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.

**TEMAS: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / RÉGIMEN APLICABLE / EL VIGENTE AL MOMENTO DEL DECESO / LEY 797 DE 2003 / REQUISITOS / CONVIVENCIA POR CINCO AÑOS, MÍNIMO, AL MOMENTO DEL DECESO DEL PENSIONADO / ANÁLISIS PROBATORIO.**

… la norma que rige las pensiones de sobrevivientes es la vigente al momento en que se produce el deceso del afiliado o del pensionado. En ese orden, dado que el fallecimiento del asegurado en este asunto se produjo el 17 de junio de 2017, indefectiblemente la norma que regula el caso es el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993.

Dicha disposición normativa establece en sus literales a) y b) que la vocación de beneficiario que tiene el cónyuge o el compañero permanente, está supeditada a que se evidencie que hubo una convivencia -mínimo- durante los cinco años que antecedieron al deceso del pensionado.

Luego entonces, para declarar el derecho de quienes reclaman en calidad de cónyuge o compañero(a) permanente, resulta indispensable la acreditación de la convivencia al momento del deceso del causante; convivencia que ha sido entendida como aquella que se predica de quienes han mantenido vivo y actuante su vínculo mediante el auxilio mutuo, esto es, acompañamiento espiritual permanente, el apoyo económico y la vida en común…

Del análisis de la prueba testimonial, la Sala colige en primer lugar que no es posible tener por acreditado que la convivencia entre la pareja inició en el año 2012, puesto que la única fuente de conocimiento de los declarantes respecto del acaecimiento de ese suceso, lo constituyen las aseveraciones de terceros. Nótese que, los declarantes manifestaron conocer ese hecho a partir de la referencia o la comunicación que sobre el mismo les hizo la propia demandante o en su defecto, el causante…

Adicionalmente, al cotejar las declaraciones de ambos deponentes, se observa que existen varias contradicciones de tiempo, modo y lugar que impiden otorgarles credibilidad suficiente, pues mientras la primera manifestó que la demandante se quedaba unas noches en Cartago y otros días viajaba a Pereira, el otro testigo afirmó de manera contundente que ella viajaba todas las noches a su residencia en el barrio Cuba en Pereira…

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO**

****

**PEREIRA RISARALDA**

Magistrada Ponente

**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

|  |  |
| --- | --- |
| Demandante | Blanca Miriam Osorio Castro  |
| Demandado | Colpensiones  |
| Radicado | 66001-31-05-001-2018-00318-01 |
| Procedencia | Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira |
| Tipo proceso | Ordinario laboral  |
| Providencia | Sentencia de segunda instancia  |
| Decisión  | CONFIRMA  |

Registro del proyecto: seis (6) de agosto de dos mil veinte (2020)

Acta de discusión No. 111 del once (11) de agosto de dos mil veinte (2020)

Pereira, Risaralda, catorce (14) de agosto de dos mil veinte (2020)

De conformidad con el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, según el cual las sentencias de segunda instancia en materia laboral deben proferirse de manera escrita, procede la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, integrada por las Magistradas ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO (sustanciadora), ANA LUCÍA CICEDO CALDERÓN Y OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA, se constituye en audiencia pública con el fin de resolver el **recurso de apelación interpuesto por la parte activa** contra la sentencia proferida el 29 de julio de 2019 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral antes referenciado.

**Cuestión previa**

(…)

Previamente se revisó, discutió y aprobó el proyecto elaborado por la Magistrada ponente el cual alude a la siguiente:

**SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES**

**1.1 Demanda**

La señora Blanca Miriam Osorio Castro pretende que se declare que en su condición de cónyuge supérstite del señor Reinel Montaño Quintero, es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes generada con el deceso de este, y en consecuencia, solicita que se condene a Colpensiones a reconocer y pagar dicha prestación pensional a partir del 17 de junio de 2017, junto con el retroactivo, los intereses moratorios y las costas del proceso a su favor.

Como sustento a esas pretensiones expuso, en síntesis, que contrajo matrimonio con el señor Reinel Montaño Quintero el día 27 de febrero de 2016; que este tenía el status de pensionado por invalidez y falleció el 17 de junio de 2017; que convivieron en unión libre de manera ininterrumpida desde el mes de marzo de 2012 y hasta el fallecimiento; que presentó ante Colpensiones la respectiva solicitud pensional, sin embargo le fue negada a través de la Resolución SUB 153845 de 2017 con el argumento de no haber acreditado la convivencia mínima exigida, según la investigación administrativa que adelantó la entidad en la que se tuvo en cuenta únicamente la declaración de la madre del causante. Afirmó que agotó en debida forma la vía gubernativa, pero que la decisión inicial fue confirmada en todas sus partes.

