***ORALIDAD***

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 30 de junio de 2016

**Radicación No**:66001-31-05-005-2014-00139-01

**Proceso**: Ordinario Laboral

**Demandante**: Luz Adriana Ocampo Tabares

**Demandado:** Colpensiones

**Int. Ad Ecludendum:** Julieta de Socorro Ramírez Cifuentes

**Juzgado de origen**: Quinto Laboral del Circuito de Pereira.

**Magistrado Ponente:** Francisco Javier Tamayo Tabares.

**Tema a tratar: Convivencia.** la pensión de sobrevivientes premia de manera destacada la convivencia con el causante, entendiéndose ésta como la voluntad permanente de la pareja de permanecer juntos, de ayudarse mutuamente, de compartir sus vidas y de conformar una familia, la cual al tenor de lo preceptuado en los artículos 5 y 42 de la Constitución, es el núcleo fundamental e institución básica de la sociedad, que merece una protección integral indistintamente del origen o la forma en que ella se constituya o adopte, ora por vínculos naturales ora por jurídicos, a través de los cuales se manifiestan, desenvuelven y regulan las relaciones afectivas.

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los treinta (30) días del mes de junio de dos mil dieciséis (2016), siendo las nueve y cuarenta y cinco de la mañana (9:45 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia los magistrados de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el recurso de apelación presentado por la demandante contra la sentencia dictada el 22 de abril de 2015 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso Ordinario Laboral que ***Luz Adriana Ocampo Tabares*** promuevecontra la ***Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones***y la señora***Julieta de Socorro Ramírez Cifuentes***comointerviniente ad-excludendum***.***

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

***ANTECEDENTES***

Antes de que procedan los asistentes a descorrer el traslado para alegar en esta instancia, conforme a las voces del artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, dígase que las demandantes pretenden que se les reconozca y pague la pensión de sobrevivientes causada con el deceso del señor Humberto Zapata Quintana y que, en consecuencia, se les reconozca y pague la misma desde el 9 de febrero de 2013, con el respectivo retroactivo, los intereses de mora y las costas procesales.

Son hechos comunes de ambas interesadas, que el señor Humberto Zapata Quintana falleció el 9 de febrero de 2013, que presentaron solicitud pensional ante Colpensiones, y que dicha entidad a través de la Resolución GNR 2734 del 7 de enero reconoció la prestación en favor de las hijas menores del causante, Juliana Zapata Ramírez y Manuela Zapata Ocampo.

Indica la señora Luz Adriana Ocampo Tabares que vivió en unión marital de hecho con el causante durante 33 años, de manera continua y permanente, prestándose ayuda mutua, colaboración y compartiendo como pareja; que procrearon dos hijas de nombres Sthefany y Manuela, esta última nacida el 28 de agosto de 1997; que asentaron su domicilio en la ciudad de Medellín nueve años antes del deceso del causante; que este se encargaba del 100 % de los gastos de sostenimiento, alimentación, educación y recreación de ella y de sus hijas; que no devenga pensión ni salario porque aquel nunca le permitió laborar.

 Por su parte, Julieta del Socorro Ramírez Cifuentes, sostuvo que contrajo matrimonio con el fallecido el 9 de enero de 1980; que fruto de esa unión procrearon dos hijos, Mario Alejandro y Juliana; que se prestaron socorro y ayuda mutua en una empresa familiar y que la convivencia se mantuvo en forma continua e ininterrumpida hasta la fecha del deceso del causante; que este siempre asumió los gastos del hogar y tuvo su domicilio y el asiento principal de sus negocios en la ciudad de Pereira.

***II.CONTESTACIONES***

1. A la demanda principal:

La entidad convocada a juicio dio respuesta indicando que la demandante Luz Adriana Ocampo no ha acreditado la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que reclama, de modo que, la entidad no está en la obligación de acceder a dicha prestación económica en favor de aquella. Se opuso a las pretensiones y en su defensa propuso las excepciones de Inexistencia de la obligación demandada, Cobro de lo no debido, Prescripción y Buena Fe.

