El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la Secretaría de esta Corporación.

Providencia: Sentencia del 25 de agosto de 2017

Radicación No.: 66001-31-05-001-2015-00371-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Graciela Giraldo de Marulanda

Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP

Juzgado de origen: Primero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema:

Pensión de sobrevivientes: Procede el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes contemplada en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, siempre y cuando la cónyuge o compañera permanente supérstite acredite, además de dicha calidad, haber tenido vida marital con el causante por lo menos durante los cinco (5) años anteriores al óbito de aquel.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1**

**Magistrada Ponente: Ana Lucía Caicedo Calderón**

Acta No. \_\_\_\_

(Agosto 25 de 2017)

Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

 Siendo las 10:20 a.m. de hoy, viernes 25 de agosto de 2017, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **Graciela Giraldo de Marulanda** en contra de **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social**, en adelante, **UGPP**.

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 expongan sus alegatos de conclusión. Por la parte demandante… Por la parte demandada…

**Sentencia**

Como quiera que los argumentos expuestos en las alegaciones fueron tenidos en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a resolver el recurso de apelación propuesto por la parte demandante en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira el 20 de octubre de 2016.

**Problema jurídico**

 De acuerdo a lo expuesto en la sentencia de primera instancia, le corresponde a la Sala determinar si la señora Graciela Giraldo de Marulandademostró que convivió con el señor Mario Sandoval en los 5 años anteriores al deceso de este y, en consecuencia, tiene derecho a la pensión de sobrevivientes reclamada.

1. **Antecedentes**

 La citada demandante solicita que se declare que ella viene disfrutando de la pensión de sobrevivientes otorgada por Colpensiones mediante la Resolución 104935 de 2013, y que tiene derecho al pago del mayor valor legal de dicha prestación desde junio de 2013, debidamente incrementado. Asimismo, procura que se condene a la demandada al pago de las costas del proceso y lo que resulte probado ultra y extra petita.

 Para fundar dichas pretensiones manifiesta que el 24 de marzo de 2011 falleció el señor Mario Sandoval Sandoval, a quien le fue reconocida la pensión de jubilación mediante la Resolución N.- 609 del 16 de febrero de 1988, por parte del I.S.S. como patrono, y la pensión de vejez a través de la Resolución 02587 del 18 de octubre del mismo año, por parte de ese ente como asegurador.

 Agrega que mediante la Resolución GNR 104935 de 2013 Colpensiones le reconoció la pensión de sobrevivientes del I.S.S. asegurador, en su calidad de compañera permanente; no obstante, mediante la Resolución RDP025160 de 2014, la **UGPP** le nególa parte de la pensión de sobreviviente que le correspondía, por lo que interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de la dicho acto, quedando agotada la vía gubernativa.

 La **UGPP** aceptó los hechos relacionados con el reconocimiento de las pensiones de jubilación y vejez del señor Mario Sandoval Sandoval, y el contenido de las Resoluciones GNR 104935 de 2013 y RDP025160 de 2014; frente a los demás hechos indicó que no le constaban. Seguidamente se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”, “Falta de agotamiento de la reclamación administrativa”, “Buena fe”, “Prescripción “y “la Genérica”.

1. **Sentencia de primera instancia**

La Jueza de primer grado declaró probadas la excepción de “Inexistencia de la obligación de la demanda y cobro de lo no debido” propuestas por la entidad demandada; en consecuencia, absolvió a la **UGPP** de todas las pretensiones formuladas en su contra, condenando en costas procesales a la demandante.

 Para llegar a esta determinación la Jueza de instancia consideró, en síntesis, que si bien de las pruebas recaudadas en el proceso se podía colegir que la señora Graciela Giraldo tuvo una relación cercana con el señor Mario Sandoval, de las mismas no se obtiene la certeza suficiente para concluir que convivió bajo el mismo techo y lecho con él, pues no tuvo conocimiento inmediato de su fallecimiento; su nieta, Leidy Tatiana, se refería al señor Mario como “el doctor”, igual manifestación que hizo ella *–la demandante-;* lo cual resta credibilidad a sus afirmaciones, pues no es razonable que se refiera a su compañero permanente de esa manera.

