RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

República de Colombia
TRIBUNAL SUPERIOR DE CÚCUTA

SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, veintiuno (21) de abril de dos mil veintiuno (2021)

RAD: 54-001-31-05-001-2015-00519-01
P.T. No. 18464
REF: ORDINARIO
DEMANDANTE: LUIS FERNANDO REYES CALA
DEMANDADO: PETROCASINOS S.A. y ECOPETROL S.A.

La apoderada de la pasiva Petrocasinos S.A., Lorena Graut Pava en memorial enviado por correo electrónico a la Secretaría de la Sala solicita se adicione el auto de fecha seis (6) de abril de 2021, respecto a que se aceptó el desistimiento del recurso de casación y no hubo pronunciamiento del desistimiento de las pretensiones de la demanda.

De conformidad con el artículo 15 del C.P. L y S.S., esta Sala no es competente para ello, por tal razón no accede a la adición solicitada.

Ejecutoriada esta providencia, remítase el expediente al juzgado de origen para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ELVER NARANJO

MAGISTRADO

NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
MAGISTRADA

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO

EXP. 18464

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 044, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 22 de abril de 2021.

_____
Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA

Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta
SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE
Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

PROCESO ORDINARIO LABORAL
Juzgado Cuarto Laboral Circuito de Cúcuta
Rad. Juzgado: 54-001-31-05-004-2017-00327-00
Partida Tribunal: 18629
Demandante: ELIZABETH ARIAS HERNÁDEZ
Demandada (o): COLPENSIONES
Tema: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES
Ref.: APELACIÓN DE SENTENCIA

San José de Cúcuta, veintiuno (21) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver el recurso de alzada presentado por la apoderada judicial de la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta el día 30 de mayo de 2019, dentro del proceso ordinario laboral con Radicado del Juzgado No. 54-001-31-05-004-2017-00327-00 y partida de este Tribunal Superior No. 18629 promovido por la señora ELIZABETH ARIAS HERNÁNDEZ contra la ADMINISTRACIÓN COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES.

Previo a dictar sentencia, observa la Sala que mediante poder allegado a la secretaría de esta Sala el día 16 de abril de 2021, el Dr. LUIS EDUARDO ARELLANO JARAMILLO, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.736.240, portador de la Tarjeta Profesional No. 56.392 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de Representante Legal de la sociedad ARELLANO JARAMILLO & ABOGADOS SAS, identificada con Nit. No. 900.253.759-1, Apoderada General de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, según consta en Escritura Pública No. 3372 del 02 de septiembre de 2019 otorgada por la Notaría Novena (9°) del Círculo Notarial de Bogotá, solicita se reconozca personería a la Dra. JOHANNA GISELL SALAS TUPAZ, como apoderada sustituta.

En consecuencia, el suscrito magistrado sustanciador del Tribunal superior del Distrito Judicial de Cúcuta,

R E S U E L V E

PRIMERO: RECONOCER personería Jurídica a la Dra. JOHANNA GISELL SALAS TUPAZ en calidad de apoderada sustituta de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, S.A. de conformidad con el poder allegado a la Secretaría de la Sala el día 16 de abril de 2021.

Resuelto lo anterior, abierto el acto por el Magistrado Ponente, entra la Sala a deliberar y una vez conocido y aprobado el proyecto, se profirió la presente sentencia, previos los siguientes

I. A N T E C E D E N T E S

La demandante ELIZABETH ARIAS HERNÁNDEZ interpuso demanda ordinaria laboral contra COLPENSIONES con el propósito de que se reconozca y pague la sustitución pensional a partir del fallecimiento de su conyugue, el señor ROBERTO GARCÍA, esto es a partir de 05 de diciembre de 2015, así como el retroactivo pensional, y los intereses moratorios.