Por su parte, la señora Julieta del Socorro Ramírez Cifuentes se opuso a todas y cada una de las pretensiones y formuló como excepciones las de Ausencia del derecho sustantivo y falta de causa en las pretensiones de la demanda, Buena Fe y Prescripción.

1. A la demanda ad-excludendum:

La señora Luz Adriana Ocampo Ocampo Tabares, se opuso al despacho favorable de las pretensiones por carecer de fundamento fáctico y legal. Propuso como excepciones las de Inexistencia de la obligación demandada y Cobro de lo no debido.

A su turno, la entidad de seguridad social indicó que no está en la obligación de reconocer la prestación pretendida toda vez que no se cumplen los presupuestos legales existentes. Formuló como medios exceptivos los de Inexistencia de la obligación, Improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios, Cobro de lo no debido, Prescripción y Buena fe.

***III. SENTENCIA***

Agotados los ritos procesales, la Jueza de conocimiento profirió sentencia en la que negó las pretensiones de la demanda principal y reconoció el derecho pensional a la demandante ad-excludemdum. Para ello, indicó que las pruebas arrimadas al proceso, permiten concluir que entre el fallecido y su cónyuge existió una convivencia continua e ininterrumpida que perduró hasta la fecha del deceso de aquel. Descartó la convivencia entre Luz Adriana Ocampo y el causante, aduciendo que no se acreditó más allá del apoyo económico, los requisitos de ayuda y socorro mutuo que se exige.

La demandante se alzó contra la sentencia, arguyendo que de las pruebas testimoniales se logra acreditar que tiene derecho a la porción respectiva, sin excluir el derecho de la cónyuge, pues se trató de dos relaciones alternas, una visible y otra marginada. Sostuvo que si bien la convivencia se dio con intervalos de tiempo, eso no desdice su existencia pues perduró por más de 33 años, por lo que criticó la valoración que de las pruebas testimoniales traídas al proceso a instancias suyas hizo la a-quo.

Se dispuso la consulta de esta decisión, al haber resultado adversa a los intereses de Colpensiones.

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, proceda a decidir lo de su competencia, se corre traslado por el término de 8 minutos, a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia, empezando por la parte demandante (art. 66 A CPLSS.). Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis reflejan los puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir lo que corresponda, previas las siguientes:

***IV. CONSIDERACIONES***

***Del problema jurídico.***

En orden a resolver el recurso de apelación planteado y el grado jurisdiccional de consulta, la Sala deberá abordar el siguiente problema jurídico:

*¿Cuál de las interesadas, Luz Adriana Ocampo Tabares o Julieta del Socorro Ramírez Cifuentes, acreditó los presupuestos exigidos por la normatividad aplicable, para acceder a la pensión de sobrevivientes causada con la muerte de Humberto Zapata Quintana?*

***Desenvolvimiento de la problemática planteada***

Para resolver, debe partirse indefectiblemente por la normatividad que regula el caso, que no es otra diferente a la Ley 100 de 1993 en su artículo 47, el cual fue modificado por la regla 13 de la Ley 797 de 2003.

Los literales a y b de dicha norma regulan la vocación de beneficiario que tiene el cónyuge o el compañero permanente, la cual está supeditada a que se evidencie que hubo una convivencia de –mínimo- los cinco años que antecedieron al deceso del afiliado o del pensionado.

Dicha convivencia se debe entender como el ánimo constante de estar unidos, compartiendo todos los aspectos de la vida de pareja, dándose ayuda, amor, comprensión y apoyo, lo que no implica necesariamente que cohabiten bajo el mismo espacio físico, pues pueden existir múltiples razones que lleven a que la pareja se vea obligada a vivir en lugares diferentes, como por ejemplo cuestiones laborales, de salud u otras análogas, sin que ese solo aspecto conlleve, indefectiblemente, a la ruptura de la relación. (Véase sobre el tema, entre otras, sentencia SL 15503 del 11 de noviembre de 2015 Sala de Casación Laboral CSJ), pero en todo caso, manteniendo el vínculo.

