fáctico a una versión acomodada.

Al ser completamente adversa la decisión respecto a la beneficiaria del sistema de seguridad social, se dispuso el grado jurisdiccional de consulta de la misma, al tenor del canon 69 del CPLSS.

***ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA***:

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, proceda a decidir lo de su competencia, se corre traslado por el término de 8 minutos, a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia, empezando por la parte demandante (art. 66 A CPLSS.).

Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis reflejan los puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir lo que corresponda, previas las siguientes:

***CONSIDERACIONES***

***Del problema jurídico.***

En orden a resolver el grado jurisdiccional de consulta, la Sala deberá abordar el siguiente problema jurídico:

*¿Cumplió la demandante la carga de acreditar debidamente la calidad de beneficiaria alegada y el tiempo de convivencia exigido?*

***Desenvolvimiento de la problemática planteada***

Está fuera del debate probatorio y jurídico en este asunto que el señor Libardo Antonio Echeverry Marín falleció el 26 de abril de 2016 y que para ese momento ostentaba la calidad de pensionado por invalidez, aspectos que encuentra apoyo probatorio en los documentos obrantes a folios 13 y 9 y los mismos fueron aceptados por la entidad demandada al contestar la demanda.

De lo anterior –entonces– se puede inferir con total certeza, que al morir el señor Echeverry Marín legó a sus beneficiarios la prestación pensional, conforme a lo normado en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, modificatorio del 46 de la Ley 100 de 1993.

Superado ese primer punto, debe decirse, en cuanto a la calidad de beneficiaria de la pensión que alega la demandante, que la misma encuentra su regulación legal en el canon 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, norma que establece en su literal a), que son beneficiarias vitalicias de la pensión de sobrevivientes el cónyuge o el compañero permanente del afiliado o pensionado fallecido, siempre que acrediten que estuvieron haciendo vida marital con aquel por un período de mínimo cinco (5) años, con antelación a su deceso.

Lo anterior, permite vislumbrar que la pensión de sobrevivientes se otorga a quien cumpla con la carga de acreditar con claridad meridiana, que estuvo en dicho interregno haciendo vida en común con el fallecido, aspecto que debe entenderse como la voluntad o el ánimo de la pareja de permanecer juntos, de ayudarse mutuamente, de compartir sus vidas y de conformar una familia, incluso así se rompa la convivencia física, por aspectos laborales o de salud. Lo anterior, descarta relaciones esporádicas o noviazgos, sin importar su duración, amén que en estos casos no hay un ánimo de permanencia.

Valga además acotar que la convivencia se puede dar en el marco de una relación de hecho o de un vínculo marital o en ambas, atendiendo que la Carta Política puso en igualdad de condiciones a la familia conformada por vínculos fácticos o jurídicos (art. 42), por lo que el hecho que resulta de vital importancia es la convivencia por el lapso establecido por el legislador.

Pues bien, en el caso puntual se tiene que la señora Jaimes Echeverry alega que hizo vida marital con el pensionado Libardo Antonio desde el año 2009 y que tal vinculo se extendió, sin rompimiento alguno, hasta el deceso de éste en el año 2016.

Para sustentar tales dichos, además de su propia versión, trajo las declaraciones de Jhon Jairo Piedrahita y Nancy Lucero Echeverry Velásquez, quienes eran sobrinos del pensionado fallecido. El primero de los deponentes relata que conoció de la relación aproximadamente en el año 2008, cuando se trasladó hasta la ciudad de Bucaramanga, donde vivía su tío y supo del noviazgo que sostenía con la señora Nayarith, situación que no varió hasta el momento en que se devolvió de dicha ciudad a Pereira (marzo de 2009), refiere que posteriormente se trasladaron al Municipio de Toro, Valle, enterándose que negociaban con electrodomésticos que vendían a crédito por cuenta propia, lo que dice que ocurrió aproximadamente hace 4 años y medio al momento de la declaración, que posteriormente se trasladaron a La Virginia y luego a Pereira sin especificar qué períodos. Refiere que los últimos cuatro meses de su tío estuvo hospitalizado varias veces y necesitaba oxígeno. Indica además que la demandante tiene dos hijos que no son de su tío, una de ellas de 14 años y medio y otro de 4 años y medio concebido en vigencia de la relación con otra persona que no conoce.