**1.2 Respuesta a la demanda**

Admitida la demanda, **Colpensiones** dio contestó a través de apoderado judicial, oponiéndose a las pretensiones al considerar que la demandante no aportó elementos de prueba suficientes para acreditar la convivencia exigida en la norma. En su defensa, propuso como excepciones de fondo “Inexistencia de la obligación demandada” y “Prescripción”, ver folios 40 a 45.

**II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El juzgado de conocimiento dictó sentencia el 29 de julio de 2019, en la que declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación demandada, al considerar que las pruebas testimoniales recaudadas en la actuación, citadas a instancias de la parte activa, incurrieron en una serie de inconsistencias que le restan credibilidad a sus dichos e impiden determinar el extremo inicial en que realmente inició la convivencia entre la pareja a efectos de verificar el cumplimiento del tiempo mínimo exigido en la norma.

En consecuencia, negó las pretensiones de la demanda y condenó a la parte vencida en costas procesales en un 100% de las causadas.

**III. RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con lo decidido, **la parte activa** interpuso recurso de apelación, indicando que quedó demostrada la intencionalidad de convivencia entre la pareja a pesar de la distancia; que la prueba testimonial fue contundente en demostrar que la pareja convivió durante el tiempo mínimo exigido en la norma y que las inconsistencias que se advierten no tienen la contundencia suficiente para desvirtuar la convivencia. Manifestó que echa de menos la valoración probatoria respecto a las declaraciones extrajuicio aportadas con la demanda y las que se allegaron con la solicitud pensional, las cuales considera importantes a fin de equilibrar las cargas. Por ende, solicita que se revoque la decisión en mención y se acceda a todas las pretensiones de la demanda.

**IV. ALEGATOS DE INSTANCIA**

Dentro del término otorgado a las partes para descorrer el traslado, únicamente la entidad demandada allegó por escrito sus alegatos de conclusión, que en síntesis refleja los puntos debatidos al interior de la Sala, por lo que se procede a decidir de fondo previa las siguientes:

**V. CONSIDERACIONES**

**5.1. Presupuestos Procesales.**

Sirve la revisión del expediente para determinar que los requisitos esenciales para su formación y desarrollo normal se encuentran reunidos a cabalidad, circunstancia que permite ser decidido con sentencia de mérito. Por otra parte, tampoco se evidencian causales de nulidad que invaliden lo actuado.

**5.2. Problemas jurídicos por resolver.**

De conformidad con los puntos de apelación de la sentencia de primera instancia, la Sala formula el problema jurídico en los siguientes términos:

*¿Acreditó la demandante los requisitos necesarios para ser tenida como beneficiaria de la sustitución pensional del causante Reinel Montaña Quintero?*

*En caso positivo, ¿Hay lugar a condenar a Colpensiones al pago del retroactivo pensional e intereses moratorios?*

**5.3. Desenvolvimiento de la problemática planteada**

Sabido es que, por regla general, la norma que rige las pensiones de sobrevivientes es la vigente al momento en que se produce el deceso del afiliado o del pensionado. En ese orden, dado que el fallecimiento del asegurado en este asunto se produjo el 17 de junio de 2017, indefectiblemente la norma que regula el caso es el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993.

Dicha disposición normativa establece en sus literales a) y b) que la vocación de beneficiario que tiene el cónyuge o el compañero permanente, está supeditada a que se evidencie que hubo una convivencia -mínimo- durante los cinco años que antecedieron al deceso del pensionado.

