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 / COMPAÑERA PERMANENTE / LEY 797 DE 2003 / CONVIVENCIA / CINCO AÑOS ANTERIORES A LA MUERTE / VALORACIÓN PROBATORIA / DEMANDANTE, DE 31 AÑOS DE EDAD, NO ACREDITÓ CONVIVENCIA CON CAUSANTE, PENSIONADO DE 84 AÑOS.**

Establece el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que para reconocer la pensión de sobrevivientes a favor de los cónyuges y los compañeros permanentes, les corresponderá acreditar que hicieron vida marital con el causante durante por lo menos cinco años continuos e ininterrumpidos, convivencia ésta que en el caso de los compañeros permanentes deberá haberse presentado en los cinco años inmediatamente anteriores al deceso. (…)

Conforme se aprecia en la resolución N° 4167 de 25 de julio de 2005…, el otrora Instituto de Seguros Sociales le reconoció al señor José Joaquín Vargas Herrera la pensión de invalidez a partir del 1° de noviembre de 2003…, por lo que de acuerdo con lo establecido en el numeral 1° del artículo 46 de la Ley 100 de 1993…, con su deceso ocurrido el 7 de junio de 2017 (momento para el que tenía 84 años de edad, al haber nacido el 5 de diciembre de 1932…, dejó causada la pensión de sobrevivientes a favor de sus beneficiarios.

Ahora bien, al presentar la presente acción… la señora Luz Bibiana Gómez Vargas, además de informar que había nacido el 26 de septiembre de 1985 y que por tanto para la fecha del deceso del señor Vargas Herrera tenía 31 años de edad cumplidos, aseguró que desde el año 2009, sin determinar alguna época o periodo de esa anualidad, convivió de manera continua e ininterrumpida con el señor José Joaquín hasta el momento de su muerte, transcurso en el que, exactamente el 17 de abril de 2015, decidieron contraer matrimonio; sin dar más detalles sobre los pormenores que rodearon esa relación. (…)

… encuentra la Sala que los testimonios de la señora María Lesbia Aguirre Zapata y del señor Alejandro Mejía Betancur no brindan credibilidad y por el contrario, lo que se evidencia es un afán desmedido por favorecer con sus dichos los intereses de la señora Luz Bibiana Gómez Vargas; motivo por el que no es posible darles el valor probatorio pretendido por la parte actora.

Como puede verse, las pruebas recogidas, no dan cuenta clara de un momento anterior al matrimonio en el que haya empezado una convivencia que permita establecer una verdadera unión marital de hecho. Y se dice lo anterior porque la simple convivencia relatada por la accionante no da cuenta de las circunstancias que permiten tener por configurado el ánimo de conformar pareja, mientras que los testimonios allegados, como atrás se vio, no sirvieron para apoyar tal aspecto.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL N° 3**

**MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Pereira, 19 de agosto de 2020

Acta de Sala de Discusión No 116 de 18 de agosto de 2020

**SENTENCIA ESCRITA**

Se resuelven los recursos de apelación interpuestos por ambas partes en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito el 29 de agosto de 2019, así como el grado jurisdiccional de consulta dispuesto a favor de COLPENSIONES, dentro del proceso que promueve la señora **LUZ BIBIANA GÓMEZ VARGAS** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES**, cuya radicación corresponde al N° 66001-31-05-003-2018-00112-02.

(…)

**ANTECEDENTES**

Pretende la señora Luz Bibiana Gómez Vargas que la justicia laboral declare que en su condición de cónyuge supérstite del señor José Joaquín Vargas Herrera tiene derecho a que se le reconozca la sustitución pensional y con base en ello aspira que se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones a reconocer y pagar la prestación económica a partir del 7 de junio de 2017, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o en su defecto la indexación de las sumas reconocidas y las costas procesales a su favor.

