El siguiente es el documento presentado por la Magistrada Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso.

El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia - 2ª instancia - 16 junio de 2017

Proceso: Ordinario laboral – Confirma sentencia que negó las pretensiones

Radicación No.: 66001-31-05-003-2014-00691-01

Demandantes: Claribel Marín Silva

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema: Pensión de sobrevivientes – Art. 47 de la Ley 100 de 1993: (…) dado que el fallecimiento del señor MARCIAL GONZALEZ AGUIRRE ocurrió el 2 de enero de 2014, la norma llamada a definir la solicitud pensional es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en la forma en la que fue modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. Dicha norma establece, en lo que interesa al proceso que son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, entre otros, en forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, siempre que acredite que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y que convivió con este no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte. (…) Convivencia simultanea entre compañeros permanente. (…) tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema de Justicia han aceptado que las controversias sobre el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes se pueden presentar tanto entre el cónyuge supérstite y compañero(a) permanente del causante, como entre sus dos compañeros(a) permanentes. En estos eventos, de conformidad con la sentencia C-1035 de 2008, si los dos o las dos reclamantes acreditan convivencia simultánea con el causante durante al menos sus últimos cinco años de vida, la pensión de sobrevivientes debe ser concedida a los (a) dos en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido. Sin embargo, con base en criterios de justicia y equidad, como lo ha señalado el Consejo de Estado, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en casos de convivencia simultánea se puede hacer en partes iguales a los compañeros(a) permanentes o al cónyuge y compañero(a) permanente.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISION LABORAL No. 1

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

**(Junio 16 de 2017)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 10:20 A.M. de hoy, viernes 16 de marzo de 2017, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por las señoras **claribel marín silva** y **LUZ ALEIDA HERNÁNDEZ RAMÍREZ**, esta última en calidad de demandante ad-excludendum y además en representación de sus dos hijos menores de edad, **CAMILO** y **SEBASTIAN GONZALEZ,** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-** Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante… Por la demandada…

**Alegatos de conclusión**

De conformidad con el artículo 82 del C.P.T y de la s.s., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión. Por la parte demandante… Por la parte demandada…

**SENTENCIA**

Como quiera que los alegatos coinciden a cabalidad con los puntos fácticos y jurídicos objeto de discusión en esta instancia, procede la Sala a resolver el recurso de apelación promovido por ambas demandantes en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira el día 26 de mayo de 2016.

**Problema jurídico por resolver**

De acuerdo a lo expuesto en la sentencia de primera instancia y en consonancia con el esquema del recurso de apelación, le corresponde a la Sala determinar si alguna de las dos reclamantes o ambas lograron acreditar el requisito de la convivencia efectiva durante los últimos cinco (5) años de vida del señor MARCIAL GÓNZALEZ AGUIRRE.

**I- antecedentes**

 Ambas demandantes se presentaron, separadamente, ante la entidad demandada a efectos de reclamar la pensión de sobreviviente que dejó causada el afiliado fallecido de nombre MARCIAL GÓNZALEZ AGUIRRE, fallecido el veintisiete (27) de diciembre de 2014.

 En sede primera instancia quedó acreditado con las Resoluciones No. **GNR-272193** del 30 de julio de 2014 y GNR 27309 del 6 de febrero de 2015 (Fl. 49 y 53), emitidas por COLPENSIONES, los siguientes hechos: **1)** que el señor MARCIAL GÓNZALEZ AGUIRRE, fallecido el 27 de diciembre de 2013, dejó acreditado el requisito de cincuenta (50) semanas cotizadas dentro de los tres (3) años anteriores a su muerte (Fl. 18); 2) que se presentaron a reclamar la pensión por la muerte del citado afiliado, en calidad de compañeras permanentes, las señoras CLARIBEL MARÍN SILVA y LUZ ALEIDA HERNÁNDEZ RAMÍREZ, esta última actuando en nombre propio y de sus hijos menores de edad, CAMILO y SEBASTIAN GONZALEZ HÉRNANDEZ; 3) que la prestación les fue negaba a ambas reclamantes y fue reconocida en un 50% a los dos hijos del causante (25% para cada uno de ellos), quedando en suspenso el 50% restante, hasta que se resuelva judicialmente a quien corresponde.