II. H E C H O S

La parte demandante fundamentó sus pretensiones en los hechos narrados en el libelo originario, los cuales serán expuestos brevemente, de la siguiente manera:

1. Que contrajo matrimonio civil con el señor ROBERTO GARCÍA el día 15 de diciembre de 1990, quien era pensionado por vejez, mediante Resolución N°011204 del 25 de noviembre de 2009, haciéndose efectiva a partir del 01 de noviembre de 2009.
2. Que dicho matrimonio permaneció vigente hasta el fallecimiento del pensionado, el día 05 de diciembre de 2015.
3. Que solicitó la pensión de sobrevivientes el día 18 de enero de 2016, la cual fue negada por la pasiva mediante Resolución GNR146935 del 19 de mayo de 2016, resolución en la cual le otorgaron el derecho pensional a la madre del fallecido, la señora ERNESTINA GARCÍA BARRERA, quien a su vez falleció el día 13 de mayo de 2017.
4. Que frente a la anterior decisión se interpusieron los recursos de reposición y en subsidio el de apelación, siendo confirmada la primera decisión, mediante las resoluciones GNR210014 del 18 de julio de 2016 y VPB34268 del 31 de agosto de 2016, respectivamente.

III. NOTIFICACIÓN A LA DEMANDADA

Notificado el libelo a la demandada COLPENSIONES, ésta dio formal contestación oponiéndose a la totalidad de pretensiones manifestando que la demandante no acreditó la convivencia durante los últimos cinco años continuos, anteriores al fallecimiento del causante; que si bien la demandante contrajo matrimonio con el causante el día 15 de diciembre de 1990, dicha convivencia se mantuvo durante un año; que incluso la reclamante tiene una hija extramatrimonial de catorce años, producto de otra relación.

Como excepciones de fondo propuso las de carencia del derecho reclamado, buena fe, falta de título y causa, genérica y prescripción.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la Litis, el Juzgado de conocimiento que lo fue el CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA, en sentencia de fecha 30 de mayo de 2019, resolvió NEGAR las pretensiones de la demanda y en consecuencia, absolvió a la pasiva.

La anterior decisión la fundamentó en el hecho que no probó la interesada, la convivencia continua con el causante por un lapso igual o superior a 5 años.

V. RECURSO DE APELACIÓN

1. PARTE DEMANDANTE

La parte demandante no se encontró de acuerdo con la absolución que hiciere el A quo a COLPENSIONES manifestando que en el presente caso existe el registro de matrimonio entre la señora ELIZABETH ARIAS y el señor ROBERTO GARCÍA sin que se observe divorcio o anulación alguna; que el testimonio de los declarantes aportados por la parte actora ratificaron y confirmaron con conocimiento directo, la convivencia continua y permanente la señora Elizabeth con su esposo Roberto García, no sólo por 5 años como lo exige la norma, sino desde que contrajeron matrimonio hasta el fallecimiento del mismo del 1990 al 2015.

Alegó que si tenemos en cuenta las pruebas documentales y testimoniales, se demuestra que no existió convivencia simultánea con el señor GARCÍA con otra compañera permanente, tal y como lo corrobora la misma hermana, señora Rosa María García la cual cataloga como única beneficiaria pensión de sobreviviente posible a la esposa, Elizabeth Arias, afirmando que la señora Doris no era compañera permanente.

Indicó que se vislumbra irregularidades en el recaudo de los testimonios presentados, ya que se le dio mayor credibilidad a los hermanos del fallecido, únicamente por una línea de consanguinidad de los testigos, y que este hecho no permite inferir que están declarando hechos ciertos en la realidad, pues de la forma de responder de los mismos se nota que existe un existente notable repudio rabia ira y sentimiento de rencor muy notorio en contra de la demandante; que así mismo, la credibilidad de los testigos aportados por la parte actora no puede ser puesta en tela de juicio por su relación de amistad con la demandante.

Precisó también que el A quo vulneró su derecho al debido proceso, ya que los interrogatorios y testimonio se llevaron a cabo de una forma irregular, en la que el juez no respetó los espacios de la apoderada para preguntar, interrumpiéndola constantemente, sin que hubiera sido igual con la representante de la pasiva, ni del ministerio público; lo cual ocurrió también en el momento de presentar alegaciones finales, en las que el A quo limitó a 6 minutos el tiempo de su interlocución, mientras que el Ministerio Público utilizó 11 minutos en la suya, sin que hubiera sido detenido.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, las partes presentaron sus alegatos de conclusión, que se resumen de la siguiente manera:

1. **PARTE DEMANDANTE.** La apoderada de la activa alegó que no comparte la sentencia proferida por el A quo ya que los fundamentos tenidos en cuenta para fallar, desconocen por completo los precedentes jurisprudenciales y hace a un lado la realidad fáctica y jurídica, que le otorga el derecho a la señora ELIZABETH ARIAS HERNANDEZ, como beneficiaria de la sustitución pensional con ocasión al fallecimiento de su esposo, el señor ROBERTO GARCIA (Q.E.P.D.), quien era pensionado por ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

   Que como se estipuló en los hechos de la demanda y en el transcurrir del proceso, ARIAS HERNÁNDEZ convivió con el señor ROBERTO GARCIA (Q.E.P.D.) desde el 15 de diciembre 1990 fecha en que contrajeron matrimonio, y nunca se divorciaron, es decir que la SOCIEDAD CONYUGAL ESTABA VIGENTE a la fecha de fallecimiento del pensionado, es decir hasta el día 05 de diciembre de 2015.

Alegó que los tiempos de convivencia entre la demandante y su esposo fallecido, fueron desestimados por parte del despacho, basándose únicamente en las declaraciones aportadas por los hermanos del causante y de un amigo de la familia, quienes fueron entrevistados en la investigación administrativa realizada por COLPENSIONES, testigos que fueron citados de oficio por el a quo.

Advirtió que los hermanos de Roberto García tienen un rencor evidente hacia la demandante, como se puede apreciar en las intervenciones y que tiene por objetivo común impedir que la demandante pueda acceder a la pensión de sobreviviente, por lo cual no se puede tomar como válidos sus pronunciamientos, como lo tomó el fallador de primera instancia.

Que los años de convivencia fueron corroborados por los testigos y la demandante, pues los testigos coincidieron en manifestar bajo la gravedad del juramento que la convivencia fue permanente, bajo el mismo techo, lecho y mesa, que existían inconvenientes entre la pareja de esposos propios de una relación debido al alcoholismo que presentaba el fallecido, pero que aun así la demandante y el Sr. Roberto García (qepd) se mantuvieron en el tiempo como una familia promulgándose amor, incondicionalidad y apoyo a pesar de las dificultades que se presentaron.

2. **PARTE DEMANDADA.** La Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES manifestó en sus alegatos que el pensionado falleció en 5 de diciembre de 2015, por lo tanto se debe tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, toda vez que conforme la jurisprudencia proferida por el Consejo de Estado en materia de reconocimiento de pensión de sobrevivientes, la Ley que gobierna la situación prestacional de los beneficiarios es la vigente al momento del fallecimiento del afiliado, momento en que se causa el derecho a la sustitución pensional o pensión de sobrevivientes.

   Precisó que en sede administrativa, se consideró lo siguiente: - En virtud de los elementos de juicio con los que se cuenta al momento de la elaboración del informe de la Investigación administrativa de convivencia, según se consigna en la Resolución No. GNR 146935 del 19 de mayo de 2016, se indica que NO EXISTIÓ CONVIVENCIA entre ROBERTO GARCIA (Q.E.P.D.) (Causante) y ELIZABETH ARIAS HERNANDEZ (Solicitante) durante los cinco años anteriores al fallecimiento de manera constante e ininterrumpida.

Alegó que es evidente que la demandante no acreditó la convivencia durante los últimos 5 años anteriores al fallecimiento del señor Roberto García, en su lugar, se logró acreditar que el mismo al momento de su fallecimiento vivía con su madre, la señora Ernestina García Barrera quien dependía económicamente del causante, razón por la cual, mediante la Resolución GNR 146935 del 19 de mayo de 2016 le fue reconocida la sustitución pensional.

Una vez cumplido el término para presentar alegatos, procede la Sala a resolver el asunto conforme a las siguientes,

VII. CONSIDERACIONES

Competencia. La Sala asume la competencia para decidir el recurso de alzada teniendo presente lo previsto en el artículo 66A del C.P.T y de la S.S., que fue adicionado por el artículo 35 de la ley 712 de 2001, así como lo dispuesto en la sentencia C-968 de 2003.