Refiere que: el señor José Joaquín Vargas Herrera falleció el 7 de junio de 2017, momento en el que ostentaba la calidad de pensionado por invalidez; entre ella y el pensionado fallecido se presentó una convivencia continua e ininterrumpida que inició en el año 2009 y finalizó el día del deceso; estando en curso la convivencia, decidieron contraer matrimonio el 17 de abril de 2015; durante todo ese tiempo fue el señor Vargas Herrera quien proveyó el sustento del hogar, existiendo en todo ese tiempo un estrecho vínculo de acompañamiento espiritual y de vida en común; en agosto del año 2016 le fue diagnosticado al señor José Joaquín anemia no especificada, la cual presentó bastantes complicaciones durante varios meses hasta que se presentó el fallecimiento, fecha en la que ella tenía cumplidos 31 años de edad, al haber nacido el 26 de septiembre de 1985; durante el tiempo que el causante padeció esa enfermedad, fueron ella y su familia quienes estuvieron pendientes de su cuidado personal, psicológico y moral; el 29 de junio de 2017 elevó solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes ante la Administradora Colombiana de Pensiones, la cual fue negada por medio de la resolución N° SUB148859 de 4 de agosto de 2017, bajo el argumento de no haberse acreditado el requisito de convivencia exigido en la Ley; dicha decisión se mantuvo incólume en la resolución N° SUB208431 de 26 de septiembre de 2017 a través de la cual se resolvió una nueva reclamación administrativa elevada por ella.

En sentencia de 29 de agosto de 2019, la funcionaria de primera instancia después de dar por descontado que el señor José Joaquín Vargas Herrera dejó causada la pensión de sobrevivientes a favor de sus beneficiarios, concluyó que la señora Luz Bibiana Gómez Vargas acreditó el requisito mínimo de convivencia previsto en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 y en consecuencia condenó a la Administradora Colombiana de Pensiones a reconocer y pagar la prestación económica a favor de la accionante a partir del 8 de junio de 2017 en cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual vigente y por trece mesadas anuales, ordenándole a la entidad accionada a cancelar el retroactivo pensional causado hasta el 30 de agosto de 2019 en el montó allí establecido, sin perjuicio de los descuentos que deba hacer por concepto de aportes al sistema general de salud. Igualmente condenó a Colpensiones a reconocer y pagar a la demandante los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, pero a partir de la ejecutoria de la sentencia. Finalmente condenó en costas procesales a la parte vencida en el proceso.

Inconformes con la decisión, los apoderados judiciales de ambas partes interpusieron recurso de apelación en los siguientes términos:

La apoderada judicial de la parte actora sostuvo que la negativa de Colpensiones a reconocer la pensión de sobrevivientes dentro del término señalado por la Ley produjo que nacieran a la vida jurídica los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, pero a partir de la fecha en que se venció el término que tenía para ello en sede administrativa y no desde la ejecutoria de la sentencia como lo definió la *a quo,* solicitando que en caso de no accederse a esa petición se reconozca en su defecto la indexación de las sumas reconocidas.

Por su parte el apoderado judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones sostuvo que en el plenario quedó demostrado que entre en pensionado fallecido y la actora no se presentó una convivencia continua e ininterrumpida de cinco años como lo exige la Ley, razón por la que no hay lugar a reconocer a favor de la señora Gómez Vargas la prestación económica que reclama.

Al haber resultado condenada la Administradora Colombiana de Pensiones, se dispuso también el grado jurisdiccional de consulta a su favor.

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Conforme se dejó plasmado en la constancia emitida por la Secretaría de la Corporación, los apoderados judiciales de ambas partes hicieron uso del derecho a presentar alegatos de conclusión en término, siendo del caso señalar que de acuerdo con lo previsto en el artículo 279 del CGP consistente en que “*No se podrá hacer transcripciones o reproducciones de actas, decisiones o conceptos que obren en el expediente.”* y en aplicación del principio de consonancia, los argumentos allí expuestos coinciden plenamente con los fundamentos fácticos y jurídicos emitidos en las sustentaciones de los recursos de apelación.

Atendidas las argumentaciones a esta Sala de Decisión le corresponde resolver los siguientes

***PROBLEMA JURÍDICO:***

***¿Acreditó la señora Luz Bibiana Gómez Vargas el requisito de convivencia exigido en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión de sobrevivientes que solicita?***

Con el propósito de dar solución al interrogante en el caso concreto, la Sala considera necesario precisar, el siguiente aspecto:

**EL TIEMPO MÍNIMO DE CONVIVENCIA QUE DEBE ACREDITARSE EN VIGENCIA DE LA LEY 797 DE 2003.**

Establece el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que para reconocer la pensión de sobrevivientes a favor de los cónyuges y los compañeros permanentes, les corresponderá acreditar que hicieron vida marital con el causante durante por lo menos cinco años continuos e ininterrumpidos, convivencia ésta que en el caso de los compañeros permanentes deberá haberse presentado en los cinco años inmediatamente anteriores al deceso.