Por otra parte, encontró algunas contradicciones en las declaraciones de la señora Beatriz Martínez, amiga de la actora, pues no sabe con claridad si el causante tenía un consultorio en su casa de habitación, cuando era un hecho conocido en el pueblo que él frecuentemente atendía pacientes ahí. Igualmente, indicó que la testigo Elena Carmona, empleada del servicio doméstico del señor Sandoval, presenta imprecisiones que le restan credibilidad a su declaración, principalmente el tiempo que laboró para el señor Mario Sandoval.

Frente a los testigos de la parte demandada refirió que el señor Carlos Eduardo Gallego Álzate, amigo del hijo del señor Mario Sandoval, vecino de toda la vida y quien tenía un consultorio odontológico al frente de la vivienda de este, explicó que siempre vio solo al causante, que no le conoció pareja o una compañera permanente, refiriendo no conocer a la señora Gabriela Giraldo.

Finalmente, resaltó que los hijos del causante adujeron nunca haber visto a la demandante; sin que advierta un ánimo parcial en contra de ella, pues fueron enfáticos en manifestar que no se opusieron a que su padre tuviera una relación; además, afirmaron que cuando murió su padre no encontraron elementos o indicios de que en su casa viviera otra persona.

1. **Recurso de apelación**

 El apoderado judicial de la demandante apeló el fallo de primera instancia arguyendo que las supuestas incongruencias de la testigo Elena Carmona, en relación con el tiempo que prestó sus servicios, obedecen a su escasa educación, no obstante, los documentos que obran en el plenario corroboran que ella laboró para el señor Sandoval entre el 2007 y el 2011; además, quedó demostrado que por su calidad sabía quiénes vivían en la casa acompañando al señor Sandoval, y quienes iban.

 Añade que si la demandante y su nieta en algún momento de su declaración se refirieron al *de cujus* como “el doctor”, ello obedece al respeto que él, por su edad y profesión, les generaba; y refiere que si una testigo indicó que desconocía si el pensionado tenía un consultorio en su casa, era porque ella refirió que llegaba de noche y encontraba una oficina, pero no sabía si era consultorio o no, pues no entró a averiguar situaciones de la casa.

 Por último, refirió que hay incongruencias en lo que dice el testigo Carlos Gallego y los hijos del causante respecto de las veces que iban al Municipio de Santa Rosa, pues mientras el primero, al igual que los demás testigos, afirmó que los hijos iban al municipio de Santa Rosa dos o tres veces al año, los segundos refirieron que iban prácticamente cada 8 días.

1. **Consideraciones**
	1. **Contexto fáctico del asunto:**

Como quiera que las declaraciones de los testigos de ambas partes son diametralmente opuestos, como lo advirtiera en su oportunidad la Jueza de instancia, la Sala considera que previo a valorarlos hay que poner de presente cuatro situaciones fácticas a efectos de tener mayor comprensión del asunto, las cuales surgen de las pruebas testimoniales y documentales que obran el proceso. Ellas son:

1. El causante al momento de fallecer, el 24 de marzo de 2011, tenía 84 años de edad y vivía en el Municipio de Santa Rosa de Cabal. Era casado pero su esposa murió en 1989, es decir, que el causante quedó viudo cuando tenía 62 años de edad. De esa relación nacieron tres hijos uno de los cuales falleció, y los otros dos residen en la ciudad de Medellín desde hace aproximadamente 10 años.
2. El causante tenía la calidad de pensionado y en tal calidad recibía una mesada pensional compartida entre el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES en calidad de fondo de pensiones (hoy COLPENSIONES) y el ISS en calidad de empleador (hoy UGPP), tal como se prueba con uno de los desprendibles de pago que obra en los documentos allegados en formato digital por la entidad demandada en un CD.
3. A la demandante, señora Graciela Giraldo le fue reconocida la calidad de compañera permanente del causante por parte de COLPENSIONES y en tal virtud le concedió la pensión de sobrevivientes a través de la Resolución GNR 104935 de 2013, por valor de **$764.103**, bajo la siguientes consideraciones:

“Que se publicó aviso de prensa, sin que dentro del término legal se hubiera presentado beneficiario de mejor o igual derecho al (los) peticionario (s).