Conforme a los argumentos sostenidos por el Juez A quo y las argumentaciones manifestadas por la parte demandante en su recurso de apelación, **el problema jurídico** que concita la atención de la Sala se reduce a determinar si la demandante ELIZABETH ARIAS HERNANDEZ tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes causada por la muerte de su cónyuge el señor ROBERTO GARCÏA, desde el 05 de diciembre de 2015, con el respectivo retroactivo pensional y los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

De acuerdo al registro civil de defunción obrante a folio 4, el señor ROBERTO GARCÍA, falleció el día 05 de diciembre 2015; por lo que el derecho pensional se rige por lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que dispone que tienen derecho a la pensión de sobrevivientes «Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca (…)».

De acuerdo a lo señalado en la Resolución Nº 011204 de 2009, vista a folio 7 del plenario, al señor ROBERTO GARCÍA, se le reconoció pensión de vejez, efectiva a partir del 01 de diciembre de 2009, por lo que dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, de tal suerte que la controversia que debe resolverse la Sala, es si la demandante ELIZABETH ARIAS HERNÁNDEZ, acreditó la calidad de beneficiario de ésta prestación, dado que COLPENSIONES, le negó el derecho pretendido debido a que no acreditó los requisitos del artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

Al respecto es preciso indicar que el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003, dispone que es beneficiario de la pensión de sobrevivientes «En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte».

De acuerdo con la norma anterior, para que la cónyuge adquiera el derecho a la pensión de sobrevivientes, debe demostrar que convivió con el causante al menos durante cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte; no obstante, éste requisito debe interpretarse en los términos señalados por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia Nº 41637 del 24 de enero de 2012, en la cual expresó:

> (…) Tal interpretación que ha desarrollado la Sala, sin embargo, debe ser ampliada, en tanto no es posible desconocer que el aparte final de la norma denunciada, evidencia que el legislador respetó el concepto de unión conyugal, y ante el supuesto de no existir simultaneidad física, reconoce una cuota parte a la cónyuge que convivió con el pensionado u afiliado, manteniéndose el vínculo matrimonial, aun cuando existiera separación de hecho.
>
> Esa medida, sin lugar a dudas, equilibra la situación que se origina cuando una pareja que decidió formalizar su relación, y que entregó parte de su existencia a la conformación de un común proyecto de vida, que inclusive coadyuvó con su compañía y su fortaleza a que el trabajador construyera la pensión, se ve desprovista del sostén que aquel le proporcionaba; esa situación es más palmaria cuando es la mujer quien queda sin ese apoyo, en tanto su incorporación al mercado laboral ha sido tardía, relegada históricamente al trabajo no remunerado o a labores periféricas que no han estado cubiertas por los sistemas de seguridad social.
>
> No se trata entonces de regresar a la anterior concepción normativa, relacionada con la culpabilidad de quien abandona al cónyuge, sino, por el contrario, darle un espacio al verdadero contenido de la seguridad social, que tiene como piedra angular la solidaridad, que debe predicarse, a no dudarlo, de quien acompañó al pensionado u afiliado, y quien, por demás hasta el momento de su muerte le brindó asistencia económica o mantuvo el vínculo matrimonial, pese a estar separados de hecho, siempre y cuando aquel haya perdurado los 5 años a los que alude la normativa, sin que ello implique que deban satisfacerse previos al fallecimiento, sino en cualquier época".

En esta misma línea y de manera más reciente, la CSJ en su sentencia con Radicación 76921 del 11 de marzo de 2020, indicó:

> Para resolver, conviene señalar que el razonamiento del *ad quem* se aviene en todo a la postura pacífica de esta Corporación, en cuanto ha adoctrinado que para los casos de cónyuge con vínculo marital vigente, pero separado de hecho, el requisito de 5 años de convivencia puede ser acreditado en cualquier tiempo, puesto que *«de esta manera se da alcance a la finalidad de proteger a quien desde el matrimonio aportó a la construcción del beneficio pensional del causante, en virtud del principio de solidaridad que rige el derecho a la seguridad social»* (CSJ SL5169-2019, que reitera las providencias CSJ SL, 24 en. 2012, rad. 41637, CSJ SL7299-2015, CSJ SL6519-2017, CSJ SL16419-2017, CSJ SL1399-2018, CSJ SL5046-2018, CSJ SL2010-2019, CSJ SL2232-2019 y CSJ SL4047-2019).