**CASO CONCRETO.**

Conforme se aprecia en la resolución N° 4167 de 25 de julio de 2005 –fl.17-, el otrora Instituto de Seguros Sociales le reconoció al señor José Joaquín Vargas Herrera la pensión de invalidez a partir del 1° de noviembre de 2003 en cuantía mensual equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, por lo que de acuerdo con lo establecido en el numeral 1° del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, con su deceso ocurrido el 7 de junio de 2017 (momento para el que tenía 84 años de edad, al haber nacido el 5 de diciembre de 1932 como se ve en la copia de la cédula de ciudadanía -fl.14), dejó causada la pensión de sobrevivientes a favor de sus beneficiarios.

Ahora bien, al presentar la presente acción -fls.2 a 12- la señora Luz Bibiana Gómez Vargas, además de informar que había nacido el 26 de septiembre de 1985 y que por tanto para la fecha del deceso del señor Vargas Herrera tenía 31 años de edad cumplidos, aseguró que desde el año 2009, sin determinar alguna época o periodo de esa anualidad, convivió de manera continua e ininterrumpida con el señor José Joaquín hasta el momento de su muerte, transcurso en el que, exactamente el 17 de abril de 2015, decidieron contraer matrimonio; sin dar más detalles sobre los pormenores que rodearon esa relación.

Dentro del trámite procesal, por petición de la Administradora Colombiana de Pensiones se practicó interrogatorio de parte a la accionante, quien ante las preguntas efectuadas por el apoderado judicial de la entidad demandada y por la juzgadora de primer grado, decidió dar detalles de la supuesta relación sentimental que existió entre ella y el causante; indicando de entrada que desde que tiene uso de razón conoce al señor José Joaquín Vargas Herrera porque es hermano de su abuela materna; a renglón seguido comentó que estando de un año de edad aproximadamente se trasladó con sus progenitores a la ciudad de Bogotá en donde estuvo hasta los siete u ocho años al cabo de los cuales retornó, únicamente con su madre, a la ciudad de Pereira, llegando a residir junto con su abuela y el causante; dijo que 18 de septiembre del año 2004, dio a luz a una niña que responde al nombre de Estefanía León Gómez, hija de Jhon Jairo León Gómez, quien solo vino a reconocerla voluntariamente después de cinco años de nacida, agregando que nunca tuvo relación de convivencia con él; seguidamente expuso que ella ha procurado estar activa laboralmente, pero que en el año 2008, más o menos por espacio de seis meses estuvo sin trabajo, recobrando posteriormente el desempeño laboral; dijo que debido a la colaboración que le brindaba el señor José Joaquín con su hija Estefanía, a partir del año 2009 establecieron una relación muy bonita, viviendo bajo el mismo techo; explica que en esa época vivían en Belmonte bajo, en donde estuvieron un par de años, trasladándose todo el núcleo familiar conformado de tiempo atrás (abuela, madre, hija, nieta y el pensionado), al barrio Cuba, en donde fijaron su residencia en varios barrios (Villanueva, Montelíbano), para finalmente ubicarse en los sauces, en donde estuvieron varios años, siendo ese el lugar donde acaeció el deceso del señor Vargas Herrera.

Sostuvo que no todo el tiempo el núcleo familiar estuvo integrado por las personas relacionadas anteriormente, ya que su madre, hace como catorce años, inició una relación sentimental con el señor Ferdinando, situación que derivó en que ella fijará su residencia en otro lugar, no obstante, señaló que su progenitora regresó a vivir con ellos, junto con su compañero permanente, debido a que su abuela se enfermó, por lo que José Joaquín le pidió que volviera para que se pusiera al frente del cuidado de ella, momento a partir del cual las labores de manufactura que desempeñaba a favor de una empresa textil, las empezó a realizar desde su hogar, añadiendo más adelante, que su mamá llevaba trabajando en la casa desde hacía unos cinco años aproximadamente (2013).

En cuanto a la vida laboral de José Joaquín, indicó que se había desempeñado como vigilante, y que en desarrollo de esa actividad sufrió un disparo en una pierna que le ocasionó una úlcera varicosa, patología que llevó a que le reconocieran la pensión de invalidez, a pesar de que anteriormente le habían negado la pensión de vejez por no reunir la totalidad de semanas exigidas; sostuvo que también ejerció actividades laborales como vendedor ambulante durante 11 años en un puesto de dulces que tenía diagonal al Diario del Otún, al lado de la panadería “antojitos” (calle 19 con carrera 10), a donde le llegaba la información de su vida laboral; finalmente explicó que en el año 2016 se empezó a deteriorar la salud del señor José Joaquín cuando le descubrieron anemia no especificada, debiendo recibir tratamiento de quimioterapia, tiempo en el que ellas estuvieron al tanto de sus cuidados hasta que se presentó su deceso.

