***ORALIDAD***

***Providencia****:* *Sentencia de Segunda Instancia, jueves 07 de julio de 2016*

***Radicación No****:**66001-31-05-002-2014-00067-01 (acumulado 66001-31-05-002-2013-00689-00)*

***Proceso****:* *Ordinario Laboral*

***Demandante****: Martha Cecilia Munera Naranjo*

***Demandado:*** *Colpensionesy Rosa Ruth Quintero Martínez*

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

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

***Tema a tratar: Pensión de sobrevivientes. Cónyuges o compañeros beneficiarios. Hipótesis.*** *Contempló el legislador varias hipótesis fácticas que se pueden dar, ajustadas a la realidad social y que regulan casos de convivencia simultanea o de la existencia de varios beneficiarios de la prestación: (i) cuando existan dos o más compañeros permanentes con vocación de beneficiarios, la pensión se repartirá entre ellos, a prorrata del tiempo de convivencia (inc. 2 lit. b); (ii) cuando exista convivencia simultánea de un cónyuge y un compañero permanente, según el texto legal, la pensión se otorgaría al cónyuge, sin embargo, 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; (iii) finalmente, se contempla la posibilidad de que no exista convivencia simultánea, que el vínculo marital se haya roto de hecho y que la sociedad conyugal no se hubiere disuelto y, además, exista una convivencia del afiliado o pensionado con otro compañero permanente, caso en el cual le corresponderá a éste una parte de la pensión en proporción al tiempo de convivencia y el resto le corresponderá al cónyuge.* ***Cónyuge separado de hecho. Convivencia. Requisitos.*** *Son dos los presupuestos que, de la norma en cuestión y su interpretación jurisprudencial, se desprenden, así: (i) Tener vigente el vínculo matrimonial y la sociedad conyugal, a pesar de estar separados de hecho y (ii) haber acreditado convivencia de mínimo cinco años con el causante en cualquier tiempo.*

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los siete (07) días del mes de julio de dos mil dieciséis (2016), siendo las nueve de la mañana (9:00 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia los magistrados de la Sala de Decisión Laboral No. 03 del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el grado jurisdiccional de consulta ordenado frente a la sentencia dictada el 14 de abril de 2015 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso Ordinario Laboral que ***Martha Cecilia Munera Naranjo*** contra la ***Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones y Rosa Ruth Quintero Martínez****,* al cual se acumuló el proceso radicado al número 2013-00689, en que el que la señora Quintero Martínez obra como demandante, siendo demanados Colpensiones y la señora Munera Naranjo.

**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 Alonso Quiceno Yusti, a partir del 11 de julio de 2012, con el correspondiente retroactivo más los réditos moratorios de que trata el canon 141 de la Ley 100 de 1993 o la indexación más las costas demandadas.

Para efectos prácticos, se hará un relato de hechos comunes y, posteriormente, se sintetizarán los hechos de cada una de las interesadas, así:

***a. Hechos comunes.***

Se relata que el señor Alonso Quiceno Yusti falleció el 11 de julio de 2012, que mediante resolución No. 106941 de 2011 el ISS le reconoció pensión de invalidez y que Colpensiones dejo en suspenso la concesión de la sustitución pensional, mediante Resolución GNR 197004 del 31 de julio de 2013, al existir controversia sobre la calidad de beneficiarias, asunto que dejó a la decisión del Juez Laboral.

***b. Hechos de la señora Martha Cecilia Munera Naranjo.***

Relata este extremo que al momento del deceso del señor Quiceno Yusti se encontraba haciendo vida marital con él, convivencia que perduró por 39 años y de la cual nacieron tres hijos, de los cuales sobreviven en la actualidad dos de 38 y 32 años de edad, que el causante la sostenía económicamente, que la tenía como beneficiaria en salud, que la actora era la persona encargada de estar al tanto de los problemas de salud del señor Alonso, pues era quien lo acompañaba a citas médicas y controles y que elevó reclamación ante Colpensiones el 16 de agosto de 2012.

