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 7 de febrero de 2019

Radicación No: 66001-31-05-005-2016-00678-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: María Amanda Jaramillo Jaramillo

Demandado: Colpensiones y Carmen Emilia Bolívar Velásquez

Juzgado de origen: Quinto Laboral del Circuito de Pereira.

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

**TEMAS: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / REQUISITOS / CONVIVENCIA / CARACTERÍSTICAS QUE DEBE TENER LA MISMA / CONCURRENCIA DE CÓNYUGE Y COMPAÑERA PERMANENTE PRESUNTAMENTE BENEFICIARIAS / HIPÓTESIS QUE PUEDEN DARSE.**

En cuanto a la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que alega la demandante, como compañera permanente del pensionado fallecido, debe entonces indefectiblemente acudirse a la normatividad que regula el caso, esto es, el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el canon 47 de la Ley 100/93.

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. No obstante lo anterior, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia por vía de interpretación ha indicado que el lapso referido, en el caso del cónyuge separado de hecho que ha mantenido vigente el vínculo matrimonial con el afiliado o pensionado, puede ser cumplido en cualquier tiempo, circunstancia avalada a partir de la sentencia CSJ SL, 20 nov. 2011, rad. 40055, y más recientemente en sentencia SL 1399 de 2018, radicación 45779.

En ese orden, las hipótesis fácticas que contempló el legislador 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.

… 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 vida en común.

Por eso, la labor que debe desplegar quien alegue tener la vocación a la pensión por sobrevivencia, no es otra que 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.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, hoy siete (07) de febrero de dos mil diecinueve (2019), siendo las ocho y quince de la mañana (08:15 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia las magistradas y el suscrito magistrado 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 contra la sentencia dictada el 31 de mayo de 2018 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso Ordinario Laboral que promueve ***María Amanda Jaramillo Jaramillo*** contra la ***Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones***y la señora***Carmen Emilia Bolívar Velásquez.***

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

***Antecedentes***

Pretende la demandante se declare que tiene derecho percibir el 50% de la pensión que le correspondía al causante José Arlex Barbery Blandon, y en consecuencia, pide que se condene a la entidad demandada al pago de dicha prestación a partir de octubre de 2015, junto con el retroactivo correspondiente y las costas procesales a su favor.

Como fundamento a tales pedimentos, expone que convivió con el causante por más de 13 años en el Municipio de La Virginia esto es, desde mediados de 2002; que a partir de esa calenda y hasta 2015 compartieron techo, lecho y mesa en forma ininterrumpida; que no procrearon hijos; que ella dependía económicamente de su compañero permanente, quien era pensionado por el antiguo ISS y falleció el 26 de septiembre de 2015. Indica que solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de la sustitución pensional, empero, que la misma le fue negada a través de la Resolución GNR 96330 de 2016, aduciendo que la prestación le había sido otorgada a la señora Carmen Emilia Bolívar Velásquez como cónyuge sobreviviente.

Trabada la litis, se corrió traslado a las demandadas quienes dentro del término allegaron respuesta. Colpensiones, a través de mandataria judicial se atuvo a lo probado en el proceso. En su defensa, excepcionó “Prescripción” e “Improcedencia del cobro de los intereses de mora” y “buena fe”.

La señora Carmen Emilia Bolívar Velásquez, por su parte, a través de su vocero judicial se opuso a las pretensiones, al considerar que a la actora no tiene derecho a la sustitución pensional peticionada, puesto que nunca convivió con el causante, por tanto no compartió techo y lecho. Propuso como excepciones de fondo las de “Inexistencia de unión marital de hecho entre los señores María Amanda Jaramillo Jaramillo y José Arlex Barbery Blandón”, y “falta de legitimación en la causa por activa”.

***SENTENCIA DEL JUZGADO***

Agotados los ritos procesales, la jueza del conocimiento profirió sentencia en la que declaró probadas las excepciones propuestas por las codemandadas, y negó las pretensiones de la demanda, al considerar con base en las pruebas documentales y testimoniales allegadas a la actuación, que pese a que la demandante acreditó haber tenido un relación amorosa con el causante, no convivieron bajo el mismo techo y compartieron mesa, en consecuencia no hubo ánimo de familia, apoyo económico y ayuda mutua hasta el deceso de aquel.