Ahora, lo que debe acreditarse en estos casos, es que a pesar de esa situación de separación física, se ha mantenido el lazo sentimental, lo que se puede evidenciar, entre otras formas, con la ayuda económica, con la constante y efectiva comunicación de la pareja, con las muestras de solidaridad y apoyo en los momentos difíciles, etc., que den cuenta de la permanencia de la unión; en contraposición a esto, no puede tenerse como convivencia las meras uniones ocasionales o esporádicas que, si bien perduran en el tiempo, no conllevan el ánimo de colaboración y de ayuda mutua que se exige.

Ahora, en tratándose de convivencia simultánea entre compañeros permanente o entre un cónyuge y un compañero permanente, si bien según el texto legal la pensión se otorgaría al cónyuge, tal consecuencia jurídica fue revisada por la Corte Constitucional en sentencia C-1035 de 2008, encontrándose que no puede excluirse al compañero permanente que acredite haber tenido convivencia con el causante en el mismo tiempo, razón por la cual la consecuencia es que se divida la pensión en proporción al tiempo convivido o en partes iguales con base en criterios de justicia y equidad.

Ello, por cuanto la pensión de sobrevivientes premia de manera destacada la convivencia con el causante, entendiéndose ésta como la voluntad permanente de la pareja de permanecer juntos, de ayudarse mutuamente, de compartir sus vidas y de conformar una familia, la cual al tenor de lo preceptuado en los artículos 5 y 42 de la Constitución, es el núcleo fundamental e institución básica de la sociedad, que merece una protección integral indistintamente del origen o la forma en que ella se constituya o adopte, ora por vínculos naturales ora por jurídicos, a través de los cuales se manifiestan, desenvuelven y regulan las relaciones afectivas.

Respecto a la finalidad de la sustitución pensional, el órgano guardián de la Carta Política, ha establecido que la misma consiste en proteger económicamente a las personas que dependían del causante evitando que sus familiares más cercanos queden desamparados y en consecuencia que se acreciente la condición de viudez u orfandad, según sea el caso. En ese sentido precisó que la sustitución pensional tiene estrecha relación con el derecho al mínimo vital y a la vida digna, pues le otorga a los beneficiarios la satisfacción de sus necesidades básicas, las cuales eran suplidas por el pensionado o el afiliado (Sentencia T 002 de 2015).

En el caso de autos, está demostrado con el acervo probatorio recaudado, que el señor Humberto Zapata Quintana, dejó causado el derecho para que sus beneficiarios accedieran a la pensión de sobrevivientes, pues la entidad de seguridad social mediante la Resolución GNR 2734 de 2014, reconoció el derecho a las hijas del causante, en proporción igual al 50 % para ambas, dejando en suspenso el otro 50 % en el que concurren la cónyuge y la compañera permanente.

Se acreditó igualmente que el causante hizo vida marital con su cónyuge supérstite Julieta del Socorro Ramírez Cifuentes, pues así se colige de los testimonios rendidos por Rafael Andrés Orrego Zapata, Emilse Palacio Correa, Andrea del Pilar Martínez Ramírez y Luz Dary Tabarquino Bueno, quienes al unísono expresaron que la pareja Zapata-Ramírez compartió techo y lecho por muchos años, siendo marido y mujer hasta el día del fallecimiento del causante, por lo que sin hesitación alguna se concluye que, en efecto, le asiste derecho a la prestación pensional que por esta vía reclama, tal cual lo encontró acreditado la Jueza de instancia.

En cuanto a la compañera permanente, se escucharon las declaraciones de Maribel Almanza Gil, Oscar Mauricio Rivera Ocampo, Astrid Elena Restrepo Marín y Lina Paola Beltrán Lesmes.