De acuerdo a lo expresado, aunque el cónyuge no logre acreditar la convivencia dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al fallecimiento del causante, éste requisito no se aplica exegéticamente dada la naturaleza del vínculo matrimonial, **por lo que es admisible que se reconozca la prestación si se demuestra la convivencia durante ese término en cualquier tiempo, siempre y cuando, la sociedad conyugal se mantenga vigente.**

CASO CONCRETO

En este caso, no existe duda que COLPENSIONES reconoció la pensión de sobrevivientes a favor de la señora ERNESTINA GARCÍA BARRERA, madre del causante, y negó la prestación a la demandante ELIZABETH ARIAS HERNANDEZ con el argumento de no haber acreditado la convivencia en los 5 años inmediatamente anteriores al fallecimiento de su cónyuge (Resolución GRN 146935 del 19 de mayo de 2016 vista a folios 9 a 12 del cuaderno principal). En consecuencia, se encuentra acreditado que el **afiliado había dejado causada la pensión de sobrevivientes**.

Así mismo, la demandante **acreditó la calidad de cónyuge supérstite** del afiliado causante, a través del registro civil de matrimonio realizado el 15 de diciembre de 1990 (fl.5 cdo ppal).

Ahora bien, **en cuanto al requisito de la convivencia durante los 5 años** anteriores al fallecimiento del pensionado, se tiene que la señora Arias Hernández manifestó bajo la gravedad de juramento, que la convivencia con el señor ROBERTO GARCÍA (q.e.p.d.), había iniciado desde el año 1990, finalizando en el 05 de diciembre de 2015, data en que falleció el pensionado, residiendo ambos en el municipio de los Patios, Norte de Santander, en el

barrio La Sabana; que antes de esa dirección, habían vivido en la casa de su madre, en Rudesindo Soto, desde 1990 y hasta 1995.

Además de lo anterior, manifestó que tiene una hija de 25 años con el causante y otra hija extramatrimonial, de 18 años, nacida el 01 de mayo de 2001; que tuvieron una crisis, debido a que su esposo bebía mucho y se distanciaron, pero él seguía aportando para el pago de los servicios públicos, para los gastos de la niña y los alimentos; que desayunaba en la casa, y a veces se iba durante unos días o semanas, y se quedaba en casa de su hermano o de su mamá; que en el año 2006, cuando su primera hija cumplió 15 años, se reconciliaron.

Narró que tuvo un "desliz" en 1999, del que nació su hija, pero ella nunca conoció a su verdadero padre, que nunca tuvo otra pareja estable; que su esposo la perdonó.

Precisó que mientras estuvo enfermo, antes de fallecer, el señor ROBERTO GARCÍA residía con ella en la casa de Los Patios.

Frente al hecho que según la investigación de Colpensiones, ella solo convivió con el causante durante un año y medio, indicó que es falso y que ellos "no la pasaban".

PRUEBA TESTIMONIAL:

Señor WOLFGANG AUGUSTO PÁEZ SUZ- testigo de la parte demandada

Abogado que tramitó la solicitud de pensión de sobrevivientes de la señora ERNESTINA GARCIA- testigo de oídas.

Señora María Nubia Rivero Angarita- testigo de la parte demandante

Manifestó que es vecina de la demandante y que vive en el segundo piso de la misma casa donde esta habita. Indicó que su mamá le trabajaba a la demandante lavando y planchando ropa, incluso desde que esta vivía en Rudesindo Soto. Narró que ella acompañaba a su madre a la casa de la demandante y la conoce desde el año 88 u 89.

Informó que la demandante se casó y se fue a vivir a los Patios con su esposo, el señor Roberto García; indicó que ellos eran pareja, que "compartían techo, lecho y mesa", que incluso trabajó para ellos una época como empleada doméstica, desde el año 97 aproximadamente hasta el 2004, 3 o 4 veces a la semana, de 8:00 am a 5:00 pm.

Que a pesar del “desliz” de la demandante, el señor García nunca dejó de ir a la casa, que iba y venía; y que volvieron a vivir juntos cuando la hija cumplió 15 años.