Que de acuerdo con los soportes existentes en el expediente y conforme al contenido del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 se considera que:

Tiene (n) derecho a la pensión de sobrevivientes el (los) siguientes (s) solicitante (s):

GIRALDO DE MARULANDA GRACIELA ya identificado (sic) en un porcentaje 100.00 % en calidad de Cónyuge o Compañera (o). La pensión reconocida es de carácter vitalicio”

Dicho reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en cabeza de la demandante es un hecho cardinal en la medida en que COLPENSIONES previo a ello debió desplegar todas las herramientas para concluir que la actora tenía derecho a la prestación, **por haber convivido con el causante por lo menos en los 5 años anteriores a su muerte.**

1. Como quiera que el monto de la pensión era compartida, la demandante buscó el reconocimiento del mayor valor ante la UGPP entidad que se la negó alegando que no demostró la convivencia con el pensionado fallecido, negativa que dio lugar al presente proceso en contra de dicha entidad.

 De cara al anterior panorama fáctico, el quid del asunto radica en determinar si la demandante logró demostrar que hizo vida marital con el Sr. MARIO SANDOVAL SANDOVAL por lo menos durante los 5 años anteriores a su muerte. Pues bien, sobre ese tópico, como ya se había anticipado, existen dos tesis encontradas, cada una respaldada principalmente por prueba testimonial, que patrocinan o bien los fundamentos de la demanda o bien los fundamentos de la defensa.

 En casos como el presente, las declaraciones más coherentes, las más contestes, las que no se contradicen entre sí y dan razón de sus dichos son las que definitivamente inclinan la balanza, razón por la cual entra la Sala a realizar el siguiente análisis probatorio para definir cuál de los dos grupos de testimonios tiene las características antes dichas, así:

1. **Testimonios que sustentan los hechos de la demanda:**

En primer lugar está el testimonio de Laidy Tatiana Bedoya Marulanda, nieta de la demandante que no fue tachada de sospecha, quien aseguró que desde que tiene uso de razón conoció al Dr. Sandoval; que siempre vio a su abuela conviviendo con él; que permanecía en la casa de ellos cuando estaba en el colegio y mucho más cuando estaba en la universidad, estudiando enfermería, ya que iba a que el causante le explicara algunas cosas, dada su profesión de médico.

Agregó que su abuela y el causante vivieron juntos hasta que él se fue a la ciudad de Medellín, a visitar a un hijo; que la relación era de tipo sentimental; que vivían en unión libre con la mascota de él y que nunca se separaron.

 Refirió que sabía que el causante tenía hijos en Medellín, pero nunca los conoció; que él se la pasaba en la casa y le gustaba llevarlas al Club de Leones; y sabe que el causante se murió por una caída de las escaleras en la ciudad de Medellín, pero que desconoce los detalles porque los hijos de él no las querían ni a ella ni a su abuela, dándose cuenta de la muerte por terceros.

Señaló que ella fue a las honras fúnebres del causante con su abuela y su mamá, las cuales se llevaron a cabo en la iglesia Las Victorias del Municipio de Santa Rosa; que el señor Sandoval mantenía un poco deprimido porque los hijos no lo visitaban, y que previo a viajar a Medellín, en su último viaje, les dijo que no le fueran a abandonar al perro, ya que de pronto no volvía porque todos sus hermanos se habían muerto a los 82 años.

Precisó que el señor Mario iba a Medellín dos veces al año a visitar a sus hijos y que éstos venían a Santa Rosa en época de fiestas.

Por su parte, la testiga Beatriz Lorena Rivera Martínez, amiga de la demandante, adujo conocer a la pareja desde hace 12 años a quien le constaba que la actora vivía con el señor Sandoval, pues muchas veces tuvo la oportunidad de compartir con ellos cuando visitaba su casa, yendo incluso a la finca que tenía el causante.

 Añadió que cuando conoció a la pareja ya llevaban como cinco años viviendo juntos; que iba cada 15 o 20 días a la casa del Dr. Sandoval y siempre la demandante estaba ahí cuidándolo, pues él estaba depresivo porque sus hijos no lo visitaban.

Refirió que nunca vio a los hijos del *de cujus* a pesar de que le dijeron que venían una o dos veces al año; que la relación era de acompañamiento, de mucho apoyo y de muchas amistades; que la pareja salían a actos públicos y que el difurnto se sentía querido y respetado.

También declaró Beatriz Elena Carmona, empleada doméstica de la pareja, quien aseguró que estuvo trabajando en casa de la pareja de manera permanente e ininterrumpida por casi 5 años y que cuando el señor Sandoval murió ella todavía trabajaba en la casa, en compañía de la demandante.