 El proceso inicia con la demanda de la señora **CLARIBEL MARÍN SILVA**, quien asegura que llevaba seis (6) años viviendo en unión libre con el señor GÓNZALEZ AGUIRRE, bajo el mismo techo y lecho en forma ininterrumpida, sin que se hayan separado hasta el día de su fallecimiento; que no procrearon hijos y que compartían los gastos de la casa, ya que ambos laboraban en la universidad católica.

Indica por último, que el causante era soltero cuando inició la convivencia con ella, aunque tenía dos hijos gemelos con la señora LUZ ALEIDA HERNANDEZ RAMIREZ, quienes aún son menores de edad, de nombres CAMILO y SEBASTÍAN GONZALEZ HERNANDEZ.

En oposición a dichos hechos, la demandante ad-excludendum, LUZ ALEIDA HERNÁNDEZ RAMÍREZ, actuando en nombre propio y en representación de los citados menores, señala que fue ella con quien convivió el causante hasta su muerte, y que producto de dicha relación procrearon dos hijos que a la fecha tienen 15 años de edad; que el último domicilio común de la pareja fue en el barrio el Rosal de la ciudad de Pereira y que el causante velaba por su sostenimiento económico y el de sus hijos.

Con sustento en los anteriores hechos, cada una de ellas reclama separadamente el reconocimiento del 50% de la pensión de sobrevivientes originada con ocasión del fallecimiento del señor MARCIAL GONZALEZ AGUIRRE.

**II-** **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

 La jueza de primera instancia indicó que las personas llamadas a declarar por **CLARIBEL MARÍN SILVA**, no le generaban la suficiente credibilidad, pues dos de ellos, **MANUEL BENITO MELCHOR MONTOYA** y **MARÍA MAGNOLIA RIVERA ZULETA**, modificaron sustancialmente en la audiencia de testimonios la versión extra-judicial que habían rendido ante el notario Tercero de la ciudad de Pereira (Fl. 26). Además, aunque ambos eran compañeros de trabajo de la pareja, la vida social entre ellos, por fuera del trabajo, se daba en ambientes de fiestas o celebraciones, en escenarios en los que no es extraño que el causante asumiera un comportamiento cariñoso y expresivo con la demandante, lo cual no denota necesariamente la existencia de los demás elementos circunstanciales de la convivencia de pareja.

 Pero además de lo anterior, si la relación afectiva entre la señora **CLARIBEL MARÍN SILVA** y su compañero de trabajo, **MARCIAL GÓNZALEZ AGUIRRE**, había iniciado en el año 2008, cuando supuestamente el causante ya no convivía con LUZ ALEIDA, la madre de sus hijos, como lo adujo aquella en el interrogatorio de parte que absolvió en primera instancia, no se entiende entonces:

 **1)** ¿Por qué esta última siguió afiliada como beneficiaria en salud del causante?

**2)** Y ¿por qué razón figuraba como beneficiaria de un seguro exequial tomado por el causante el 29 de marzo de 2010, en el que también se registran como beneficiarios a **SEBASTIÁN** y **CAMILO GONZÁLEZ HERNÁNDEZ** (hijos) y **BERNARDA RAMÍREZ SALAZAR** y **JAIME ANTONIO HERNÁNDEZ RÍOS** (suegros -padres de **LUZ ALEIDA)**?

 Con sustento en lo anterior, consideró que **CLARIBEL MARÍN SILVA** aunque había demostrado que sostenía con el causante una relación de tipo afectivo, esta no se asemejaba a una efectiva convivencia de pareja, que de haber existido, tampoco duró más de cinco (5) años, pues el 29 de marzo de 2010, el causante registró como compañera permanente, beneficiaria de un seguro exequial que adquirió en aquella fecha, a la señora LUZ ALEIDA HERNÁNDEZ RAMÍREZ, esto es, a la madre de sus hijos.

 Con respecto a esta última, aseguró que como ella misma lo había reconocido, y tal como había sido ratificado por **MARIA DEL CARMÉN GIRALDO CUADROS**, una de las declarantes que atendió a su llamado, la infidelidad del causante había generado problemas que interrumpieron por lo menos durante el último año de vida del causante la convivencia efectiva de pareja, con lo cual no cumple con el requisito de haber conservado la convivencia con el causante hasta la muerte.