Maribel Almaza Gil, indicó que por razones de vecindad con la demandante, tuvo conocimiento de que Humberto Zapata era el esposo, que procrearon dos hijas de nombres Esthefany y Manuela, de 27 y 18 años, respectivamente (ver fl.27 y 28 del cuaderno principal). Que la pareja convivió en el Olímpico, Villa del Prado y Barajas, en Pereira, pues constantemente los veía juntos compartiendo como esposos; que la demandante reclamaba en Zar pollo los alimentos que su esposo le mandaba; que la hija mayor de la pareja fue a estudiar arquitectura en la Universidad Pontificia Bolivariana de Medellín, y que aunque los visitó pocas veces, en dos oportunidades vio a los compañeros compartir como pareja, vislumbrando el respeto y confianza mutua, además de compromiso para con sus hijas. Indicó que la situación económica de la demandante después del deceso del causante se torna muy precaria, en tanto que, debió regresarse a Pereira y ha debido vender su carro y sus joyas para proveerse lo necesario.

Por su parte, Oscar Mauricio Rivera declaró que aunque el causante permanecía en Pereira por razones de trabajo, tenía su hogar establecido con Luz Adriana en la ciudad de Medellín; que allí convivieron en un apartamento ubicado en el Poblado y otro en Laureles; que los compañeros hicieron presencia en algunas reuniones familiares, como la celebración de su grado comportándose como pareja, tal cual se acredita con las fotografías del folio 82, y los quince años de su hermana; que en época de vacaciones el causante alquilaba una finca en Pereira para quedarse con su familia, siendo ello la última vez en diciembre de 2012, esto es, mes y medio antes de morir. Y finalmente, que la demandante debió vender sus objetos personales luego del fallecimiento del causante, para cubrir sus necesidades básicas.

La señora Astrid Elena Restrepo Marín, a su turno, fue clara y conteste al indicar que Luz Adriana se fue a vivir a Medellín, por disposición del causante, debido a los estudios universitarios de su hija Esthefany; que allí le arrendó a Humberto Zapata un apartamento para vivir con su familia, situación que en efecto, se corrobora con la declaración rendida por Rafael Andrés Orrego Zapata, sobrino del causante, y de la documental adosada a fls.57 y 58. Que siempre vio al causante como sustento de Luz Adriana, pues ella dependía de un todo y por todo de él desde sus 16 años y que aunque este permanecía en Pereira, iba cada dos meses a Medellín para quedarse con su familia, iban a la universidad, a mercar, a buscar maquinaria para la empresa o a visitar proveedores; que nunca tuvo noticia de su separación y que siempre los vio como esposos, que se prodigaban amor y siempre fue entregado a su hogar; que en las vacaciones siempre alquilaban una finca en Pereira para estar juntos, y que la demandante debió regresar a Pereira tras el deceso de su compañero, pues no tenía con que pagar el apartamento en Medellín. Dicha situación se corrobora con el documento visible a folio 59, en el que se hace entrega del inmueble aduciendo esas mismas razones.

Lina Paola Beltrán Lesmes, ratificó los dichos de los otros deponentes, refiriendo que la pareja compartía las vacaciones en una finca que alquilaban y que las veces que las dos veces que los visitó en Medellín los vio juntos comportándose como pareja ante la sociedad.

De otra parte, la señora Andrea del Pilar Martínez Ramírez, citada a instancias de la interviniente ad-excluendum, como administradora de los puntos de venta de los asaderos Zar pollo, fue clara en manifestar que por orden expresa del extinto Humberto Zapata, debía realizar las consignaciones de la seguridad social de Luz Adriana, y la manutención de ella y las hijas, para lo cual giraba $1`500.000 a comienzos del mes y

$500.000 semanales.