Con el fin de acreditar los hechos expuestos en la demanda, la señora Vargas Herrera solicitó que fueran escuchados los testimonios de María Lesbia Aguirre Zapata, Alejandro Mejía Betancur, Ferdinando Durango y Alba Luz Vargas, pero en el curso de la audiencia de trámite celebrada el 22 de octubre de 2018, se escucharon únicamente los dos primeros, en consideración a que la sentenciadora de primera instancia, haciendo uso de la facultad conferida por el artículo 53 del CPT y de la SS, decidió no oír las otras dos declaraciones, al considerar que con las escuchadas era suficiente para continuar adelante con el proceso, decisión que no fue objeto de controversia por las partes, quedando debidamente ejecutoriada.

En sus testimonios, la señora Aguirre Zapata y el señor Mejía Betancur relataron de memoria que el señor José Joaquín Vargas Herrera y la señora Luz Bibiana Gómez Vargas habían iniciado una convivencia continua e ininterrumpida desde el año 2009 (sin ubicar el inició de la relación en una fecha o época determinada de esa anualidad) que se había extendido hasta el 7 de junio de 2017 cuando él falleció, acotando que en ese lapso, el 17 de abril de 2015, la pareja contrajo matrimonio, al que ambos no asistieron, aduciendo la primera que fue un evento exclusivo para los más allegados, mientras que el segundo dijo que no era posible que él asistiera otras actividades por fuera de las laborales que se programaran de lunes a sábado, ya que esas eran sus jornadas de trabajo en la empresa de peritajes en la que llevaba trabajando once años aproximadamente.

No obstante, con las preguntas que posteriormente les fueron formuladas, emitieron respuestas que no permiten que esas declaraciones se les otorgue el valor probatorio pretendido por la actora, como pasa a verse.

La señora María Lesbia Aguirre Zapata, aseguró que Luz Bibiana había tenido una hija de nombre Estefanía, pero que al cabo de un tiempo se había separado del padre de su hija, dejando entrever que entre ellos dos había existido convivencia, cuando la demandante afirmó no haber convivido con el progenitor de su hija; después indicó que la actora siempre había sido sostenida económicamente por el señor José Joaquín, por cuento ella no ejercía actividades laborales, cuando la propia demandante expresó que procuraba estar empleada, pero que en el año 2008, unos seis meses más o menos, había estado desempleada, pero que después de ese periodo se volvió a emplear; afirma en toda la declaración que es muy amiga de la familia, pero cuando se le pregunta sobre las actividades laborales del causante, atina a decir que fue vigilante, pero desconoce que durante once años prestó sus servicios como vendedor ambulante en un puesto de dulces ubicado en la zona céntrica de la ciudad de Pereira; pero a más de esas contradicciones, deja detalles en sus expresiones que no pueden pasarse por alto, como cuando señala que el señor José Joaquín era una persona muy sola o cuando dice que las reuniones que él hacía las realizaba con su familia, reconociendo como tales a sus hermanos y hermanas, dejando por fuera del relato a la señora Luz Bibiana Gómez Vargas;

