

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO
DE BARRANQUILLA

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

REF. : **Ordinario laboral 2006-189**
DE : **INÉS VIRGINIA FLÓREZ**
CONTRA : **COLPENSIONES Y OTROS**

En la ciudad de Barranquilla, a los 21 días del mes de febrero del año 2022, siendo las 03:30 P.M., la señora Juez en asocio de la secretaría, se constituye en audiencia con el fin de llevar a cabo la diligencia de **JUZGAMIENTO** dentro del proceso de la referencia; en consecuencia, procede a resolver las siguientes

P R E T E N S I O N E S

1

La parte demandante, actuando mediante apoderado judicial, entabló demanda ordinaria laboral en contra del extinto ISS, en su calidad de administrador del régimen de prima media con prestación definida, hoy administrado por COLPENSIONES, con el fin de que se declare la sustitución pensional a su favor, en calidad de cónyuge del causante **ÁLVARO QUINTERO SILVA**, y se concedan los demás derechos legales del pensionado fallecido.

H E C H O S

Como fundamentos fácticos relevantes de las pretensiones afirmó que contrajo matrimonio católico con **ÁLVARO QUINTERO SILVA**, el 24 de marzo de 1.957, registrado en la Notaría Tercera de Barranquilla; que fue inscrita ante el ISS, como beneficiaria en calidad de cónyuge del causante, con quien tuvo 5 hijos de nombres Luis Alberto, Álvaro, Patricia Isabel, Beatriz Elena y Martha Ligia Quintero Flórez; que el causante tuvo otros hijos con **MARÍA DEL SOCORRO QUIROZ**.

Que mediante Resolución No. 001667 de 1996, de 23 de abril, el ISS reconoció pensión de vejez al causante, cuando estaba bajo la unidad matrimonial.

Que ÁLVARO QUINTERO, falleció en la ciudad de Medellín, un año después de haber viajado a esa ciudad, pero que no dejó de estar al lado de sus hijos y esposa.

Que mediante la Resolución No. 001252 de 1.998, el ISS, le negó la sustitución pensional y en lugar se la reconoció a la señora María Del Socorro Castro de Quiroz, con fundamento en una declaración extraprocesal del causante, efectuada en la Notaría del Círculo de Soledad.

Que el causante adquirió derecho pensional en las Fuerzas Militares, reconocido por Resolución 478 de 2 marzo 1973; pensión que, a pesar de haber sido también adquirida bajo la unidad matrimonial o conyugal, le fue reconocida a María Del Socorro Castro de Quiroz.

TRÁMITE PROCESAL

Conforme al acta de reparto de 18 de abril de 2006, el conocimiento del presente proceso fue asignado a esta unidad judicial; por auto de 9 de mayo de 2006 se ordenó la subsanación de la demanda y por auto de 10 de julio de la misma anualidad, fue admitida.

La parte demandada I.S.S. presentó contestación de la demanda, la cual fue admitida mediante auto de 9 noviembre de 2006 y la audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento, fijación del litigio y primera de trámite, se celebró el 27 noviembre de 2007; diligencia en la que se ordenó integración de la Litis con María Del Socorro Castro de Quiroz.

La audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento, fijación del litigio y primera de trámite, luego de la decisión de integración de la Litis, se celebró el 13 mayo de 2009.

La segunda audiencia de trámite se llevó a cabo en dos sesiones, el 2 junio y 7 de julio de 2009; y una vez culminada, se fijó fecha de audiencia de Juzgamiento, que fuere efectuada el 28 de agosto de 2009, adoptándose decisión de fondo frente a la cual la entidad demandada presentó recurso de apelación.

Por auto de 16 de noviembre de 2009, el funcionario judicial de la época dejó sin efectos la sentencia y actuaciones adelantadas en la etapa de cumplimiento de sentencia y retrotrajo el proceso a la audiencia de conciliación o primera de trámite, fijando una nueva fecha para su celebración.