***c. Hechos de la señora Rosa Ruth Quintero Martínez.***

Relata que contrajo matrimonio con el fallecido el 18 de enero de 1969, que de dicha unión se procrearon 2 hijas, todas las cuales son mayores de edad y que en el año 1994 el señor Quiceno Yusti abandonó el hogar, pero no hubo divorcio ni liquidación de la sociedad conyugal.

***e. Contestación de la entidad demandada.***

Colpensiones dio respuesta por separado a las demandas sintetizadas anteriormente, aunque esgrimiendo en ambas respuestas similares argumentos. Frente a los hechos que son comunes a ambas, la portavoz de esa entidad informó que aceptaba los hechos atinentes a la fecha de deceso del causante, su calidad de pensionado por invalidez, la reclamación pensional que elevaron las interesadas y la respuesta de la entidad, señalando frente a los restantes que no le constaban o que no eran ciertos. Se opuso a las pretensiones y excepcionó de fondo “Inexistencia del derecho a la pensión de sobrevivientes”, “Cobro de lo no debido” y “Prescripción”.

***f. Sentencia***

Agotados los ritos procesales, la señora Jueza profirió sentencia en la que reconoció el derecho pensional, a partir del 11 de julio de 2012 a la señora Martha Cecilia Munera Naranjo en un 63% y a la señora Rosa Ruth Quintero Martínez en un 37%, negando los réditos moratorios, pero ordenando la indexación de las sumas debidas. Para así concluir, encontró que las demandantes demostraron con suficiencia que hicieron vida marital con el señor Alonso Quiceno Yusti, por un lapso determinado, en el caso de la señora Quintero Martínez desde la fecha del matrimonio hasta el año 1985 y la señora Munera Naranjo desde el año 1985 hasta el momento del deceso del afiliado. Además, en el caso de la primera, se evidenció que no habían disuelto la unión conyugal, por lo que los cinco años que exige la norma, según se ha decantado jurisprudencialmente, puede haberlos cumplido en cualquier tiempo.

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

***ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA***:

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:

***CONSIDERACIONES***

***Del problema jurídico.***

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

*¿Se reúnen los presupuestos legales para que las señoras Rosa Ruth Quintero Marínez y Martha Cecilia Munera Naranjo accedan a la sustitución pensional causada con el deceso del señor Alonso Quiceno Yusti?*

***Desenvolvimiento de la problemática planteada***

Para desatar el intríngulis propuesto, 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.

Contempló el legislador varias hipótesis fácticas que se pueden dar, ajustadas a la realidad social y que regulan casos de convivencia simultanea o de la existencia de varios beneficiarios de la prestación: (i) cuando existan dos o más compañeros permanentes con vocación de beneficiarios, la pensión se repartirá entre ellos, a prorrata del tiempo de convivencia (inc. 2 lit. b); (ii) cuando exista convivencia simultánea de un cónyuge y un compañero permanente, según el texto legal, la pensión se otorgaría al cónyuge, sin embargo, 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; (iii) finalmente, se contempla la posibilidad de que no exista convivencia simultánea, que el vínculo marital se haya roto de hecho y que la sociedad conyugal no se hubiere disuelto y, además, exista una convivencia del afiliado o pensionado con otro compañero permanente, caso en el cual le corresponderá a éste una parte de la pensión en proporción al tiempo de convivencia y el resto le corresponderá al cónyuge.

De todas estas hipótesis, lo que se extracta es que la pensión de sobrevivientes premia de manera destacada la convivencia con el causante, entendiéndose ésta como la voluntad o el ánimo de la pareja de permanecer juntos, de ayudarse mutuamente, de compartir sus vidas y de conformar una familia. Por eso, la labor que debe desplegar quien alegue tener la vocación de sustituir a alguien en su pensión o acceder a la pensión por sobrevivencia, no es otra que la de demostrar de manera clara que convivió con el afiliado o pensionado, de manera ininterrumpida, por el lapso mínimo de cinco años.