 En virtud de lo anterior, les negó el derecho a la pensión a las dos demandantes y ordenó el acrecimiento de la mesada de los dos hijos del causante a partir del 27 de diciembre de 2013.

1. **RECURSO DE APELACIÓN**

 Contra la decisión acabada de resumir presentaron recurso de apelación ambas demandantes. **CLARIBEL MARÍN SILVA**, de un lado, señala que los testigos que presentó al proceso eran claros, serios y coherentes al afirmar que CLARIBEL y MARCIAL GONZALEZ habían convivido como pareja durante los últimos seis (6) años de vida de este último, y que el mismo estaba separado de la señora **LUZ ALEIDA HERNÁNDEZ RAMÍREZ**, madre sus únicos dos hijos, desde el año 2008.

Considera que nadie mejor que los compañeros de trabajo, **MANUEL BENITO MELCHOR MONTOYA** y **MARÍA MAGNOLIA RIVERA ZULETA**, para dar fe de la relación de pareja que existió entre la demandante y el causante, pues todos ellos compartían un lugar común de trabajo y por fuera de este, se encontraban para ir a fiestas y compartir reuniones y celebraciones de las que queda el recuerdo de una relación estable entre la pareja.

Del lado de la señora **LUZ ALEIDA HERNÁNDEZ RAMÍREZ**,su apoderada indicó que esta y sus hijos dependían económicamente del causante, y que si bien la relación atravesó por momentos difícil en la última etapa, no se demostró que se hubiera dado una ruptura total, es decir, que la pareja hubiese dejado de vivir bajo el mismo techo. Además, las pruebas documentales relacionadas en el fallo de primera instancia, sirven precisamente para demostrar la permanencia de dicha convivencia.

1. **CONSIDERACIONES**

4.1- Pensión de sobrevivientes – Art. 47 de la Ley 100 de 1993

Dado que el fallecimiento del señor MARICAL GONZALEZ AGUIRRE ocurrió el 27 de diciembre de 2013, la norma llamada definir la solicitud pensional es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en la forma en la que fue modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. Dicha norma establece, en lo que interesa al proceso que *“son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, entre otros, en forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, siempre que acredite que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y que convivió con este no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte”.*

4.2. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE “VIDA MARITAL” PREVISTO EN EL ARTÍCULO 47 DE LA LEY 100 DE 1993.

La norma citada precedentemente es clara en exigirle a la compañera permanente que se crea con derecho a disfrutar de la sustitución pensional, la obligación de acreditar que convivía por lo menos con 5 años de anterioridad a la fecha del deceso con el pensionado; lo que indica que el derecho a la pensión de sobrevivientes desaparece ante la ausencia de vida en común *– durante ese lapso-* entre los compañeros permanentes, toda vez que es presupuesto de elemental exigencia de la norma, la convivencia del causante con quien pretende el derecho.

Así lo expresó la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en la sentencia de 8 de febrero de 2002, Rad. 16600:

*“El requisito de la convivencia para el momento de la muerte que exige la norma no puede ser reducido a la sola circunstancia de un encuentro, estimado exclusivamente por su oportunidad; con la dimensión temporal han de concurrir otras como la fortaleza de los vínculos espirituales, las condiciones sociales, laborales, económicas, de salud que apoyaban o distanciaban la efectiva pertenencia al grupo, especialmente, si ese reencuentro al final de la vida con el afiliado o pensionado que luego fallece es auténtica respuesta de socorro al enfermo, y no el mero aprovechamiento de un beneficio pensional”*

 De acuerdo con el extracto jurisprudencial citado, se puede afirmar que la convivencia hace relación a la participación conjunta de quienes hacen vida marital en los aspectos de conformación de una familia con todas las connotaciones que ello implica, el respeto mutuo, la comunicación permanente, el diálogo constante, el mantenimiento de la paz de pareja que trasciende los espacios familiares, la unidad estable, la colaboración, la protección y ayuda en todos los momentos de la vida, la participación en los episodios de felicidad y de tristeza y las condiciones de igualdad de derechos y deberes. En fin, todos aquellos comportamientos que indican con claridad que se trata de personas unidas para afrontar las contingencias de la vida, que se socorren, entendido en el amplio sentido de la palabra, en cuanto a proporcionarse la congrua subsistencia, el apoyo intelectual, moral, afectivo y la fidelidad.