Señor José Reinaldo Fuentes Monsalve- testigo solicitado por la parte demandada

Indicó que conoció a la señora Ernestina y al señor Roberto García, porque uno hermano de este era el esposo de su hermana; que no conoce a la demandante, solo sabe que fue la esposa de Roberto.

Informó que era gran amigo de Roberto, desde cuando este manejaba taxi en el año 76 o 78; que Roberto se casó y se fue a vivir a los Patios, pero solo convivió con su esposa aproximadamente un año; que los últimos 15 años antes de su muerte, Roberto vivía en Rudesindo Soto con su madre.

Narró que él visitaba al señor Roberto en la casa de su madre, prácticamente todas las semanas, jugaban dominó; que se veían un viernes o un sábado, que no era todos los días; que después de que se separó de la señora Elizabeth, Roberto nunca volvió con ella; que sabía que Roberto tenía una hija o un hijo pero nunca la conoció y nunca lo visitó en la casa de los Patios; que nunca supo de otra pareja que tuviera el causante.

Señor Orlando Carrasquilla Cárdenas- Testigo de la demandante

Indicó que tiene una amistad íntima con la demandante, ya que son compañeros de trabajo y además es su cuñado, ya que está casado con su hermana, Stella Arias; que también era amigo de Roberto, a quien conoció antes de conocer a la demandante; que iba constantemente a la casa de la pareja y que Roberto convivía con la señora Elizabeth. Que Roberto lo invitaba a almorzar los domingos a su casa, jugaban tejo, aproximadamente en el año 1990 y hasta el año 2015; afirmó que el causante convivió hasta su muerte con la señora Elizabeth.

Manifestó que Roberto iba y lo buscaba a la droguería a las 7:30 pm, iban y tomaban una cerveza, hasta aproximadamente las 12 o 1:00 am y después lo llevaba a la casa de la señora Elizabeth; que nunca lo visitó en la casa de su mamá porque ahí no había espacio para quedarse; que algunas veces Roberto se quedaba en la casa de su hermano, ubicada en el barrio Belén. Que cuando la demandante tuvo el “desliz”, lo llevaba siempre a la casa de su hermano, Pepe, después de tomar, lo que era casi todos los días

Precisó que Roberto era un buen padre, salían de paseo con sus hijas; que la familia de Roberto tomó muy mal el nacimiento de la hija extramatrimonial de Elizabeth, que la trataban mal y le tenían rabia.

Señor José García (Hermano de Roberto García)- Testigo decretado de oficio a petición del Ministerio Público.

Cuando se le cuestionó si conoce a la demandante, indicó que "con ella no he tenido ni un si ni un no, nada"; que antes de su muerte el señor Roberto García convivía con la señora Ernestina de día, en el barrio Rudesindo Soto y se iba a dormir a su casa, ubicada en el barrio Belén, siendo así durante más de 15 años.

Indicó que conoce a Orlando Carrasquilla, porque era amigo de su hermano Roberto, y que incluso ellos dos, Roberto y Orlando, convivieron juntos, cada uno con su esposa.

Narró que nunca vio que Orlando llevara a Roberto a su casa después de una noche de tragos.

Manifestó que la relación de pareja entre Roberto y Elizabeth duró aproximadamente un año; que después se separaron y nunca volvieron; que ella ni si quiera lo visitó estando en la clínica.

Que nunca compartió con la señora Elizabeth, ni cuando estaba casada con Roberto; que solo asistió a la fiesta de matrimonio; que tampoco tiene relación alguna con su sobrina, la hija de Elizabeth y Roberto.

Informó que nunca supo que su hermano tuviera otra pareja.

Señora Claudia Yamile Palacio Rojas- testigo de la demandante

Indicó que es amiga de Elizabeth hace 20 años; que tiene una peluquería al frente de la casa donde vivía Elizabeth con su esposo Roberto, y le arreglaba las uñas a este en el cuarto de la casa los domingos; que incluso a veces la invitaban a almorzar en la casa.

Que Elizabeth le comentaba su incomodad con el hecho que el señor Roberto tomara frecuentemente.

