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

Radicación No: 66001-31-05-004-2018-00125-01

Proceso: Ordinario Laboral.

Demandante: Alba Lucia Ortiz Morales

Demandado: Colpensiones y otro

Juzgado de origen: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

**TEMAS: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / REQUISITOS / CONVIVENCIA / LA EXCEPCIÓN A QUE NO SEA INMEDIATAMENTE ANTERIOR A LA MUERTE DEL CAUSANTE APLICA SOLO A LA CÓNYUGE SEPARADA DE HECHO.**

… en cuanto a la calidad de beneficiaria de la prestación pensional por sobrevivencia, que alega la parte actora en este litigio, debe partirse indefectiblemente por la normatividad que regula el caso, que no es otra que la vigente al momento del deceso del pensionado, esto es, el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993. (…)

… para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la norma en cita exige tanto en beneficio de los compañeros (as) permanentes o de cónyuges supérstites, la convivencia ininterrumpida por un lapso no inferior a cinco años inmediatamente anteriores al deceso del afiliado o pensionado.

No obstante lo anterior, en tratándose del cónyuge separado de hecho con vínculo matrimonial vigente con el de cujus, el órgano de cierre de la especialidad laboral ha indicado que el tiempo mínimo de convivencia exigido puede ser cumplido en cualquier tiempo, dado que las obligaciones personales no se agotan por la separación de hecho (sentencia CSJ SL, 20 nov. 2011, rad. 40055). (…)

Sin embargo, en tratándose de la compañera o compañero permanente, la jurisprudencia ha sido pacífica en señalar que la convivencia debe verificarse dentro de los cinco años anteriores al deceso del causante, habida cuenta que la cesación de la unión marital sí tiene un efecto conclusivo de la unión y de las obligaciones y deberes personales, por lo que se entiende que el compañero (a) permanente deja de hacer parte del grupo familiar del causante. (…)

Ahora bien, por convivencia, la jurisprudencia la ha entendido como como aquella “comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real, efectiva y afectiva- durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado” (ver sentencias CSJ SL, rad. 11245 del 2 marzo de 1999, y rad. 31605 del 14 junio de 2011, entre otras).

De suerte que, no puede tenerse como tal 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 una vida en común.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

En Pereira, a los cinco (5) días del mes de septiembre de dos mil diecinueve (2019), siendo las nueve de la mañana (9:00 am.), reunidos en la Sala de Audiencia los suscritos magistrados de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, con el objeto de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora frente a la sentencia proferida el 21 de Enero de 2019 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario promovido por **Alba Lucia Ortiz Morales** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones**, y de **Gloria Amparo Osorio Álzate**.

***IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:***

 ***INTRODUCCIÓN***

Antes de que procedan los asistentes a descorrer el traslado en esta instancia, conforme a las voces del artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se tiene a modo de introducción, que la demandante ***Alba Lucia Ortiz Morales*** pretende que se le reconozca le pensión de sobrevivientes, en calidad de beneficiaria del señor Efraín Ramírez Jiménez, a partir del 6 de agosto de 2016, más los intereses moratorios o la indexación de las condenas, amén de las costas procesales.

Los anteriores pedimentos se fundamentan en que la demandante y el señor Efraín Ramírez Jiménez, fueron compañeros permanentes durante 37 años, hasta el fallecimiento de aquél, el cual se produjo el 6 de agosto de 2016; que durante dicho lapso nunca se separaron; que compartieron techo, lecho y mesa; que dentro de esa unión marital concibieron a Jorge Andrés y Cesar Augusto Ramírez Ortiz, hoy mayores de edad; que la demandante dependía económicamente de su compañero permanente, quien tenía la calidad de pensionado por vejez, según resolución No. 11293 del 01 de junio de 2009 expedida por Colpensiones; que era su beneficiaria de salud; que en vida el pensionado presentó reclamación Administrativa con el fin de obtener el reconocimiento y pago de incrementos por persona a cargo, sin embargo, no fue respondida, motivo por el cual instauró demanda ordinaria laboral de única instancia, conocida por el Juzgado Segundo de Pequeñas Causas Laborales, la cual culminó con sentencia favorable, que fue acatada por Colpensiones por medio de la resolución GNR 95463 del 05 de abril de 2016.

Aduce además la actora, que pidió el reconocimiento y pago de sustitución pensional ante dicha entidad, empero que, le negada mediante Resolución GNR No. 311149 del 21 de octubre de 2016, por existir varias reclamantes.

La ***Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones***, allegó contestación a través de su portavoz judicial, aceptando como ciertos los hechos relacionados con la fecha del óbito del pensionado, las reclamaciones presentadas por dos peticionarias con el propósito de obtener el reconocimiento de la sustitución y, la respuesta negativa de la entidad. Se opuso a las pretensiones de la demanda, aduciendo que es competencia del juez ordinario determinar cuál de las solicitantes reúne los requisitos para ser tenida como beneficiaria de la prestación reclamada. En su defensa, propuso como excepciones de mérito las de: Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; Imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal; Buena fe; Imposibilidad de condena en costas; Improcedencia de los intereses moratorios por el no pago de las mesadas pensionales; y Prescripción.