Es así como, el día 14 abril de 2010 se inició la audiencia de conciliación y/o primera de tramite, se dispuso su suspensión y se ordenó la integración de litis con María Del Socorro Castro de Quiroz, a quien se ordenó notificar.

Previas decisiones de impulso procesal y de someter el proceso a medidas de descongestión, mediante auto de 15 de junio de 2017, se ordenó emplazar a María Del Socorro Castro de Quiroz.

Posteriormente mediante auto de 1 de agosto de 2017, se relevó la terna de curadores y se designó una nueva; presentando contestación de demanda, como Curador ad litem de la integrada, el Dr. Martin Emilio Rapalino Valle.

Mediante auto de 22 de agosto de 2017, el juzgado admitió la contestación de demanda efectuada por el curador ad litem de la integrada y fijó fecha para la siguiente audiencia, esto es, la de conciliación saneamiento, fijación del litigio y decreto de pruebas, que se llevó a cabo el día 19 febrero de 2018, oportunidad dentro de la cual se efectuó el decreto de pruebas.

El día 30 abril de 2018, el Juzgado inició la segunda audiencia de trámite con el interrogatorio de parte absuelto por la demandante; diligencia que se continuó y culminó el 11 septiembre de 2018, con la declaración de la parte actora y la recepción de un solo testimonio, el de la señora Gloria Esther Álvarez Sánchez; por lo que se procedió con el cierre del debate probatorio.

Mediante auto de 11 de diciembre de 2019, se ordenó la integración como Litis consorte necesario a YURY MARCELA QUINTERO CASTRO y DANNY ANDRÉS QUINTERO CASTRO.

Por no haberse efectuado la notificación personal de los integrados, por auto de 26 de enero de 2021, se ordenó su emplazamiento y mediante auto de 26 de agosto de 2021, se tuvo por surtido y se ordenó relevar a los curadores designados.

Previa comunicación y aceptación, el doctor Jhan Castro Quiñonez, actuando como curador ad litem de los integrados Yury Marcela Quintero Castro Y Danny Andrés Quintero Castro, mediante escrito, presentó contestación de la demanda.

Por auto de 7 de diciembre de 2021, el Juzgado fijó fecha de audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento, fijación del litigio y primera de tramite, la cual no se llevó a cabo, pues por auto de 9 de febrero de 2022, se ordenó obedecer y

cumplir lo resuelto por la Sala Dos de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, mediante fallo de tutela de fecha 7 de febrero de 2022, fijándose fecha para la audiencia de juzgamiento.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

Por intermedio de apoderado judicial la parte demandada **ISS**, se opuso a todas y cada una de las pretensiones señalando que carecen de fundamentos jurídicos procesales; indicó que la demandante no convivía con el causante durante los dos años anteriores al fallecimiento y formuló las excepciones denominadas inepta demanda, cobro de lo no debido, inexistencia de la causa petendi, prescripción y cualquier otra que resulte aprobada.

La parte integrada, **María Del Socorro Castro De Quintero**, representada en el proceso por curador ad litem, sobre las pretensiones de la demanda, dijo estarse a las que considerara el Despacho se ajustaran a la Ley y a una decisión justa y formuló la excepción de prescripción.

De igual forma, el curador ad litem de los integrados **Yury Marcela Quintero Castro** y **Danny Andrés Quintero Castro**, manifestó que se atenderá a lo que resulte probado en el proceso, en virtud de los elementos de prueba aportados y practicados por las partes que integran el litigio; formuló como excepciones de mérito la de improcedencia del reconocimiento del derecho a la sustitución pensional reclamado por la demandante y otra que tituló, como excepción innominada.

4

ALEGATO DE CONCLUSIÓN

La parte demandante a través de su apoderado judicial presentó alegatos el 11 de febrero de 2022, solicitando acceder a las pretensiones de la demandante y condenar a Colpensiones; indicando que la pensión debe ser reconocida en un cincuenta por ciento a la demandante hasta que los hijos menores YURI MARCELA QUINTERO CASTRO y DANNY ANDRÉS QUINTERO CASTRO, a los que se reconoció pensión, alcanzaron la mayoría de edad, y a partir de ese momento en un cien por ciento de manera vitalicia, a la demandante.