4.3. Convivencia SIMULTÁNEA entre compañeros (as) permanente.

Dispuso ese mismo artículo que en caso de convivencia simultánea en los últimos cinco (5) años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, *“la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá al cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente”.*

Tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema de Justicia han aceptado que las controversias sobre el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes se pueden presentar tanto entre el cónyuge supérstite y compañero(a) permanente del causante, como entre sus dos compañeros(a) permanentes. En estos eventos, de conformidad con la sentencia C-1035 de 2008, si los dos o las dos reclamantes acreditan convivencia simultánea con el causante durante al menos sus últimos cinco años de vida, la pensión de sobrevivientes debe ser concedida a los (a) dos en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido. Sin embargo, con base en criterios de justicia y equidad, como lo ha señalado el Consejo de Estado, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en casos de convivencia simultánea se puede hacer en partes iguales a los compañeros(a) permanentes o al cónyuge y compañero(a) permanente.

**4.3. CASO CONCRETO**

Para emprender el análisis conjunto de la prueba testimonial practicada en el proceso, conviene partir de aquellos presupuestos circunstanciales frente a los que no existen divergencias entre los distintos declarantes que discurrieron en primera instancia, son ellos:

**1)** que el demandante trabajó de manera continua e ininterrumpida en oficios varios en la Universidad Católica Popular de Pereira desde el año 2001 y hasta su muerte.

**2)** que su muerte se dio a manos de sicarios que lo hirieron mortalmente con arma de fuego mientras departía y jugaba parqués con sus amigos en la esquina de su casa en el barrio el Rosal.

**3)** que procreó dos hijos gemelos, que tenían 13 años cuando falleció.

En los demás aspectos, los deponentes se pueden dividir en dos grupos, de un lado se encuentran quienes afirman que el causante vivía en el barrio el Rosal, junto a la madre de sus hijos, y que nunca pernoctaba por fuera de su casa, pues era muy responsable y comprometido con su hogar; y del otro, aquellos que señalan que este estaba separado de la madre de sus hijos y que estando separado conoció en el año 2007 a CLARIBEL MARÍN SILVA, con quien inició de inmediato una aproximación afectiva que derivó al poco tiempo en una relación de convivencia efectiva entre ambos.

A ese primer grupo concurren **JUAN CARLOS GUEVARA RENGIFO**, **MARÍA IDALIA MOTATO y MARIA DEL CARMÉN GIRALDO CUADROS**,quienes afirmaron que la casa del barrio el Rosal era de propiedad de la pareja y que estos nunca se separaron.

**MARÍA IDALIA MOTATO**, para empezar, se presentó como vecina de la pareja, indicó que ellos llegaron al barrio como tres (3) años antes del fallecimiento de Marcial, cuando los niños tenían más o menos 7 u 8 años de edad.

 **MARIA DEL CARMÉN GIRALDO CUADROS,** por su parte,amiga de la demandante desde hace 15 años, también coincidió con la anterior deponente al afirmar que la pareja jamás se había separado y que pese a que ALEIDA sabía que MARCIAL “vacilaba” con otra mujer, ello nunca había sido un motivo para que dejaran de vivir bajo el mismo techo.

En el otro grupo se ubican dos compañeros de trabajo de CLARIBEL y MARCIAL; un vecino de MARCIAL, del barrio el Rosal y una vecina de CLARIBEL, que vive en el barrio la Mercedes; son ellos, en su orden: **MANUEL BENITO MELCHOR MONTOYA**, **MARIA MAGNOLIA RIVERA ZULETA**, **HÉCTOR FABIO ARENAS GARCÍA** y **MARIA EDILMA SALAZAR.**

Los dos primeros, en efecto, habían señalado en declaración extra-juicio rendida ante el Notario Tercero de Pereira (Fl. 26), que conocían a CLARIBEL hace 15 años, contrario a lo que indicaron en la audiencia de trámite y juzgamiento, cuando señalaron haberla conocido desde el año 2007, cuando llegó a trabajar en la Universidad Católica. Al ser indagados acerca de esta aparente contradicción, ambos señalaron que la demandante era conocida entre el gremio de trabajadores de la universidad, por ser hija de una señora que se pensionó de la misma universidad, en razón de lo cual la habían visto varias veces antes de su vinculación laboral, con lo cual a criterio de la Sala queda excusado el aparente giro en la declaración.