Por regla general, el lapso mínimo de convivencia exigido por el legislador, debe ser satisfecho en el tiempo inmediatamente anterior al deceso del afiliado o pensionado, sin embargo, por vía jurisprudencial, se ha establecido que en el caso de los cónyuges separados de hecho, ese lapso puede demostrarse en cualquier tiempo. En efecto la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral se ha ocupado del tema, siendo pertinente traer a colación apartes de uno de tales pronunciamientos:

*“En efecto, con esa reforma introducida por el inciso 3º del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, se corrige la situación descrita, porque se mantiene el derecho a la prestación, de quien estaba haciendo vida en común con el causante para cuando falleció, dando con ello realce a la efectiva y real vida de pareja —anclada en vínculos de amor y cariño y forjada en la solidaridad, la colaboración y el apoyo mutuos— constituyéndola en el fundamento esencial del derecho a la prestación por muerte. Pero, al mismo tiempo, se reconoce que, quien en otra época de la vida del causante convivió realmente con él, en desarrollo de una relación matrimonial formal, que sigue siendo eficaz, tenga derecho, por razón de la subsistencia jurídica de ese lazo, a obtener una prestación en caso de muerte de su esposo.*

*No puede ser otra la conclusión que se obtiene de la expresión “La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente...”, porque esa referencia no deja lugar a dudas de que el cónyuge que conserva con vigor jurídico el lazo matrimonial tendrá derecho a una cuota parte de la prestación. De tal modo, en caso de que, luego de la separación de hecho de su cónyuge, el causante establezca una nueva relación de convivencia, en caso de su fallecimiento el disfrute del derecho a la pensión deberá ser compartido entre el cónyuge separado de hecho y el compañero o compañera permanente que tenga esa condición para la fecha del fallecimiento, en proporción al tiempo de convivencia.*

*(…)*

*Sin embargo, debe la Corte precisar que, siendo la convivencia el fundamento esencial del derecho a la prestación, el cónyuge separado de hecho debe demostrar que hizo vida en común con el causante por lo menos durante cinco (5) años, en cualquier tiempo, pues de no entenderse así la norma, se restaría importancia al cimiento del derecho que, se insiste, es la comunidad de vida; al paso que se establecería una discriminación en el trato dado a los beneficiarios, sin ninguna razón objetiva que la justifique, pues, como se ha visto, al compañero o a la compañera permanente se le exige ese término de convivencia, que es el que el legislador, dentro del poder que tiene de configuración del derecho prestacional, ha considerado que es el demostrativo de que la convivencia de la pareja es sólida y tiene vocación de permanencia, de tal suerte que da origen a la protección del sistema de seguridad social”* *(CSJ, Cas. Laboral., Sent.400500, nov.29/2011. M.P. Gustavo Gnecco Mendoza)**.*

Son dos los presupuestos que, de la norma en cuestión y su interpretación jurisprudencial, se desprenden, así: (i) Tener vigente el vínculo matrimonial y la sociedad conyugal, a pesar de estar separados de hecho y (ii) haber acreditado convivencia de mínimo cinco años con el causante en cualquier tiempo.

Frente al último de los presupuestos señalados, se ha indicado por esta Sala (Sentencia del 25 de septiembre de 2015 Rad. 002-2011-00140-01 M.P. Ana Lucia Caicedo Calderon) que la existencia de un número plural de hijos, sirve como punto demostrativo de que, por lo menos en el lapso que dichos descendientes nacieron, se mantuvo la convivencia, aunque esto, en el entendido de que no aparezcan otros medios de convicción que demuestren que en ese interregno se presentó una convivencia interrumpida o por lo menos coetánea con otra pareja.