Que el causante ÁLVARO QUINTERO SILVA, falleció el 25 de noviembre de 1997 estando pensionado por el ISS, que estaba casado y con sociedad conyugal vigente con la demandante desde el 24 de marzo de 1957, por matrimonio católico registrado en la Notaria

Tercera del Circulo de Barranquilla, conviviendo hasta el fallecimiento, que de acuerdo al Registro de Matrimonio no hubo divorcio, ni liquidación de la sociedad conyugal.

Que procrearon cinco hijos, llamados Luis Alberto, Alvaro, Patricia Isabel, Beatriz Elena Y Martha Ligia Quintero Florez, aportando como prueba documental los registros civiles de nacimiento

Que la demandante solicitó sustitución de Pensión ante el Seguro Social la cual fue negada y reconocida a la señora María Del Socorro Quiroz, en calidad de compañera permanente y a sus hijos menores, desconociéndose el vínculo matrimonial; que la demandante solicitó nuevamente la pensión de sobreviviente el 20 de septiembre del 2004, la cual fue negada a través de documento 11482 de 17 de febrero del 2005, expedido por el Seguro Social.

Que la demandada IS.S., negó la pensión de sobreviviente a la demandante únicamente por la no convivencia con el demandante al momento de su fallecimiento, y que de acuerdo con los hechos probados y la Ley 100 de 1993, son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes en forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite.

Que en el caso de la demandante no era necesario probar que estuvo haciendo vida marital con el causante y haber convivido con el fallecido no menos de dos años continuos con anterioridad a su muerte, por el hecho de estar demostrado que había procreado cinco hijos con el pensionado fallecido.

Que en la contestación de la demanda el ISS, señaló que la demandante y el causante no convivían desde hace 17 años, pero no aportó elemento probatorio que demostrara la negativa pensional.

Que la convivencia quedó debidamente probada en el proceso, con el interrogatorio rendido por la parte demandante y el testimonio de la señora Gloria Esther Álvarez Sánchez.

Que hubo confesión de la integrada Maria Del Socorro Quiroz, a través de curador Ad Litem, al aceptar el hecho G de la demanda en la contestación, referido a que el pensionado Alvaro Silva Quintero, a pesar de fallecer en Medellín, jamás dejó de haber estado al lado de sus hijos y de su hogar con su esposa; y también existió confesión en la contestación de la demanda efectuada por el ISS, al aceptar el hecho H, admitiendo que la demandante si estaba inscrita en el Instituto de Seguro Social, como beneficiaria del pensionado Alvaro Quintero, en calidad de Cónyuge.

Añadió que existe jurisprudencia sobre la convivencia, tanto de la Corte Constitucional como de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, que señalan que, en el caso de la cónyuge, la convivencia puede darse en cualquier tiempo y no necesariamente en los años anteriores al fallecimiento.

Por su parte, el apoderado de Colpensiones, presentó alegatos el 16 de febrero de 2022, solicitando no acceder a las pretensiones de la demandante y absolver a la demandada.

Señaló que obra en el expediente, certificación del Seguro Social, Seccional Atlántico, en la cual señaló que fue negada la prestación económica a la demandante por no acreditar la convivencia con el asegurado al momento de su fallecimiento, de acuerdo a declaración extra proceso efectuada en la Notaría Única de Soledad por el causante, requisito exigido por el artículo 47 de la Ley 100 de 1.993, para acreditar el derecho a la pensión de sobreviviente.

Que existe prueba documental, formato del Instituto de Seguro Sociales – Seccional Antioquia diligenciado por la señora María Del Socorro Castro Montoya, de 17 de diciembre de 1.997, en el que declaró en los numerales 4º., 5º. y 6º. que convivió como compañera permanente con el fallecido durante 20 años hasta el momento de su muerte; que igualmente, de acuerdo a certificación del Notario Octavo del Círculo de Medellín, el fallecimiento del causante el 25 de noviembre de 1997, se produjo en el Municipio de Medellín.