Por su parte, la señora Gloria Amparo Osorio Alzate respondió, indicando que se opone igualmente a la prosperidad de las pretensiones, puesto que para la fecha del deceso, el señor Ramírez Jiménez no convivía con la demandante, sino con ella desde hacía 6 años, compartiendo techo lecho y mesa en forma permanente y brindándole amor y compañía en los últimos días de vida; que fue ella la persona que lo asistió y cuidó en su enfermedad; que el de cujus era el que velaba por el sostenimiento económico del hogar, conformado además por un hijastro, Jaime Andrés Arias Osorio.

***SENTENCIA DEL JUZGADO***

El juzgado de conocimiento profirió sentencia el 21 de enero de 2019, en la que negó las pretensiones de la demanda, al encontrar que la demandante al rendir interrogatorio de parte, confesó que hubo separación de cuerpos con el de cujus en el año 1996, circunstancia que fue además corroborada por su hijo Jorge Andrés Ramírez Ortiz. Por tal razón, concluye que no tenía la calidad de compañera permanente al momento del deceso de aquel, y por ende, no reúne el tiempo mínimo de convivencia exigido en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

De otra parte, estimó que no era procedente efectuar análisis alguno respecto a la codemandada Gloria Amparo Soto Alzate, dado que no presentó demanda de intervención excluyente, y además, de su contestación, no es posible derivar que pretendió para sí misma el derecho controvertido. En consecuencia, condenó en costas a la parte vencida en un 100% de las causadas.

***RECURSO DE APELACIÓN***

Inconforme con lo decidido, el vocero judicial de la parte actora interpuso recurso de apelación, en orden a que se revoque y se acceda a lo pretendido. En la sustentación, indicó básicamente, que la prueba testimonial da cuenta que la demandante hizo vida marital con el de cujus durante un lapso aproximado de 12 años en cualquier tiempo, por lo que en los términos de la norma aplicable al caso y de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, le asiste el derecho a la sustitución pensional que reclama. Adujo además, que existen otros medios de convicción que acreditan el derecho de la actora, como es, el que la pareja haya procreado dos hijos, que la demandante fuera la beneficiaria en salud del pensionado y, que el Juzgado Segundo de Pequeñas Causas le hubiere concedido a aquel el incremento pensional por tener a cargo a la demandante, en calidad de compañera permanente.

Visto el recuento anterior, la Sala formula el problema jurídico en los siguientes términos:

*¿Acreditó la señora Alba Lucia Ortiz Morales la calidad de beneficiaria de la sustitución pensional que reclama, con ocasión al deceso del señor Efraín Ramírez Jiménez?*

***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:

***III. CONSIDERACIONES:***

***2. Desenvolvimiento de la problemática planteada***

Son supuestos fácticos que están fuera de toda discusión en la actuación: (i) que la demandante y el señor Efraín Ramírez Jiménez procrearon dos hijos, en la actualidad mayores de edad; (ii) que el óbito de aquel acaeció el 6 de agosto de 2016 (fl.15); (ii) que para ese momento tenía la condición de pensionado, como quiera que el extinto Seguros Sociales le concedió la pensión de vejez por medio de la Resolución No.11293 (Fl.77), por lo que al tenor del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, es requisito suficiente para, al momento del deceso, dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios que cumplan las condiciones exigidas en la Ley.

Ahora bien, en cuanto a la calidad de beneficiaria de la prestación pensional por sobrevivencia, que alega la parte actora en este litigio, debe partirse indefectiblemente por la normatividad que regula el caso, que no es otra que la vigente al momento del deceso del pensionado, esto es, el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

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 acredite que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco años continuos con anterioridad a su muerte.

Así las cosas, para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la norma en cita exige tanto en beneficio de los compañeros (as) permanentes o de cónyuges supérstites, la convivencia ininterrumpida por un lapso no inferior a cinco años inmediatamente anteriores al deceso del afiliado o pensionado.

No obstante lo anterior, en tratándose del cónyuge separado de hecho con vínculo matrimonial vigente con el de cujus, el órgano de cierre de la especialidad laboral ha indicado que, el tiempo mínimo de convivencia exigido puede ser cumplido en cualquier tiempo, dado que las obligaciones personales no se agotan por la separación de hecho (sentencia CSJ SL, 20 nov. 2011, rad. 40055).

Es así que, si demuestra que hizo vida en común con el de cujus por un lapso no inferior a cinco (5) años en cualquier tiempo, el cónyuge separado de hecho con vínculo matrimonial vigente estará legitimado para reclamar su derecho a la pensión de sobrevivientes, bien sea solo (a), o, en concurrencia con un compañero(a)  permanente, caso este último, en que recibirá la otra cuota, luego de habérsele otorgado la cuota parte a la compañera (o), en forma proporcional al tiempo convivido con el asegurado.

Sin embargo, en tratándose de la compañera o compañero permanente, la jurisprudencia ha sido pacífica en señalar que la convivencia debe verificarse dentro de los cinco años anteriores al deceso del causante, habida cuenta que la cesación de la unión marital sí tiene un efecto conclusivo de la unión y de las obligaciones y deberes personales, por lo que se entiende que el compañero (a) permanente deja de hacer parte del grupo familiar del causante.