Indicó que le constaba que la actora y el causante vivieron en unión libre y que nunca se separaron; que los hijos de aquel iban esporádicamente a la casa, en las fiestas de Santa Rosa o en diciembre; que se quedaban en la casa y como no se llevaban muy bien con la demandante, el causante le pedía a su compañera que se fuera donde una hija de aquella mientras sus propios hijos *–los del causante-* le hacían la visita. Explica que precisamente esa fue la razón por la cual la demandante no fue a Medellín cuando él se cayó de las escaleras.

Aseguró que el señor Sandoval iba muy poco a Medellín, que a veces se quedaba allá 3 días o una semana y la testiga se quedaba en la casa con la señora Graciela; aseguró que el causante no padecía enfermedades pero sí se la pasaba deprimido. Indicó que la actora le daba el desayuno y estaba muy pendiente del medicamento para la presión, así como de sus comidas.

Refirió que los fines de semanas se iban para la finca del causante; que la relación era conocida en Santa Rosa, reiterando que los hijos de él no estaban de acuerdo con la relación, pero que igual iban pocas veces a la casa.

Afirmó que la demandante estuvo en la casa hasta que la hija del causante prácticamente la sacó de ahí, por lo que esta recogió su ropa y se fue para donde una hija; quedando la casa sola y después la vendieron. Por último, aceptó que ella se equivocó en las fechas que indicó en la declaración extrajuicio rendida en la notaría.

Finalmente, la testiga Luz Elena Arias Gómez declaró que iba a casa de la pareja a arreglarle el cabello y las uñas a la demandante y a cortarle el cabello a la causante, cada 20 días o cada mes, prestándoles el servicio hasta que el señor falleció, y percatándose que ellos convivían; además, observaba que la señora Beatríz (refiriéndose a la empleada doméstica) les colaboraba con el aseo y que nunca vio al causante con un familiar, a pesar de que le contaban que a veces venían unos hijos de Medellín. Agregó que en Santa Rosa se sabía que vivían juntos como pareja, pues así se trataban en sociedad.

 Ahora, con relación al reproche que le hizo la A-quo a la actora cuando en su declaración de parte se refirió al causante como “el doctor” y no como su compañero permanente, hay que decir que ello aconteció una sola vez y ello obedeció a que la pregunta se formuló con esa misma calificación.

1. **Testimonios que sustentan los hechos de la defensa:**

 Los testigos de la parte demandada son los dos hijos del causante y un vecino de la familia.

 Los hijos del difunto, Luis Fernando y Zoraida Sandoval Uribe, son categóricos al afirmar que nunca vieron a su padre con la demandante. Narran con insistencia cuestiones como la que su padre ostentaba la calidad de miembro del Club de Leones del municipio, calificando a su progenitor como un “León” y a su madre como una “Leona”; que era el miembro más antiguo del Club y que hacían obras de caridad; y que su papá siempre les dijo que el lugar de su difunta madre nadie lo iba a ocupar.

 Aseguraron que se veían con su padre dos veces al mes: una vez cuando iba él a Medellín y la otra cuando ellos venían a Santa Rosa. Cuando se los inquirió respecto a una posible relación sentimental que tuviera su difunto padre, dieron a entender que el tema no los afectaba para nada o les era indiferente.

 La entidad demandada también llamó a atestiguar al señor Carlos Eduardo Gallego Alzate, **odontólogo de profesión** y amigo de la infancia del señor Luis Fernando Sandoval Uribe –hijo del causante-, quien informó que nunca vio acompañado al causante y que le constan sus dichos por cuanto su consultorio de odontólogo queda al frente de la casa en donde vivía el pensionado.

 Narró que el difunto padre iba dos o tres veces al año a visitar a sus hijos a Medellín y que los hijos venían al municipio de Santa Rosa la misma cantidad de veces.