Que, de conformidad con la ley, es requisito legal y común del derecho a la pensión de sobrevivientes, al momento del fallecimiento del causante, tanto a compañeros permanentes como los cónyuges, la convivencia durante mínimo 2 años.

PRESUPUESTOS PROCESALES

No existiendo nulidad que invalide lo actuado y debidamente constituida la Litis por estar reunidos los presupuestos procesales, esto es, la competencia de la suscrita juez para asumir el conocimiento y resolver en concreto la Litis, la capacidad de la demandante y demandada para ser parte y comparecer al proceso y demanda idónea; procede el Despacho a resolver de fondo el asunto, de acuerdo con el siguiente

PROBLEMA JURÍDICO

Teniendo en cuenta la demanda y contestación, el problema jurídico radica en determinar si a la parte demandante le asiste el derecho ser beneficiaria de la sustitución pensional de su esposo fallecido, pues de ello dependerá el mérito de las pretensiones.

TESIS DEL DESPACHO

Encuentra el Despacho que las pretensiones de la demanda, no tienen vocación de prosperidad y en consecuencia deberán ser despachadas en forma negativa, previas las siguientes consideraciones fácticas, jurídicas y jurisprudenciales.

CONSIDERACIONES

1. HECHOS RELEVANTES PROBADOS O PREMISAS FÁCTICAS:

Al proceso se allegó evidencia que informa que la cónyuge demandante no convivía con su esposo, pensionado, durante los dos últimos años anteriores al fallecimiento, lo que lleva al traste las pretensiones, en atención a la norma aplicable, veamos.

Al plenario se aportó la siguiente evidencia de naturaleza documental, que fundamenta la tesis negativa del Despacho.

Certificación de la Notaría Octava de Medellín, del 2 de diciembre de 1997, que da cuenta de la defunción del señor ÁLVARO QUINTERO SILVA, acaecida el 23 de noviembre de 1997; lo que indica que la muerte se produjo antes de la Ley 797 de 2003, es decir, en vigencia de la versión original de Ley 100 de 1993.

Certificaciones expedidas por la Notaría Segunda del Circulo De Barranquilla, sobre la inscripción del nacimiento de los hijos del causante y la demandante, LUIS ALBERTO, ÁLVARO, PATRICIA ISABEL, BEATRIZ ELENA, MARTA LIGIA QUINTERO FLORES, el 10 de marzo de 1958, el 02 de julio de 1959, el 31 de octubre de 1962, el 03 de enero de 1967 y el 19 de diciembre de 1968; lo que deja ver al Despacho, que los hijos de la demandante con el causante, no fueron concebidos dentro de los dos años anteriores a la muerte pensionado.

Copia auténtica de Registro Civil de Matrimonio, expedido por el Notario Tercero del Circulo Notarial de Barranquilla, de fecha 15 de septiembre de 2004, en el que se observa que el matrimonio se efectuó el 24 de marzo de 1957 y que existió separación judicial de bienes,

conforme al nota marginal, que se observa tanto en el documento aportado por la demandante como en el que reposa en el expediente administrativo; elemento que informa al Despacho de un lado, la existencia del vínculo matrimonial, insuficiente por sí mismo para causar la pensión de sobrevivientes dada la preceptiva legal que regía para el momento del fallecimiento; y de otro lado, conduce a demostrar, en armonía con los otros medios probatorios, que entre la pareja de cónyuges sí existió una cesación en su comunidad e intención de continuar bajo una convivencia de pareja, pues el 11 de diciembre de 1995 se efectuó separación de bienes, es decir, de uno los lazos que habitualmente se forman con el hecho y la intención de permanecer bajo una misma comunidad de vida.