Luego entonces, para declarar el derecho de quienes reclaman en calidad de cónyuge o compañero(a) permanente, resulta indispensable la acreditación de la convivencia al momento del deceso del causante; convivencia que ha sido entendida como aquella que se predica de quienes han mantenido vivo y actuante su vínculo mediante el auxilio mutuo, esto es, acompañamiento espiritual permanente, el apoyo económico y la vida en común, o aún en aquellos eventos en que por situaciones especiales de salud, de trabajo o cualquier otra no pueden compartir el mismo espacio físico, puesto que esas solas circunstancias no sirven para desdibujar la comunidad de vida o la vocación de convivencia como pareja (ver sentencia SL 793 del 13 de noviembre de 2013, radicación 47031, entre otras)

**5.4 Caso concreto**

En el caso concreto resulta pertinente advertir que no son objeto de controversia los siguientes hechos: **(i)** que el señor Reinel Montaño Quintero falleció el día 17 de junio de 2017, -fl.62; **(ii)**que ostentaba el status de pensionado por invalidez desde el 1° de septiembre de 2015, según Resolución GNR 111057 del 2016 expedida por Colpensiones –fl.7; **(iii)** que contrajo matrimonio católico con la demandante el 27 de febrero de 2016 –fl.23; **(iv)**que la demandante presentó la reclamación administrativa tendiente a obtener la sustitución pensional, el 7 de julio de 2017, misma que fue resuelta negativamente mediante Resolución SUB 153845 del 12 de agosto de 2017, –fl.11-.

Debe recordarse que el operador jurídico de primera instancia decidió ABSOLVER de las pretensiones de la demanda, al considerar que no se había logrado acreditar la convivencia con el pensionado fallecido por el tiempo mínimo exigido en la ley.

Al sustentar el recurso de apelación la parte activa argumentó que contrario a lo sentenciado por el a quo, en el proceso se demostró haber convivido con el causante durante el lapso mínimo exigido en la norma, primero, en calidad de compañera permanente, y posteriormente, en condición de cónyuge.  Los reparos concretos a la sentencia tienen que ver con que, en criterio del apelante, los testigos arrimados sí lograron dar cuenta de la convivencia por el tiempo mínimo y que las contradicciones en que incurrieron no eran relevantes. Así mismo echó de menos que no se hubiese dado valor probatorio a las declaraciones extrajuicio arrimadas al proceso.

Pues bien, en aras a resolver la alzada de la activa, la Sala analiza la prueba obrante en las diligencias, encontrando lo siguiente:

En el interrogatorio de parte la demandante indicó que conoció al causante en el año 2009, en el Municipio de Cartago, Valle, donde ella residía con su hijo menor en la Cra. 6 bis No.13-27. Afirmó que para tal calenda laboraba como auxiliar de servicios generales en el Banco Bancolombia, mientras que el causante era empleado de Prosegur y residía en la casa de su madre ubicada en el barrio Alfonso López, en la ciudad de Pereira. Indicó que iniciaron su noviazgo el 17 de octubre de 2011 y en el mes de marzo de 2012 decidieron vivir juntos en el Barrio Hacienda Cuba, en la Mz.65 Casa 27 en la ciudad de Pereira. Afirmó que ella viajaba constantemente a mitad y fines de semana, pues no podía renunciar a su trabajo; que se encargaba de arreglarle su ropa y uniformes; que la relación de pareja era muy buena; que a raíz de la enfermedad del causante ella solicitó vacaciones y posteriormente el 30 de junio de 2015 se retiró definitivamente para estar pendiente de él las 24 horas del día, acompañarlo a quimioterapias y tratamientos en la ciudad de Cali; que en el año 2016, antes de que se casaran, él se puso muy enfermo por lo que vivieron en la casa de la mama de él donde permanecieron alrededor de 4-5 meses; que después retornaron al Barrio Hacienda Cuba, y finalmente, cuando falleció en la Clínica Comfamiliar estaban en un apartamento ubicado detrás de la casa de la mamá de él. Finalmente, indicó que una vez ella decidió hacer vida marital con el causante, su hijo se fue a vivir con el papá durante seis meses y luego se fue para Bogotá una vez alcanzó la edad mínima.

Se escucharon además las declaraciones de Adiela Osorio Castro y José Arles Buitrago Agudelo. La primera, en calidad de hermana de la demandante corroboró todo lo dicho por esta en su interrogatorio, indicando además que tiene conocimiento de que la convivencia entre la pareja inició en marzo del 2012 porque su hermana se lo dijo, ya que son confidentes. Agregó que la demandante convivió con su pareja anterior y padre de su hijo aproximadamente hasta el año 2010; que cuando su hermana radicó su residencia en Pereira junto con el de cujus, su hijo se quedó en Cartago, pero que al cabo de un tiempo se fue a vivir con ellos; que los visitó en dos ocasiones, pues iba a Pereira cada ocho meses; que la enfermedad del causante duró dos meses, que no recuerda en qué clínica falleció y, por último, que la pareja compartía gastos, era muy unida y nunca se separó.