De la prueba testimonial antes referida, emerge con claridad la existencia de la unión de pareja con vocación de permanencia, solidaridad y socorro mutuo entre la demandante y el causante, la cual no se resquebraja por el hecho de que la señora Luz Adriana Ocampo Tabares hubiese tenido desde el 2005 su domicilio en la ciudad de Medellín, en razón a los estudios superiores de su hija mayor, en la medida en que quedó demostrado dentro del proceso, que la unión entre los compañeros permanentes se mantuvo vigente a través del acompañamiento espiritual, el apoyo económico y los reencuentros familiares que se daban en la medida de lo posible, en los que se comportaban como pareja ante su círculo social, pues sabido es que la convivencia no puede mirarse solamente desde la óptica sexual o material.

Para la Sala, es apenas natural que dadas las circunstancias especiales que rodearon la relación de pareja, los compañeros no pudieran estar permanentemente juntos bajo el mismo techo, pues el panorama ofrece que el afiliado, estando casado, conformó la unión marital de hecho con la demandante en forma clandestina y la mantuvo oculta de su relación conyugal hasta dos o tres años antes de su deceso, cuando optó por revelar su existencia, tal cual se infiere del interrogatorio que absolvió la tercera excluyente; empero, sin perder nunca la intención de convivir y hacer comunidad de vida con la demandante.

Ello se infiere, de la ayuda económica, de la vida en común que procuraban en la medida de lo posible, de las certificaciones de los contratos de arrendamiento de los inmuebles en Medellín, el pago de la seguridad social en salud de la demandante a cuenta del causante, el reconocimiento como pareja en su círculo social, entre otros, como muestra fiel de que el lazo sentimental o afectivo entre ellos permaneció vivo y vigente por más de 20 años, más allá de la existencia de un vínculo simplemente formal o del concepto de vivir en el mismo lugar, pues pasar las noches juntos o separados, no es lo que en realidad hace que se forme o destruya una familia.

En adición a lo dicho, la Sala no puede pasar por alto que las obligaciones del hogar eran atendidas por el causante, por lo que las condiciones básicas ofrecidas por el extinto afiliado a la demandante se han visto notoriamente afectadas y de la pensión que reclama depende la posibilidad real de proveerse nuevamente el carácter decoroso de una vida digna.

En ese sentido se declarará que Luz Adriana Ocampo Tabares, en calidad de compañera permanente del señor Humberto Zapata Quintana es también beneficiaria de la pensión de sobrevivientes a partir del 9 de febrero de 2013.

En relación con la distribución de la gracia pensional, los medios de convicción vertidos en la actuación permiten establecer que la convivencia entre los cónyuges se mantuvo desde 1980 y hasta 2013, esto es, por un lapso de 33 años, al paso que la comunidad de vida entre el causante y la compañera permanente perduró por espacio 26 años, contados desde 1987 al 2013, fecha del óbito del asegurado.

De ahí que indefectiblemente el derecho a percibir la gracia pensional tanto de la demandante, como de la interviniente ad-excludemdum deban concurrir en la siguiente proporción: para Luz Adriana Ocampo Tabares el 39.4% y para Julieta del Socorro Ramírez Cifuentes el 60.6% de la cuota de la mesada pensional que les corresponde, es decir, del 50 % y en los porcentajes correspondientes una vez ambas hijas del causante dejen de tener derecho a percibir la prestación. Se revocarán por ende, los ordinales 2º y 3º de la decisión de primer grado.

Respecto a la excepción de prescripción propuesta por la entidad accionada, se observa que no está llamada a prosperar, en la medida en que los términos del art. 151 del C.P.L.S.S., no transcurrieron más de tres años entre el óbito del asegurado y la presentación de la reclamación administrativa, tanto de la demandante como de la interviniente ad-excludendum, que tuvo lugar 30 de mayo y 3 de abril de 2013, respectivamente.