Por su parte, el señor Alejandro Mejía Betancur sostiene que el conocimiento de sus dichos tiene origen en la amistad que tiene con la señora Luz Bibiana, explicando que se conocieron en el año 2009 (precisamente cuando según la demanda inicia la relación de convivencia entre ella y el pensionado fallecido) debido a que él tenía un puesto de dulces en carrera 7a con calle 29 de la ciudad de Pereira y que al frente se ubicaba un almacén de zapatos en el que prestaba sus servicios la demandante, forjándose así una relación de amistad, pero a continuación, ya no describe esa relación como de amistad, sino como una relación de índole comercial, porque él solo estuvo en el puesto de dulces unos pocos meses en ese año y en ese periodo él le vendía minutos a ella y ella le “echaba ojo” al puesto de dulces cuando él se ausentaba para ir al baño; después dice que en esa dinámica conoce al señor José Joaquín, pero posteriormente cambia esa versión y sostiene que el acercamiento a la familia se da a través del “marido de la mamá de Luz Bibiana” quien emula a un cantante popular, razón por la que (no explica bajo qué circunstancias) termina invitado a una reunión familiar en donde conoce al señor José Joaquín; asegura que el núcleo familiar que ha convivido bajo el mismo techo ha sido conformado por Luz Bibiana y su hija, José Joaquín, la progenitora de la accionante y su compañero permanente Ferdinando, pero es de recordar, que la actora en su relato expresó que cuando su madre inició la relación con el señor Ferdinando se fueron a vivir a parte, retornando al cabo del tiempo por los problemas de salud que empezó a padecer su abuela; más adelante afirma que la relación con esa familia se volvió más cercana y que los visitaba constantemente, lo que permitió que se diera cuenta de los quebrantos de salud que le surgieron al señor Vargas Herrera en el año 2016, que ocasionó tratamiento de quimioterapia, observando que cada sesión él quedaba muy mal, no obstante después dijo que realmente eso lo sabía porque a otros familiares les habían hecho esas quimioterapias y que esos eran sus resultados; y tampoco puede pasarse por alto, que en su relato sostuvo que en esa época en muchas oportunidades tuvo que ir a ayudar a montar a un taxi al señor José Joaquín Vargas Herrera ya que se encontraba muy impedido por su enfermedad, lo cual resulta sospechoso en la medida en que al responder los generales de Ley informó que su residencia estaba ubicada en el municipio de Santa Rosa de Cabal y como expuso anteriormente, sus actividades laborales no le permitían centrar su atención en otros asuntos diferentes de lunes a sábado, explicación que otorgó para justificar su ausencia al matrimonio de los cónyuges el 17 de abril de 2015, pero que no interfiere para que él se dirija en varias oportunidades al barrio los sauces en la ciudadela Cuba de la ciudad de Pereira en donde residía el causante, ello sin contar, como ya se expuso, que el declarante reside en Santa Rosa de Cabal.

Conforme con lo expuesto, encuentra la Sala que los testimonios de la señora María Lesbia Aguirre Zapata y del señor Alejandro Mejía Betancur no brindan credibilidad y por el contrario, lo que se evidencia es un afán desmedido por favorecer con sus dichos los intereses de la señora Luz Bibiana Gómez Vargas; motivo por el que no es posible darles el valor probatorio pretendido por la parte actora.

Adicionalmente, es del caso poner de presente una cuestión que pareciera no tener relevancia, pero que bajo el contexto que se presenta el caso, adquiere importancia, y ello radica en la solicitud para contraer matrimonio civil elevada por el señor José Joaquín Vargas Herrera y la señora Luz Bibiana Gómez Vargas el 9 de abril de 2015 -fl.127-, esto es, ocho días antes de contraer nupcias, en el que el causante pone como dirección de residencia “Sauces 3 Mz 2 C 4 Cuba”, mientras que la accionante deja ese espacio en blanco, lo que lleva a inferir que para ese momento la pareja no tenía un domicilio común y que el mismo solo se estableció de manera conjunta desde la fecha en que contraen matrimonio; inferencia que guarda directa relación con la declaración extraproceso que realizara el señor Ferdinando de Jesús Durango Zapata ante la Notaría Séptima del Círculo de Pereira el 22 de junio de 2017 –fl.147 y 148- en donde expresó la pareja conformada por el señor Vargas Herrera y la señora Gómez Vargas, contrajeron matrimonio el 17 de abril de 2015, iniciando su convivencia a partir de esa calenda y hasta la fecha en que ocurrió el deceso de él.

Como puede verse, las pruebas recogidas, no dan cuenta clara de un momento anterior al matrimonio en el que haya empezado una convivencia que permita establecer una verdadera unión marital de hecho. Y se dice lo anterior porque la simple convivencia relatada por la accionante no da cuenta de las circunstancias que permiten tener por configurado el ánimo de conformar pareja, mientras que los testimonios allegados, como atrás se vio, no sirvieron para apoyar tal aspecto.

Bajo tales circunstancias, con base en la valoración integral de las pruebas allegadas al proceso, se concluye que la accionante no acreditó haber convivido de manera continua e ininterrumpida con el señor José Joaquín Vargas Herrera dentro de los cinco años anteriores a su deceso acaecido el 7 de junio de 2017; por lo que habrá de revocarse en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito el 29 de agosto de 2019, para en su lugar negar la totalidad de las pretensiones de la demanda.

Costas en ambas instancias a cargo de la parte actora en un 100%.

En mérito de lo expuesto, **la Sala de Decisión Laboral N° 3 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira,** administrado justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

**RESUELVE**

**PRIMERO. REVOCAR** en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito el 29 de agosto de 2019.

**SEGUNDO, NEGAR** la totalidad de las pretensiones de la demanda.

**TERCERO. CONDENAR** en costas en ambas instancias a la parte actora en un 100%.

Notifíquese por estado y a los correos electrónicos de los apoderados de las partes.

Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Magistrada Magistrada