***RECURSO DE APELACIÓN***

Inconforme con lo decidido, la vocera judicial de la parte actora interpuso recurso de apelación en orden a que se revoque y se acceda a las pretensiones de la demanda. En la sustentación, presentó inconformidad en relación con la falta de convivencia de la señora Amanda Jaramillo con el señor José Barbery que adujo la Juez de instancia, pues contrario a tal posición, la señora Jaramillo sí convivió con el señor Barbery bajo el mismo techo y compartió lecho, teniendo en cuenta que los testigos manifestaron sobre el conocimiento que tuvieron como compañeros permanentes desde hace 9 años. Asimismo, señaló que se trató de una convivencia simultánea y que al final fue la hija del señor Barbery quien le denegó el derecho de visitarlo, por ello tampoco asistió a su sepelio en Manizales y quien lo atendió en el hospital fue la esposa. Por último, agregó que hay suficientes elementos de juicio para determinar la existencia de una convivencia entre el pensionado y la demandante.

***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 recurrente (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 la apelación, la Sala deberá abordar el siguiente problema jurídico:

*¿Acreditó la demandante la calidad de beneficiaria de la sustitución pensional generada con el deceso del pensionado José Arlex Barbery Blandón?*

***Desenvolvimiento de la problemática planteada***

No se abriga duda en torno a que el señor José Arlex Barbery Blandón falleció el 26 de septiembre de 2015 y que para ese momento ostentaba la calidad de pensionado –fls.10 y 103, por lo que dejó causado el derecho a sus causahabientes, aspecto que se ratifica con la Resolución GNR 409476 de 2015 –fl.145-, a través del cual la entidad reconoció la prestación en favor de la codemandada Carmen Emilia Bolívar Velásquez.

En cuanto a la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que alega la demandante, como compañera permanente del pensionado fallecido, debe entonces indefectiblemente acudirse a la normatividad que regula el caso, esto es, el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el canon 47 de la Ley 100/93.

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. No obstante lo anterior, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia por vía de interpretación ha indicado que el lapso referido, en el caso del cónyuge separado de hecho que ha mantenido vigente el vínculo matrimonial con el afiliado o pensionado, puede ser cumplido en cualquier tiempo, circunstancia avalada a partir de la sentencia CSJ SL, 20 nov. 2011, rad. 40055, y más recientemente en sentencia SL 1399 de 2018, radicación 45779.

En ese orden, las hipótesis fácticas que contempló el legislador 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 vida en común.

Por eso, la labor que debe desplegar quien alegue tener la vocación a la pensión por sobrevivencia, no es otra que 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- lite, se tiene que la señora María Amanda Jaramillo Jaramillo, persiguió en este proceso el pago del 50 % de la prestación de sobrevivientes, en su condición de compañera permanente del asegurado fallecido, José Arlex Barbery Blandon, por lo que su deber probatorio en este asunto, debía limitarse en primer lugar a desvirtuar el mejor derecho que el antiguo ISS le reconoció a la señora Carmen Emilia Bolívar Velásquez, en condición de cónyuge supérstite del afiliado, además del tiempo mínimo de convivencia con el causante exigido en la norma antes citada.

Para dar fe de ello solicitó que fueran escuchados los testimonios de José David Orozco Loaiza, Pablo Emilio Ospina y Fabio Antonio Loaiza Arboleda.

El primero, Orozco Loaiza, indica que conoce a la señora María Amanda Jaramillo Jaramillo y al señor José Arlex Barbery Blandon desde el 2007, esto es, hace unos 10 años, que sabe que vivían juntos en la calle 15 No.10-16 de La Virginia, que nunca se separaron, no procrearon hijos y que murió de un infarto. Igual conocimiento tuvieron los señores Ospina y Loaiza Arboleda, diciendo éste último que conocía que eran pareja porque vivió al lado de ellos, excepto lo atinente al motivo de la muerte.

Asimismo refirieron que el señor Barbery Blandon al momento de la muerte vivía con la demandante y sus hijas, y que la misma era quien le proporcionaba sus alimentos y le arreglaba su ropa. Y negaron conocer acerca de la existencia de la señora Carmen Emilia Bolívar Velásquez como esposa, de hijos, y de otra vivienda.

Por la parte codemandada Carmen Emilia Bolívar Velásquez comparecieron los señores Marina Alzate de Rentería, Luis Carlos Bolívar Velásquez y Fidelina Velásquez.

La señora Marina Alzate de Rentería adujo conocer al señor José Arlex Barbery Blandon por el término de 9 años al ser arrendatario de forma ininterrumpida de una habitación en su casa ubicada en la calle 13 No.7-12 en el barrio Balsillas de La Virginia, lugar donde pernoctaba; también refirió conocer a su esposa Carmen Emilia Bolívar Velásquez de quien dijo vive en Manizales y lo visitaba en su casa y con quien tuvo dos hijos, asimismo manifestó conocer a María Amanda Jaramillo Jaramillo pero de paso, cuando ésta un día lo acompañó a una novena que se hizo por el fallecimiento de su nieta en el 2010, haciendo referencia a ella como una de tantas amigas que tuvo el señor Barbery Blandon; de igual forma manifestó haber visitado al señor Barbery Blandon en la clínica donde estuvo acompañado por su esposa e hijos.