Resolución No. 001667 de 1996, de 23 de abril de 1996, por medio de la cual el extinto ISS, reconoció pensión por vejez al asegurado ÁLVARO QUINTERO SILVA, a partir del 21 de julio de 1995; documento que informa la calidad de pensionado y no de mero afiliado, que ostentaba el causante en el sistema, calidad que generaba la obligación de probar la convivencia.

Respuesta del ISS dirigida a la demandante, sobre la solicitud de pensión de sobrevivientes, de 17 de febrero de 2005 en la que se leen las razones por las que la entidad le negó el derecho y se lo concedió a la señora MARÍA DEL SOCORRO CASTRO DE QUIROZ; afirmándose que en el expediente administrativo se encontró una declaración jurada del causante, del 11 de agosto de 1995, afirmado convivir desde hacía 17 años, con la referida señora Castro.

Copia de sentencia de 29 de septiembre de 2004, del Juzgado Cuarto Laboral Del Circuito De Barranquilla, dentro de la acción de tutela iniciada por la demandante en contra del ISS, radicado 2004-00442.

Resolución No. 0179 del 26 de febrero de 1.998, expedida por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, a través de la cual concedió los haberes dejados de cobrar por el causante y la pensión de sobrevivientes, al núcleo familiar que el pensionado conformó con la señora MARÍA DEL SOCORRO CASTRO; negando tales derechos a la demandante afirmando que, de la documentación recaudada, se constataba que la señora INÉS VIRGINIA, no convivía con el causante.

En el expediente administrativo incorporado por el Despacho en la culminación de la segunda audiencia de trámite, documental sobre la que, dicho sea de paso, no se efectuó objeción alguna, se encontraron, entre otros, los siguientes documentos.

Oficio 371986 de 29 de mayo de 1996 del ISS, es decir, aproximadamente un año y medio antes de la muerte del causante, del que se lee con claridad, que por orden del Juzgado Cuarto de Familia, la demandante INÉS FLÓREZ DE QUINTERO, tenía derecho a percibir una parte de la pensión del causante, por embargo de la misma; documento que informa o deja en bastante duda el deber de ayuda, socorro y solidaridad, que voluntaria y naturalmente, es decir, sin necesidad de intervención judicial, debe ocurrir entre los cónyuges que tienen la intención de efectuar y desarrollar una comunidad de vida.

En el mismo sentido se encontró el oficio No. 1.131 de 05 de septiembre de 1994, a través del cual, la secretaría del Juzgado Cuarto de Familia, informa al pagador del ISS, de la orden de embargo de la pensión del causante, efectuada por auto de 3 de agosto de 1994, a favor de la demandante INÉS FLÓREZ DE QUINTERO, es decir, es una orden de embargo, de más de tres años anteriores a la muerte del pensionado.

Declaración notarial, efectuada por el señor ÁLVARO QUINTERO SILVA, el 11 de agosto de 1995, en la notaría única de Soledad, en la que afirma, el propio causante, que su estado civil es casado-separado desde hacía 17 años, que desde 16 años atrás convivía bajo el mismo techo con la señora MARÍA DEL SOCORRO CASTRO DE QUIRÓZ.

9

Resolución 001252 de 1998 del extinto ISS, por medio de la cual fue negada la sustitución pensional a la demandante, por no estar acreditada la convivencia, en atención a la declaración efectuada por el causante.

Resolución 000247 de 1999, a través de la cual se reconoce la pensión de sobrevivientes de ÁLVARO QUINTERO SILVA a la señora MARÍA DEL SOCORRO CASTRO.

Ahora bien, en el interrogatorio de parte y en la declaración que la demandante absolvió para la demandada y para el Despacho, en la segunda audiencia de trámite en sus dos sesiones, es claro para el Juzgado que a pesar de las afirmaciones que efectuó referidas a que nunca se separó de su cónyuge, con quien afirmó siempre mantuvo comunicación y ayuda económica, lo cierto es que la parte actora aceptó que el domicilio del causante al momento de la muerte se encontraba en Medellín, que llevaba aproximadamente dos años de estar viviendo en tal ciudad y que en ese lugar vivía con la señora MARÍA DEL SOCORRO CASTRO, con quien tuvo dos hijos.