Tal distinción, en modo alguno resulta discriminatorio y violatorio del derecho a la igualdad, en la medida en que se fundamenta en las características propias del vínculo matrimonial y de la unión marital de hecho, tal como lo ampliamente lo han analizado los órganos de cierre constitucional y de la especialidad laboral en sentencias C-1035-2008 y SL 1399 de 2018, respectivamente.

Ahora bien, por convivencia, la jurisprudencia la ha entendido como como aquella “*comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva- durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado”* (ver sentencias CSJ SL, rad. 11245 del 2 marzo de 1999, y rad. 31605 del 14 junio de 2011, entre otras).

De suerte que, no puede tenerse como tal 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 una vida en común.

En el sub-judice, la parte actora solicita se reconozca el derecho a la sustitución pensional, en calidad de compañera. Por lo que la Sala acometerá el estudio de los medios de prueba allegados al proceso.

En primer lugar, se aportó copia del acta de la sentencia proferida el 16 de abril de 2012 por el Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Pereira, donde se le reconoció al señor Efraín Ramírez Mejía, el incremento pensional del 14 % por tener a cargo a su compañera permanente Alba Lucía Ortiz Morales, de conformidad con el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 –ver folio 27. De tal medio de convicción, podría inferirse con meridiana claridad que para ese momento de emisión del fallo judicial, concretamente, para el 16 de abril de 2012, el pensionado demostró que convivencia en unión libre con la señora Ortiz Morales, y que además, ella era dependiente económicamente de él.

Milita el certificado de afiliación a la protección social RUAF –ver folio 21-, en el cual se certifica que para el momento de emisión del documento, esto es, del 28 de noviembre de 2011, la demandante pertenecía al régimen contributivo en salud, en calidad de beneficiaria. Sin embargo, de dicho documento no es posible derivar que la persona cotizante de la cual la actora era beneficiaria, sea el causante.

Obran además, sendas declaraciones rendidas ante notario por la demandante, el señor Sigifredo Marín Arias y los hijos de la actora y el causante, señores Jorge Andrés y Cesar Augusto Ramírez Ortiz, en las que se manifiesta básicamente que la demandante hizo vida marital con el causante hasta el momento de su deceso.

No obstante, del interrogatorio de parte que rindió la señora Alba Lucía Ortiz Morales en este proceso, se puede evidenciar que para el momento del deceso del señor Ramírez Jiménez, ella ya no convivía con él, pues así lo confesó al manifestar que convivieron durante un lapso aproximado de 21 años contados a partir del nacimiento de su primer hijo, que se dio en el año 1979 y, que para el año 1996 el de cujus se trasladó a vivir a una habitación en la ciudad de Pereira, en el sector de la Trinidad, mientras que ella y sus dos hijos, se quedaron en la Vereda el Alto del Toro en la Finca de la Alquería. Y si bien adujo que el causante se trasladó por motivos de salud y porque no tenía amigos en dicha vereda, lo cierto es que aceptó que dejaron de ser pareja y que lo visitaba muy poco porque ella debía estar al pendiente de la finca.

De lo anterior, se colige claramente de las respuestas ofrecidas por la actora en su declaración, que ella no convivía con el señor Efraín Ramírez Jiménez para la fecha de su fallecimiento, que se recuerda aconteció el 6 de agosto de 2016, pues así lo aceptó, por lo que en los términos del artículo 191 del CGP, sus manifestaciones constituyen confesión respecto de la no convivencia en los cinco últimos años anteriores al fallecimiento.

Aunado a ello, las manifestaciones del deponente Jorge Andrés Ramírez Ortiz, hijo de la pareja, corroboran los dichos de la actora, en torno al rompimiento de la relación de pareja de sus padres, pues declaró que sus padres tenían una buena convivencia como dos buenos amigos, empero que, para cuando él –el testigo- tenía entre 12-14 años, se separaron, porque su padre se mudó a Pereira, y ellos se quedaron viviendo en la vereda Santana Baja finca El Paraíso propiedad de su abuela paterna, y que aunque su padre los visitaba con regularidad, ya no tenía relación alguna con su madre.

Así las cosas, se tiene que el sentenciador de primer grado no se equivocó al concluir que la señora Alba Lucía Ortíz Morales no demostró la convivencia en los cinco años inmediatamente anteriores al fallecimiento del señor Efraín Jiménez Ramírez, en calidad de compañera permanente. Por ende, no puede ser tenida como beneficiaria de la sustitución pensional que reclama.

No sale avante el recurso de apelación interpuesto.

Por consiguiente, se confirmará íntegramente la sentencia objeto de apelación.

Costas en esta instancia a cargo de la actora y en favor de Colpensiones.

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

**FALLA**

1. **Confirma**la sentencia proferida el 21 de enero de 2019 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.
2. Costas en esta instancia a cargo de la actora y en favor de Colpensiones.

***NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.***

La anterior decisión queda notificada en estrados.

***FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES***

*Magistrado Ponente*

***ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA***

 *Magistrada Magistrada*