Igualmente compareció a declarar la señora Nancy Lucero Echeverry Velásquez quien dijo que la pareja convivió por una espacio de 7 u 8 años, aunque al indicar el año en que conoció a la actora y a su tío como novios fue entre los años 2004 y 2005, en la ciudad de Bucaramanga. Supo que tenían una buena relación, que entre ellos no hubo hijos pero que la demandante sí tuvo uno con otra persona en vigencia de la relación sentimental, aunque tal situación, según dice, fue consentida por su pariente. Refiere desconocer con precisión cuando dejaron de vivir en Bucaramanga y no recuerda bien si con posterioridad vivieron en Toro o en Pereira. Refiere, eso sí con certeza, que nunca hubo rompimiento entre la pareja, aunque admite que vivía en Pasto lo que no le permitía acceder mucho a la información. Poco conoce de la forma como la pareja obtenía sus ingresos. Finalmente indica que cuando ella se devolvió de Pasto a La Virginia, donde cuida a su progenitora, ellos vivían en Toro, Valle y el señor Libardo ya usaba oxigeno por su problema de salud.

Se escuchó también el interrogatorio de parte de la interesada, en el que refiere que conoció a Libardo en el año 2007 en Bucaramanga, trabajando en un almacén de electrodomésticos, lo que ella también hacia; que allí iniciaron un noviazgo y luego, en el año 2009 se fueron a vivir juntos, que para el año 2012 se fueron a vivir a Toro, Valle y que allí permanecieron viviendo por un año y medio o dos, trasladándose luego a La Virginia, donde vivieron casi un año y luego se trasladaron a Pereira. Refiere que tiene dos hijos que no son de la relación con el pensionado, que uno de ellos, fue concebido en medio de la relación sentimental que sostenía con el pensionado, pero que ello se dio porque el mismo pensionado lo aceptó y lo acordó con la actora. Refiere –finalmente– que solamente en los últimos 4 meses el pensionado se volvió dependiente al oxígeno.

En el expediente administrativo, se observa el informe la investigación administrativa adelantada, encontrando que la demandante allí admitió haber conocido de largo tiempo atrás al fallecido, en el Municipio de Toro. Refiere que vivieron en esta capital, en La Virginia y en Toro, Valle, regresando a Pereira para los últimos días del pensionado. Igualmente, reposa en dicho expediente, el dictamen de calificación de la pérdida de capacidad laboral del señor Echeverry Marín, en el que se observan anotaciones tendientes a los exámenes y diagnósticos del mencionado, verificándose que desde el mes de diciembre del año 2013 era una persona dependiente de oxigeno domiciliario.

Pues bien, verificando el acopio probatorio antes descrito y aplicando la libertad de formación del convencimiento que tiene el Juez Laboral, al tenor de lo dicho en el artículo 61 del CPLSS, se ciernen múltiples dudas sobre la extensión de la convivencia que sostuvo la demandante con el pensionado fallecido. La primera de tales hesitaciones, corresponde al lugar de inicio de la relación, pues mientras los testigos y la demandante advierten que fue en Bucaramanga, la indagación arroja que fue en Toro, ante versión que la misma demandante dio en esa oportunidad. Igualmente, en cuanto a la fecha de inicio de la convivencia, la Sala estima que no es del todo clara, pues ninguno de los deponentes traídos da certeza de una convivencia desde el año 2009, como lo afirma la demandante, sino de un noviazgo, sin precisar cuando pasó a ser una unión marital. Y este aspecto, esencial y basal para establecer la extensión de la convivencia, la verdad es que quedó huérfano de prueba, más allá de los dichos de la demandante que, como es apenas lógico, no es una prueba idónea para tal fin.

Y es que más allá de que se trate de una versión acomodada como lo indica la a-quo, es una versión incompleta pues no se demostró que la convivencia datara de cinco años como lo exige la norma.

Además, resulta inverosímil para la Sala la versión dada por la demandante, respecto a la procreación de un hijo con un tercero, por autorización o acuerdo con el fallecido, pues la misma riñe con las reglas básicas de la lógica y la experiencia, que enseña que las relaciones de pareja propenden por la exclusión absoluta de terceros, por lo que no puede tomarse por cierta, o por lo menos no se demostró, la aquiescencia del fallecido, aspecto este que desdice de la credibilidad de los dichos de la actora y pone en evidencia las múltiples contradicciones en la versión dada.

Por lo anterior, ante la carencia e idoneidad de pruebas que pongan en evidencia la extensión de la convivencia en los términos exigidos por el legislador, las pretensiones de la demanda deben estar llamadas a fracasar, como lo dijo la a-quo, debiendo confirmarse.

Sin costas en esta sede, por conocerse en consulta.

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***

1. ***Confirmar*** la sentencia del 22 de mayo de 2018 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.
2. Sin costas en esta sede.

***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

**DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ**

Secretario