Igualmente de la declaración que rindió, se observa que no participó en el funeral del causante, que no sabe en donde se efectuó o donde se encuentra enterrado, que se enteró

por un tercero, dos días después, de la muerte de su esposo, quien venía de visita unos días, luego se perdía un tiempo, casi un mes o mes y medio, y así sucesivamente; que cuando venía a Barranquilla vivía con ella y cuando se iba para Medellín, con María del Socorro, con quien no tenía una convivencia estable.

Es decir, que la declaración de la demandante apuntaría en principio, a una presunta convivencia simultánea, afirmaciones que encontrarían consonancia con la única declaración escuchada, la de la señora GLORIA ESTHER ÁLVAREZ, quien afirmó conocer a la demandante y a su esposo desde hacía 40 años, que el causante falleció en Medellín, que estaba casado con la demandante pero que tenía otra señora y se iba para allá, que se estaba unos días y luego venía otros días para acá, que estaba allá y estaba acá; que el causante siempre estaba pendiente porque tenían cinco hijos y que cuando podía le enviaba algo.

En ese sentido, sumando la información que arroja la prueba documental con las declaraciones referidas, concluye el Despacho que no existe evidencia aportada al plenario que con certeza absoluta indique que los cónyuges convivían al momento de la muerte ni durante los años anteriores.

10

Por el contrario, los elementos de juicio dejan ver, que años atrás al deceso, la convivencia ininterrumpida y exclusiva entre la pareja había cesado, que el matrimonio había efectuado una liquidación de la sociedad conyugal, que la cónyuge sobreviviente por lo menos desde el año 1994, tres años de la muerte del causante accionó judicialmente y embargó la pensión del causante en una jurisdicción que sólo dirime conflictos de familia; que el causante en declaración extrajudicial afirmó que estaba separado desde hacía 17 años, que convivía con otra persona diferente a su cónyuge desde hacía 16 años y al lado de quien murió, conforme se concluye de las mismas declaraciones de la demandante y la testigo escuchada; que el causante falleció en noviembre de 1997, cuando aún no se contemplaba la posibilidad legal de convivencias simultáneas y repartición proporcional de la pensión.

2. PREMISAS JURÍDICAS DEL CASO:

Procede el Despacho a explicar las razones de orden jurídico que le han llevado por la senda de negar las pretensiones.

Como presupuesto inicial para desatar asuntos como el que ocupa la atención del Juzgado, esto es, para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la primera premisa jurídica

que debe establecerse es la normatividad aplicable al caso; la cual, conforme lo ha enseñado la H. Corte Suprema de Justicia, es la que se encontraba vigente en el momento de la muerte del causante; que para este asunto, es la Ley 100 de 1993, en su versión original, teniendo en cuenta que el deceso ocurrió en noviembre de 1997.

Así las cosas, el texto original del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, establecía como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, en forma vitalicia, al cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite y en caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, señalaba la norma que el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, debería acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte, y se haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte.

Si bien, el Juzgado no desconoce que el deceso de una persona es un riesgo o una contingencia amparada por el sistema de seguridad social, por cuanto, la muerte de un afiliado o de un pensionado puede significar la ausencia de la persona que atendía el sostenimiento del grupo familiar y el consecuente desamparo de las personas que dependían del beneficiario de la pensión, que tendrían que afrontar no solo la pena espiritual y moral por la pérdida de un ser querido sino también la carga económica con la que el causante aportaba; tampoco puede desconocer que, en casos como el de autos, además de probarse la muerte del pensionado, debe probarse la convivencia por un lapso de 2 años, anteriores a la muerte del causante; requisito que el Despacho no encontró verificado.