En el caso puntual, se tiene que obra prueba testimonial y documental suficiente, para acreditar la convivencia en parte de la vida del señor Quiceno Yusti, con ambas demandantes. En efecto, de la abundante prueba testimonial recibida en la audiencia de trámite y juzgamiento, se destaca la versión de la hermana del de cujus Ruby Quiceno de Giraldo y de la sobrina de aquel Beatriz Elena Giraldo Quiceno, quienes relataron de manera coherente y clara que la relación entre el señor Alonso y la señora Rosa Ruth se extendió hasta el año 1985, cuando aquel abandonó el hogar e inició vida marital con Martha Cecilia. Estos dichos merecen absoluta credibilidad para la Corporación, amén que se trata de personas muy allegadas al fallecido, quienes adveran creíblemente, haber tenido una relación estrecha con él y quienes relatan de una manera diáfana la extensión de la relación entre la demandante Quintero Martínez y el occiso hasta el año mencionado.

Por su parte, la demandante Martha Cecilia Munera Naranjo, acreditó una convivencia con suficiencia desde esa anualidad, tal como se desprende de esas mismas versiones y de las otras escuchadas (Jorge Luis Quiceno Valencia, Mariela Gaviria Urrea, Adiela Gaviria Urrea, Gustavo Montoya Henao y Paola Andrea Quiceno Gaviria), quienes de una manera clara dan cuenta de que la relación de esta demandante con el difunto se extendió hasta el momento mismo del deceso y databa de tiempo atrás, aunque sin atinar con mucha certeza cuando inició la relación de asiento, por lo que cobra más fuerza lo dicho por las declarantes anotadas en el párrafo anterior.

Y es que si bien la señora Martha Cecilia Munera Naranjo trajo prueba documental de que tuvo un hijo con el señor Quiceno (fl. 31) en el año 1975, tal prueba documental no es suficiente para entender que desde tal calenda databa la convivencia, pues al ser contrastada con los testimonios de Ruby Quiceno de Giraldo y de Beatriz Elena Giraldo Quiceno, además de los dichos de todos los testigos que señalaban al señor Alonso Quiceno Yusti como “un hombre mujeriego”, evidencian que tal hijo, bien puede ser fruto de una relación ocasional. Y en todo caso, si se tuviera como demostrativa de que desde esa fecha nació la relación de esta demandante con el causante, conllevaría a colegir apenas una convivencia simultánea, que en realidad, no modificaría la decisión de primera instancia, en cuanto a las cuantías que correspondieron a cada una de ellas.

Así las cosas, se puede colegir sin hesitación alguna, que las señora Rosa Ruth Quintero Martínez y Martha Cecilia Munera Naranjo hicieron vida marital con el señor Alonso Quiceno Yusti, la primera en condición de cónyuge, separada de hecho, entre los años 1969 y 1985 (16 años) y la segunda como compañera permanente entre 1985 y 2012 cuando falleció éste (27 años).

Y al prorratear dichos tiempos, como lo dice la norma, se observa que los porcentajes asignados a cada una de ellas en la sentencia de primera instancia es acertado, además, el valor establecido de la mesada pensional (salario mínimo) es el que corresponde por lo que se deberá confirmar la sentencia consultada, aunque adicionándosele la liquidación del retroactivo causado hasta la fecha, el cual se refleja en los cuadros siguientes:

**ANEXO I**



**ANEXO II**



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. Confirmar*** la sentencia proferida el 14 de abril de 2015 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, **adicionándola** en el sentido de concretar el valor del retroactivo que debe pagar Colpensiones a cada una de las beneficiarias, entre el 11 de julio de 2012 y el 30 de junio de 2016, el cual queda así:

A favor de Martha Cecilia Munera Naranjo, se adeuda la suma de $20.134.171,26.

A favor de Rosa Ruth Quintero Martínez, se debe la suma de $11.824.830,74.

***2. Sin costas.***

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

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA ANA LUCIA CAICEDO CALDERON**

 Magistrada Magistrada

**Alonso Gaviria Ocampo**

 Secretario

**ANEXO I**



**ANEXO II**