De otra parte, **HÉCTOR FABIO ARENAS GARCÍA**,señaló que era un entrañable amigo del difunto, que se habían conocido en el barrio el Rosal y que salían a tomar juntos o se encontraban constantemente para jugar parqués.

Asimismo señaló que estaba con él el día que sufrió el atentado en la esquina de su casa en el barrio el Rosal y que fue quien lo auxilio y lo llevó a la clínica en la que finalmente perdió la vida. Anotó por último, que cuando conoció a MARCIAL ya tenía una relación con CLARIBEL, y al igual que los dos anteriores testigos (esto es, los compañeros de trabajo del causante), precisó que la convivencia no se había dado en una misma casa: “unas veces MARCIAL se quedaba en la casa de ella y otras veces ella se quedaba en la casa de él”, indicó.

Por último, **MARIA EDILMA SALAZAR,** vecina de CLARIBEL y amiga del causante, declaró en el mismo sentido de los tres últimos deponentes, agregando que el causante llevaba tan solo tres (3) años viviendo en el barrio el Rosal.

Como se acaba de escuchar, hay un aspecto en el que coinciden dos testigos de diferentes grupos: **MARIA EDILMA SALAZAR** y **MARÍA IDALIA MOTATO**, señalaron que el causante llevaba tres (3) años viviendo en el barrio el Rosal. Esta ubicación temporal de los hechos es muy importante para concluir que la convivencia entre CLARIBEL y MARCIAL no pudo haber durado más de tres (3) años, pues MARÍA IDALIA MOTATO, quien dijo que no se encontraba en la ciudad para la fecha en que fue asesinado MARCIAL, indicó que lo había conocido cuando llegó con ALEIDA y sus dos hijos a vivir al frente de su casa en el barrio el Rosal. Lo que pudo haberse dado entre los años 2008 o 2009, puesto que, para esa fecha, los hijos gemelos de la pareja rondaban los ocho (8) años de edad, como lo recordó la aludida declarante.

Lo anterior supone que en el año 2009, la relación paralela que sostenía MARCIAL con CLARIBEL, todavía no había tomado la forma de una convivencia efectiva, puesto que aquel aun compartía el mismo techo con la madre de sus hijos, ya que, como fue aceptado por la misma CLARIBEL, la casa del Rosal era tanto del demandante como de la madre de sus hijos, y había sido construía con el esfuerzo de ambos, como lo rememoró MARÍA IDALIA, quien señaló que desde su casa veía como ALEIDA, en su palabras “revolvía mezcla” cuando estaban construyendo la casa en el Rosal.

Ahora bien, volviendo al dicho de HÉCTOR FABIO ARENAS GARCÍA, amigo personal del causante y quien incluso lloró al recordar la muerte de su amigo, señaló que este vivía solo en la casa del barrio el Rosal, para la fecha de su muerte, con lo cual se llega a la conclusión de que al momento de la muerte ya no compartía techo con LUZ ALEIDA HERNÁNDEZ RAMÍREZ, afirmación que no logra ser contrarrestada con los testimonios ni de MARÍA IDALIA MOTATO ni de MARIA DEL CARMÉN GIRALDO CUADROS, la primera porque reconoció que no se encontraba en la ciudad para la fecha en la que falleció el causante y la segunda porque llevaba más de cinco meses sin visitar a la pareja. Luego entonces, forzoso resulta confirmar en todas sus partes el fallo de primera instancia, dado que claribel marín silva no logró demostrar que su convivencia con el causante había durado más de cinco (5) años y LUZ ALEIDA HERNÁNDEZ RAMÍREZ no logró demostrar que vivía con el causante al momento de su muerte, ni que la separación se dio por motivos de fuerza mayor. Sin costas en esta instancia por no haber prosperado el recurso para ninguna de las dos apelantes.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del **Tribunal Superior de Pereira**, Administrando Justicia en Nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO**.- **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 26 de mayo de 2016 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

**SEGUNDO**.- **SIN COSTAS** en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE**, **CÚMPLASE** y **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se termina y firma por las personas que en la misma intervinieron.

La Magistrada,

### **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**