11

Recuérdese que en tratándose de la aplicación del artículo 47 en la versión original de la Ley 100, esto es, antes de la reforma de la ley 797 de 2003, los precedentes jurisprudenciales han enseñado que el parámetro esencial para determinar quién es el legítimo beneficiario de la pensión de sobrevivientes es la convivencia efectiva, real y material entre la pareja, y no tanto la naturaleza jurídica del vínculo que se tenga, de manera que, prima facie, no existe una preferencia de la cónyuge supérstite sobre la compañera permanente, por el solo hecho de mantener el vínculo matrimonial vigente, sino que siempre debe acreditarse el requisito de la convivencia.

Convivencia o comunidad de vida que jurisprudencialmente se ha entendido como el fundamento o requisito esencial, transversal, condicionante y el elemento central y estructurador del derecho a la prestación denominada pensión de sobrevivientes, en tanto, solo cuando se demuestra que la convivencia de la pareja fue sólida y con vocación de

permanencia, se da origen a la protección del Sistema de Seguridad Social, conforme los requisitos que legalmente aplicaban para el momento de la muerte del causante.

Así las cosas, si los precedentes enseñan que la convivencia supone 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 dos años anteriores al fallecimiento del pensionado; no podría el Despacho afirmar que ello fue lo que se presentó en los últimos años de vida entre el causante y su esposa, dadas las probanzas arrimadas.

En vigencia de la Ley 100, en su versión original, conforme se lee de los precedentes jurisprudenciales, tanto al cónyuge como al compañero permanente les es exigible el presupuesto de la convivencia efectiva, real y material, por el término establecido en la ley, por lo que no basta con la sola demostración del vínculo matrimonial, para tener la condición de beneficiario, por cuanto el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 original, al establecer que el cónyuge o compañero permanente superviviente son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, los equipara en razón a la condición que les es común para ser beneficiarios, esto es, ser miembros del grupo familiar.

12

Es así, que la cónyuge sólo tiene un derecho preferencial a recibir la pensión de sobrevivientes, en aplicación del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original, pero cuando demuestra la convivencia por el término legal y se enfrenta a hipótesis de convivencia simultánea con una compañera permanente hasta el momento de la muerte; sin que la procreación de hijos supla el requisito de la convivencia efectiva en el momento de la muerte, en tanto los hijos excusan el término mínimo de dos años continuos con anterioridad a ese suceso, si se da dentro del mismo lapso y no en cualquier tiempo; lo que ni ocurrió en el asunto, por cuanto los hijos del matrimonio fueron concebidos 28 años antes de la muerte del causante.

En ese escenario, correspondía a la actora probar la convivencia por lo menos 2 años con anterioridad a la muerte del causante, lo que en criterio del Despacho, no se efectuó, por el contrario, existe prueba que da cuenta, si bien no de un divorcio, sí de una separación real y material, que llevó o permitió al causante a iniciar otro núcleo familiar, a establecerse con este, a declararlo bajo juramento y a morir en su seno; mientras que la demandante, efectuaba actos que apuntan a la separación, como la liquidación de la sociedad conyugal, la demanda ante Juez de familia y el embargo de la pensión.

Así las cosas, no queda otro camino que negar las pretensiones de la demanda, pues lo cierto es que cuando la pensión no ha sido reconocida administrativamente y se activa la función jurisdiccional del Estado, mediante la interposición de la respectiva demanda, se impone para el Juzgado de conocimiento, la obligación de llevar a cabo el debate judicial, mediante la forma propia del juicio, con la comparecencia de todos aquéllos a quienes la Ley dispone citar y sobre todo, con el suficiente recaudo probatorio, que analizado bajo los postulados de la libre formación del convencimiento, permitan declarar en sentencia judicial que una o varias personas determinadas, demostraron o acreditaron las exigencias o presupuestos previstos en la Ley, para hacerse acreedoras de la pensión solicitada y que en consecuencia, su expectativa se convirtió en pleno y exigible derecho.