1. **Valoración probatoria de la prueba testimonial**

Analizados los dos grupos de testimonios, la Sala mayoritaria encuentra que todas las testigas de la parte demandante tuvieron la oportunidad de conocer por sus propios sentidos lo que ocurría al interior de la casa del causante dada la cercanía con la pareja, ora por su condición de nieta de la demandante, ora porque ejercía las labores domésticas en esa casa, ora porque era la peluquera de la pareja, ora por los lasos de amistad, calidades que les permitieron a todas percatarse de la relación y convivencia de la pareja en los 5 años anteriores a la muerte del señor Mario Sandoval. Todas las testigas coinciden en aspectos cardinales como lo relacionado con el trato de apoyo mutuo que se brindaba la pareja en el espacio privado y público, las veces que el causante se veía con sus hijos y la animadversión que estos últimos sentían por la promotora del litigio. Todas las declaraciones son coherentes, espontáneas, contestes, no entran en contradicciones entre sí y dan cuenta de sus dichos.

En cambio en las declaraciones de los hijos si bien en principio podría decirse que son coherentes respecto a aspectos como de que no vieron a su padre acompañado de la demandante cuando lo visitaban, ello se explica en razón a que el difunto quiso mantener en secreto su relación frente a ellos por la animadversión que le profesaban a la demandante, al punto de rogarle a su compañera que abandonara transitoriamente la casa mientras atendía la visita de su hijos para no entrar en conflicto, tal como lo narraron todas las declarantes. Dicha circunstancia no es extraña en personas de la edad del causante quien por una parte, enviudó a las 62 años y luego se quedó sólo en el municipio de Santa Rosa por la emancipación de sus hijos a la ciudad de Medellín, lo que muy seguramente lo motivó a conseguir una compañera en sus días de vejez, pero a su vez, lo obligó a ocultar la relación antes sus hijos ante la promesa que en algún momento les hizo de que el lugar de la madre fallecida no lo ocuparía nadie.

Por otra parte, los dichos de los hijos del causante quedan en entredicho ante la declaración del odontólogo, amigo de infancia, quien narró que las visitas mutuas de padre e hijos se daban tres veces año, mientras que aquellos aseguraron que era dos veces al mes. La versión del odontólogo coincide con lo dicho por el resto de testigas en tanto que la versión de los hijos no tiene ningún otro sustento.

Ahora, con relación al testimonio del odontólogo, sobre el cual se erigió la sentencia de primera instancia, hay que decir que el hecho de tener un consultorio al frente de la casa del *de cujus* no implica *per se* que puede ser testigo de lo que sucede en el interior del hogar, pues las actividades propias de la odontología, que además se realizan dentro del consultorio, muy seguramente le impedían al odontólogo estar pendiente de la vida privada de sus vecinos. En tales circunstancias, al no ser testigo directo de la vida privada del causante, su declaración no tiene la fuerza contundente para restar credibilidad a las declaraciones de las testigas.

Como corolario de lo discurrido, se dirá que la convivencia de la demandante con el señor Mario Sandoval en los 5 años anteriores a la muerte de este quedó demostrada con la declaración de las testigas traídas por la parte demandante, razón por la cual, se revocará la sentencia de primera instancia para, en su lugar declarar que a la señora Graciela Giraldo le asiste derecho a que la UGPP le reconozca la pensión de sobrevivientes causada con ocasión de la muerte del señor Mario Sandoval Sandoval, en la misma cuantía que aquel venía disfrutando la pensión de jubilación y por 14 mesadas anuales, por haberse causado la pensión antes del 31 de julio de 2011. El reconocimiento se hará a partir del mes de junio de 2013, tal como fuera pretendido en la demanda.

Las costas de ambas instancias correrán a cargo de la entidad demandada.

 En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala Laboral No. 1**, Administrando Justicia en Nombre de la República y por autoridad de la Ley,

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

**PRIMERO**.- **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira y, en consecuencia,

**SEGUNDO.- DECLARAR** que a la señora Graciela Giraldo le asiste derecho a la pensión de sobrevivientes causada con ocasión de la muerte del señor Mario Sandoval Sandoval.

**TERCERO.- CONDENAR** a la **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social**, a que le reconozca a la señora Graciela Giraldo pensión de sobrevivientes a la señora Graciela Giraldo, equivalente a la pensión de jubilación que venía devengando el señor Mario Sandoval Sandoval y por 14 mesadas anuales, a partir del mes de junio de 2013.

 **CUARTO.- CONDENAR** en costas de ambas instancias a la **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social** en un 100% a favor de la demandante**.**

 **Notificación surtida en estrados.**

**Cúmplase** y **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen.

La Magistrada,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Los Magistrados,

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

 Salva voto

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

Secretario Ad-Hoc