El señor Luis Carlos Bolívar Velásquez por su parte señaló ser hermano de la señora Carmen Emilia, igualmente que trabajó por espacio de 22 años con el señor Barbery Blandon en el Ingenio Risaralda, a quien conoció desde niño, que el mismo formó un hogar con su hermana donde procrearon dos hijos, cuyo asiento estaba en la ciudad de Manizales, pues su hermana no podía vivir en La Virginia por cuestiones de salud, sin embargo, el señor Barbery Blandon la visitaba de manera constante; también expresó éste testigo que el señor Barbery Blandon vivió donde una señora llamada Marina Alzate y que la alimentación era dada por la señora Fidelina.

Situación que corrobora la misma señora Fidelina Velásquez quien expuso que era la persona que se encargaba de dar la alimentación, esto es las tres comidas, al señor Barbery Blandon de lunes a sábado y le arreglaba su ropa; quien a su vez depuso que conoció a la señora Bolívar Velásquez como su esposa con quien tuvo dos hijos, y a María Amanda ser la persona con quien tuvo una relación afectiva sin conocer si convivieron o no.

Llama la atención de estos testigos, especialmente de los de la parte demandante, que a pesar de la cantidad de tiempo que adujeron conocer a la pareja y de su cercanía, desconozcan la causa del fallecimiento del señor Barbery Blandon, sobre la existencia de la habitación que arrendaba y habitaba en la calle 13 No.7-12 de La Virginia, de la esposa en Manizales, de los dos hijos, y de la inasistencia a su sepelio; situaciones éstas que llevan a la Sala a concluir que los dichos de los testigos no obedecen a la realidad y que con ellos buscan favorecer los intereses de la accionante.

Es que incluso tales situaciones, como la dirección donde habitaba el señor Barbery Blandon y la convivencia con la señora Bolívar Blandón, puede corroborarse con las pruebas documentales que militan en el plenario, consistentes en:

1. La solicitud de pensión que hizo el 4 de agosto de 2011 ante el ISS donde estableció como dirección de domicilio la calle 13 No.7-12 de la Virginia Risaralda, ver folio 74 cdno No. 1 Ppal, diferente a la plasmada por la señora Jaramillo Jaramillo en la solicitud de la sustitución pensional que hiciere el 22 de abril de 2016 como es la calle 5 No.10-16 donde vivió 13 años con el causante, según el interrogatorio de parte –fl.113-.
2. La solicitud de incremento pensional realizada por el señor Barbery Blandon por tener a su cargo a su cónyuge la señora Carmen Emilia Bolívar Velásquez adiada a 16 de marzo de 2012, la que resulta a su favor mediante sentencia del 27 de julio de 2012 del Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de esta ciudad y reconocido por Colpensiones a través de la Resolución GNR 211777 de 14 de julio de 2015 en virtud del mandamiento de pago que se libró en el mismo año. Ademas de ser la señora Bolívar Velásquez su beneficiaria en salud -fl.58-.

Con el material probatorio relacionado en esta providencia, la Sala concluye que la señora María Amanda Jaramillo Jaramillo no acreditó haber sostenido una relación marital de hecho con el señor José Arlex Barbery Blandon en los términos establecidos en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, puesto que aunque eventualmente se infiere que sostuvieron una relación de noviazgo en el año 2010, sin conocer hasta cuando, también lo es que las pruebas recopiladas en la actuación, analizadas conjuntamente, impiden considerar que entre ellos hubiese existido una relación de carácter marital en la forma exigida para este tipo de asuntos, en tanto que no se acreditaron las características propias del vínculo, tales como la intención de formar un hogar, la vocación de permanencia y la entrega en cuerpo y alma.

Aunado a ello, la prueba documental referida, da cuenta que la señora María Amanda señaló otra dirección de su residencia que no coincide con aquella en la que dicen los testigos antes referidos vivía el señor Barbery Blandon.

También llama poderosamente la atención que la demandante no tuviese conocimiento de cuándo se pensionó su compañero permanente, del hecho de no visitarlo en la clínica cuando estuvo hospitalizado previo a su muerte y de no asistir a su sepelio, circunstancias que dio cuenta en el interrogatorio de parte y que confirman la falta de convivencia al momento de su muerte.

Por lo expuesto, no se equivocó la a-quo al negar las pretensiones de la demandante.

En síntesis, se confirmará la sentencia apelada y se impondrán costas a cargo de la parte recurrente y en favor de las codemandadas.

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 proferida el 31 de mayo de 2018 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

1. Costas en esta instancia a cargo de la recurrente y en favor de las codemandadas***.***

***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