No se olvide que la H. Corte Suprema ha enseñado que el reconocimiento de las prestaciones previstas en el sistema de seguridad social, deben contar con respaldo legal, donde se precisen los requisitos para su reconocimiento, los beneficiarios, la forma de cuantificar la prestación, o dicho de otra manera, la declaratoria de existencia de un derecho debe estar soportada en el cumplimiento de las reglas previstas en el ordenamiento jurídico que da lugar a su nacimiento, resurgimiento o reliquidación; que al operador jurídico no le está permitido variar las exigencias previstas por el legislador para acceder a un derecho pensional o desconocerlas; que si bien los jueces deben propender por el respeto a los derechos fundamentales como la igualdad y la seguridad social, para que éstos sean considerados como exigibles, ello presupone el cumplimiento de los requisitos contemplados en el Sistema General de Seguridad Social, que en este caso no se encontraron cumplidos, pues de otro modo, se llegaría a la equivocada conclusión de otorgar prestaciones, sin la observancia de las exigencias sobre las cuales se planeó el funcionamiento equilibrado del mismo y sin un criterio objetivo que determine el nacimiento del derecho pensional a la vida jurídica, lo que de contera genera que el reconocimiento de los mismos esté sometido al criterio subjetivo del juez y, de paso, a las eventuales arbitrariedades.

13

En consecuencia, de conformidad con los precedentes jurisprudenciales sobre las cargas procesales y probatorias, la parte actora no estaba relevada de ella, habida cuenta que es sabido, como lo entiende la CSJ, que quien pretende un derecho tiene la carga de alegar y probar los hechos que lo producen, pues de antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a quien pretende o demanda un derecho, que alegue y demuestre los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda.

En ese sentido, para obtener y a la vez desplazar del derecho a la sustitución pensional a la compañera permanente del causante -en tanto, la norma aplicable no permitía convivencias simultáneas-, la parte actora debía probar su convivencia con el pensionado durante los dos últimos años de vida, sin que el solo vínculo matrimonial o hijos nacidos 30 años antes, fueran suficientes para el mérito de las pretensiones.

El artículo 167 del CGP establece que: “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagra el efecto jurídico que ellas persiguen”; circunstancia que no se presentó, pues evidentemente la demandante no desplegó actividad probatoria certera, tendiente a acreditar la convivencia con el causante, contraviniendo con su conducta omisiva el principio *Onus Probandi Incumbit Actori*.

De las excepciones de fondo:

De conformidad con el resultado del juicio, el Despacho declarará probadas las excepciones de cobro de lo no debido e improcedencia del reconocimiento del derecho a la sustitución pensional reclamado por la demandante; y se releva del estudio de las demás.

De las costas procesales:

De conformidad con el resultado del juicio, se condenará a la parte demandante vencida al pago de las costas del proceso en primera instancia.

Apoyo jurisprudencial aplicable al caso:

Respecto al asunto debatido, esto es, el derecho a la pensión de sobrevivientes previsto en el artículo 47 de la Ley 100, en su versión original, consúltense entre, otras las sentencias de la CSJ, radicación 34785 de 2017, en la que reiteró las sentencias 24445 de 2005, 42792 de 2011, SL460-2013 y SL 13544-2014.

Con relación al fundamento legal y objetivo de toda pensión, entre otras, consúltense la sentencia de la H. CSJ., SL6617-2017.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR probadas las excepciones de cobro de lo no debido e improcedencia del reconocimiento del derecho a la sustitución pensional reclamado por la demandante, en consecuencia, **NEGAR** las pretensiones de la demanda instaurada por **INÉS VIRGINIA FLÓREZ** y absolver a la parte demandada, con fundamento en las razones expuestas.

SEGUNDO: En caso de no ser apelada la presente decisión, al resultar totalmente adversa a las pretensiones de la parte demandante, de conformidad con el artículo 69 de CPL y de la SS, envíese a la **H. Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla**, para surtir el grado jurisdiccional de consulta.

TERCERO: Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante vencida.

NOTIFÍQUESE


ÁNGELA MARÍA RAMOS SÁNCHEZ
JUEZ

15