Por su parte, el señor José Arles Buitrago Agudelo manifestó ser compañero de trabajo del causante desde el 2006 en Prosegur, que forjaron una amistad desde el 2008, y que por tal motivo este le comentó sobre la relación de noviazgo que llevaba con la demandante desde el año 2011 y le contó que se fueron a vivir juntos al Barrio Cuba en marzo del año 2012, donde estuvieron hasta sus últimos años de vida. Indicó que antes la demandante vivía en Cartago, pero que una vez decidieron vivir juntos la demandante viajaba cada noche y se iba para su casa en Pereira; que los visitó en algunas ocasiones en su residencia y que los veía de vez en cuando en razón a los programas de salud ocupacional que realizaba la empresa; que la demandante debió renunciar a su trabajo para dedicarse al cuidado del causante durante su enfermedad, la cual inició en el año 2014; y que la pareja compartía gastos y nunca se separó.

Afirmó además que antes de convivir con la demandante, el causante vivía con sus dos hijos en la casa del barrio Cuba, y negó que hubiere convivido en algún momento con la mamá.

Del análisis de la prueba testimonial, la Sala colige en primer lugar que no es posible tener por acreditado que la convivencia entre la pareja inició en el año 2012, puesto que la única fuente de conocimiento de los declarantes respecto del acaecimiento de ese suceso, lo constituyen las aseveraciones de terceros. Nótese que, los declarantes manifestaron conocer ese hecho a partir de la referencia o la comunicación que sobre el mismo les hizo la propia demandante o en su defecto, el causante; circunstancia que los convierte en testigos indirectos dado que en realidad no relataron hechos caídos bajo su percepción, en otras palabras, lo que aquí se narró no fue fruto de la acción directa de los sentidos de quienes declararon, lo que impide tener por acreditado el acaecimiento de la convivencia en esa calenda, como aquí se intenta demostrar con estos medio de prueba.

Adicionalmente, al cotejar las declaraciones de ambos deponentes, se observa que existen varias contradicciones de tiempo, modo y lugar que impiden otorgarles credibilidad suficiente, pues mientras la primera manifestó que la demandante se quedaba unas noches en Cartago y otros días viajaba a Pereira, el otro testigo afirmó de manera contundente que ella viajaba todas las noches a su residencia en el barrio Cuba en Pereira. Adicionalmente, la afirmación de la testigo Adiela Osorio en torno a que el hijo de la actora convivió en algún momento con la pareja en la ciudad de Pereira, contradice las propias aseveraciones de la actora, en torno a que su hijo se quedó viviendo solo en Cartago, que después vivió con su padre y luego se fue a vivir a la ciudad de Bogotá. Igual situación ocurre con el declarante José Arles Buitrago, quien manifestó que el causante nunca convivió con su madre, contradiciendo entonces la propia versión de la demandante y la otra testigo.

Por otro lado, del análisis de la prueba documental tampoco es posible dar por sentada la convivencia durante el tiempo mínimo exigido, por cuanto: (i) la afiliación de la actora en calidad de beneficiaria en salud del causante (fl.25), se dio el 1 de junio de 2016, es decir, en el año anterior al deceso de aquel (fl.25); y (ii) según el relato rendido por la madre del causante dentro de la investigación administrativa que adelantó la entidad demandada, la pareja únicamente convivió desde el momento en que contrajeron matrimonio y hasta la fecha del deceso, indicando que en tiempo anterior cada uno vivía en ciudades diferentes y que se *visitaban* con frecuencia, sin que de tal relato sea posible establecer el periodo durante el cual se presentaron tales visitas –fls.11 a 22.

Ahora bien, en cuanto al reparo de la activa a la sentencia de primera instancia, por no tener en cuenta las declaraciones extrajuicio arrimadas al proceso, la Sala observa que en efecto le asiste razón en su reclamo por cuanto en verdad en la sentencia el a quo no efectuó valoración probatoria alguna frente a la misma, pese a que la pasiva no elevó actividad alguna tendiente a la oposición a dicha prueba, por lo que resulta procedente que la Sala se pronuncie sobre la misma.