En consecuencia, el retroactivo pensional causando entre el 9 de febrero de 2013 y el 31 de mayo de 2016, es decir, incluyendo las mesadas causadas hasta la fecha de emisión de esta providencia, asciende a: $85`842.608 para Julieta del Socorro Ramírez Cifuentes, y $55`811.861, tal cual se ilustra en el cuadro que se pone de presente a los asistentes y hará parte integrante del acta que se suscriba al final de esta diligencia.

En cuanto a los intereses moratorios peticionados por la actora, éstos se deben a partir de la ejecutoria de esta sentencia, por haberse la entidad de seguridad social, apegado a la minuciosa aplicación de la ley al dejar en suspenso su solicitud hasta tanto la jurisdicción laboral definiera la situación de las peticionarias, por lo que la exoneración frente al pago de dichos réditos sólo opera mientras el derecho pensional está en discusión (sentencia 3 de septiembre de 2014, radicación 50.259).

Por ende, se modificaran los ordinales 5 y 6 de la providencia que se analiza en el sentido de atender la distribución de la gracia pensional en la proporción fijada en esta instancia y el valor del retroactivo.

Sin costas en esta instancia.

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

***FALLA***

***1. Revocar*** los ordinales 2º y 3º dela sentencia proferida el 21 de abril de 2016 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario de la referencia***,*** para en su lugar, declarar que la señora Luz Adriana Ocampo Tabares, en calidad de compañera permanente del señor Humberto Zapata Quintana, es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que reclama.

***2. Modificar*** los ordinales 5 y 6 de la providencia, los cuales quedarán así***:***

***“Quinto:*** Condenar a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones a reconocer y pagar en favor de Julieta del Socorro Ramírez Cifuentes y Luz Adriana Ocampo Tabares, en calidad de cónyuge y compañera permanente del fallecido Humberto Zapata Quintana, la pensión de sobrevivientes a partir del 9 de febrero de 2013, en la siguiente proporción: para Luz Adriana Ocampo Tabares el 39.4% y para Julieta del Socorro Ramírez Cifuentes 60.6%, de la cuota de la mesada pensional que les corresponde, es decir, del 50 % y en los porcentajes correspondientes una vez ambas hijas del causante dejen de tener derecho a percibir la prestación.

**Sexto:** Condenar a Colpensiones a cancelar en favor de las beneficiarias el retroactivo pensional causado entre el 9 de febrero de 2013 y el 31 de mayo de 2016, es decir, incluyendo las generadas hasta la fecha de emisión de esta providencia, en la siguientes cuantías: $85`842.608 para Julieta del Socorro Ramírez Cifuentes, y $55`811.861 en favor de Luz Adriana Ocampo Tabares, sin perjuicio de que se siga generando en las proporciones indicadas, hasta su solución”.

**3. Condenar** la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones a reconocer y pagar a Luz Adriana Ocampo Tabares los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir de la ejecutoria de esta sentencia y hasta el pago efectivo de la obligación.

4. Sin costas en esta instancia.

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

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**OLGA LUCIA HOYOS SEPULVEDA ANA LUCIA CAICEDO CALDERON**

 Magistrada Magistrada

**ANEXO I**

**RETROACTIVO PENSIONAL**

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Año** | **Causadas** | **Valor Mesada**  | **Cónyuge**  | **Retroactivo Cónyuge** | **Compañera** | **Retroactivo Compañera** |
|
| 2013 | 11,73 | $6.386.485 | $1.935.105 | $22.698.781 | $1.258.138 | $14.757.953 |
| 2014 | 13 | $6.510.383 | $1.972.646 | $25.644.399 | $1.282.545 | $16.673.091 |
| 2015 | 13 | $6.748.663 | $2.044.845 | $26.582.984 | $1.329.487 | $17.283.326 |
| 2016 | 5 | $7.205.574 | $2.183.289 | $10.916.445 | $1.419.498 | $7.097.490 |
|   |   | **Valores a cancelar ===>** |  | **$85.842.608** |  | **$55.811.861** |