Señora Rosa María García (hermana del causante) - Testigo decretado de oficio

Indicó que él se casó con Elizabeth y convivieron aproximadamente un año; que la pareja vivió inicialmente en Rudesindo Soto, en casa de la mamá de

Elizabeth y que ella (Rosa María) vivía al frente, en casa de su mamá, Ernestina.

Frente a la separación, indicó que “duraron viviendo, pero mi hermano no duró con ella sino un año larguito porque él tomaba, era borracho, ella llegó un día le empacó su ropita en una caja lo echó a la calle; él, como mi mamá vivía al frente, llegó donde mi mamá y de ahí se acabaron las relaciones con Elizabeth”.

Indicó que su hermano nunca convivió con la señora Elizabeth en algún barrio diferente al Rudensido; que Elizabeth se fue a vivir a la Sabana, donde conoció al otro señor, padre de su hija.

Que Roberto siguió en contacto con Elizabeth y le aportaba para los gastos de su hija; que Roberto nunca iba a la casa de Elizabeth; que Roberto tenía una relación con una señora llamada Doris Cortés, quien lo visitó cuando estuvo enfermo.

Aseguró que su hermano Roberto vivía con su mamá Ernestina.

Indicó que ella fue quien acompañó a su hermano en la clínica en todos los procedimientos médicos que tuvo que realizarse; que Elizabeth ni siquiera sabe cuántos dedos del pie le tuvieron que amputar a su hermano Roberto.

VALORACIÓN PROBATORIA

De lo anterior, surge evidente que son presentadas por las partes, dos historias totalmente contrarias con relación a la convivencia de la pareja en mención: Por un lado, la señora Elizabeth Arias Hernández y los testigos por ella aportados, afirman que ella convivió con el señor Roberto García, desde su matrimonio, en el año 1990, hasta su fallecimiento, en el año 2015; que si bien tuvo un “desliz”, nunca dejaron de convivir, por cuanto el causante continuaba visitando su casa, entre el año 2.000 y el año 2.006, desayunaba, almorzaba y cenaba allá; la señora Claudia Yamile Palacio Rojas incluso manifestó que le arreglaba las uñas al señor García los domingos, en la habitación de la casa que compartía con la demandante; esta parte insiste en que nunca hubo una separación entre los cónyuges, que incluso el fallecido era un padre muy especial, que asistían a paseos.

Por otro lado, el testigo traído a juicio por la pasiva, señor JOSÉ REYNALDO, y los testigos decretados de oficio por el despacho de conocimiento, señores Rosa María y José García, son coincidentes al manifestar que la demandante y el causante únicamente convivieron durante un año después de su matrimonio, habiéndose separado por inconvenientes relacionados con la

ingesta de alcohol excesiva del señor García y que después de dicho rompimiento de la convivencia, nunca volvieron a vivir juntos; que el fallecido vivió con su madre, usualmente durante el día, y en las noches iba donde su hermano, José García.

Al estudiar en conjunto las versiones presentadas por las partes, así como la documental aportada, aplicando las reglas de la sana crítica, encuentra la Sala que aporta mayor credibilidad y por tanto, un mayor grado de certeza, lo informado por la pasiva en el sentido de que los señores Elizabeth Arias y Roberto García, únicamente convivieron un año después de su matrimonio, sin que hubieran completado los cinco años requeridos por la norma anteriormente citada para acceder a la prestación solicitada.

En efecto, a juicio de este Tribunal las declaraciones rendidas por el señor JOSÉ REINALDO MONSALVE amigo del señor ROBERTO GARCÍA durante más de 30 años, y de sus hermanos ROSA MARÍA GARCÍA y ROBERTO GARCÍA, ostentan un alto grado de credibilidad, al ser personas cercanas al causante y por ende testigos presenciales de los pormenores de su diario vivir, erigiéndose en coherentes y verosímiles al entregar una misma versión de los hechos.