En primer lugar debe precisarse que, de conformidad con lo previsto en el artículo 188 del CGP, tales medios de prueba deben sujetarse a las exigencias contenidas en el artículo 221 ibídem, relacionado con la recepción de testimonios, según el cual es necesario que el declarante haga un relato de lo que sepa, manifestando “*la razón de la ciencia de sus dichos*”, con la explicación de “*las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y la forma como llegó a su conocimiento*”.

Pues bien. Al proceso se arrimaron las declaraciones extrajuicio rendidas ante notario de los señores Bernardo Antonio Mejía, Ana Milena Cardona Ramírez, Blanca Ligia Aguirre y José Arles Buitrago Aguado.

En las declaraciones extraproceso que en forma conjunta rindieron el señor Bernardo Antonio Mejía Meneses y la señora Ana Milena Cardona Martínez, ante la Notaria Primera del Circulo de Cartago Valle, el día 26 de agosto de 2017 (fl. 26), éstos manifestaron conocer de vista, trato y comunicación a la demandante por espacio de nueve (9) años, y saber que convivió en unión libre con el señor Reinel Montaño Quintero desde el mes de marzo de 2012 y que posteriormente contrajeron matrimonio católico el 27 de febrero de 2016, compartiendo techo, lecho y mesa de manera ininterrumpida hasta la fecha del deceso de aquel.

Por su parte, Blanca Ligia Aguirre Morcillo y Josê Arles Buitrago Aguado rindieron declaración en forma conjunta ante la Notaria Primera del Circulo de Pereira, el día 23 de agosto de 2017 (fl. 27), manifestando que conocen de vista, trato y comunicación a la demandante desde hace aproximadamente 3 y 12 años, respectivamente, y saber que convivió en unión marital de hecho con el causante durante 4 años contados desde marzo de 2012, y después en calidad de casada durante 16 meses contados desde el 27 de febrero de 2016, compartiendo techo, lecho y mesa, y sin procrear hijos.

Pues bien, revisadas las declaraciones de la referencia, se concluye que, en verdad, de las mismas no puede la Sala extractar el hecho de una convivencia entre la demandante y el de cujus por el tiempo mínimo de ley. En efecto si bien en las declaraciones antes descritas los testigos narran que la convivencia se dio desde el mes de marzo del año 2012, lo cierto es que no dan cuenta de la razón de sus dichos ni la forma como adquirieron el conocimiento de los hechos declarados, lo cual era indispensable en este caso, más aun cuando algunos de los declarantes (Bernardo Mejía y Ana Milena Córdoba) residen en el Municipio de Cartago, y la pareja, según se ventiló en el curso del proceso, hacía vida marital en la ciudad de Pereira.

Aunado a lo anterior, resulta incongruente que la declarante Aguirre Morcillo diera fe de dicho tiempo de convivencia, aun cuando según su propia declaración conoció de trato, vista y comunicación a la demandante desde hace aproximadamente 3 años.

Así las cosas, no es factible darle a tales declaraciones el valor probatorio que aspira la parte activa, pues como quedó visto, no cumplen con las exigencias del artículo 221 del CGP.

En este punto, es necesario precisar que en asuntos como el presente, en el que se pretende demostrar el cumplimiento exacto del tiempo mínimo de convivencia exigido por la norma, es necesario que la prueba sea contundente, clara y precisa, con tal entidad que sea capaz de llevar al juzgador el convencimiento pleno frente a los hechos materia de controversia.

Finalmente, cabe agregar que si bien es cierto la existencia de la relación de convivencia no depende única y exclusivamente de la cohabitación de la pareja, como lo alega el vocero judicial de la demandante, lo que se echa de menos en este asunto es la acreditación del tiempo mínimo de convivencia que exige la norma, pues no existe en el plenario ningún elemento de prueba que permita evidenciar desde qué fecha se extendió la misma para tener por satisfecho ese requisito.

Por consiguiente, no es posible reconocer la prestación pensional que se reclama, tal como lo concluyó la A-quo, razón por la que se CONFIRMARÁ la sentencia objeto de apelación.

Costas en esta instancia a cargo de la parte activa, dada la improcedencia de su recurso de alzada.

**VI. DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO. CONFIRMAR** la sentencia proferida el 29 de julio de 2019 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, por las razones expuestas.

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia a cargo de la parte activa y a favor de la entidad demandada.

NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.

Los integrantes de la Sala,

**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Magistrada Ponente

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

 Magistrada Magistrada