Por contra, observa la Sala, algunas inconsistencias en los testimonios rendidos a favor de la demandante: en primer lugar, es extraño que la señora Arias Hernández haya manifestado no tener conocimiento de la dirección del hermano del causante, donde éste, según declaró ella misma, durmió durante un periodo mayor a cinco años (entre el 2000 y 2006), mencionando únicamente que residía en el barrio Belén; así mismo, la señora Palacio Rojas indicó que le arreglaba las uñas al señor Roberto García, sin que hubiera mencionado la amputación de los dedos del pie del mismo cuando se le cuestionó acerca de los males o enfermedades que este sufrió, indicando únicamente que estaba enfermo del corazón o del hígado. Lo propio sucede con la demandante, la cual, cuando el A quo le preguntó sobre las dolencias de su esposo, manifestó que tenía gastritis, anemia, diabetes y un cateterismo, sin haber mencionado algo relevante como lo es la amputación de uno o más dedos de un pie.

Por otro lado, de los documentos aportados por Colpensiones en el expediente administrativo del causante, se observa que en la solicitud de la prestación de pensión de vejez diligenciada y suscrita por el señor Roberto García, este incluyó como dirección de domicilio la calle 25 N 26-53 Barrio Belén, la cual corresponde a la casa de su hermano, José, y a la que manifestó el señor José Reinaldo que a veces llevaba al señor García. Y si bien dicha solicitud de pensión fue diligenciada el 09 de octubre de 2006, 6 días antes de que la hija del causante y la señora Arias cumpliera 15 años, no se tiene constancia de la fecha exacta en que tuvo lugar la fiesta de

celebración de dicho cumpleaños en la que, según lo alega la demandante, se reconcilió con el señor García.

Por último, se tiene que el señor José Reinaldo, amigo de muchos años del causante, informó que no ha tenido trato con la demandante, incluso no tenía conocimiento de la segunda hija de la señora Elizabeth, lo que denota que no había contacto permanente entre esta y el señor Roberto.

Así las cosas, la Sala encuentra ajustada a derecho la interpretación de los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003 realizada por la Juez A quo, pues resulta un requisito indispensable para acceder a la pensión de sobrevivientes, la convivencia con la causante durante los cinco (5) años anteriores al deceso, requisito que a todas luces no cumplió la actora, pues la suya lo fue por menos de 2 años.

Luego entonces, es claro que la demandante ELIZABETH ARIAS HERNADEZ no es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada por su cónyuge, el pensionado ROBERTO GARCÍA (q.e.p.d.).

En consecuencia, no le queda otra alternativa a esta Sala que la de **CONFIRMAR** la sentencia apelada proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta el día 30 de mayo de 2019, al haberse probado la excepción de carencia del derecho reclamado propuesta por COLPENSIONES, tal como se dirá en la parte resolutiva de esta providencia.

Se condenará en costas de segunda instancia a la parte vencida en la presente actuación respecto del recurso de apelación, la parte demandante, en acatamiento a lo ordenado por el artículo 365 del C.G. del P. En consecuencia, se fijarán como agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, el valor equivalente a un (1) salario mínimo mensual vigente, es decir, la suma de NOVECIENTOS OCHO MIL QUINIENTOS VEINTISÉIS PESOS ($908.526 m/cte.) a cargo de la señora Elizabeth Arias Hernández y en favor de la demandada.

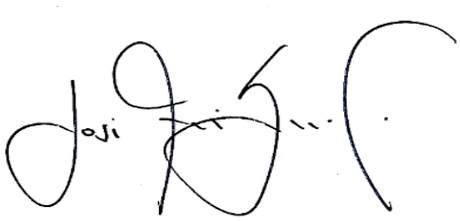
En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA por intermedio de su SALA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VIII. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta el día 30 de mayo de 2019.

SEGUNDO: **CONDENAR** en costas de segunda instancia a la parte vencida en la presente actuación respecto del recurso de apelación, la parte demandante, en acatamiento a lo ordenado por el artículo 365 del C.G. del P. En consecuencia, se fijarán como agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, el valor equivalente a un (1) salario mínimo mensual vigente, es decir, la suma de NOVECIENTOS OCHO MIL QUINIENTOS VEINTISÉIS PESOS ($908.526 m/cte.) a cargo de la señora Elizabeth Arias Hernández y en favor de la demandada.

N O T I F Í Q U E S E



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE

MAGISTRADO

NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 044, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 22 de abril de 2021.

Secretario