Providencia: Sentencia del 15 de agosto de 2018

Radicación No. : 66001-31-05-05-2016-00514-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante ALBA NANCY BURITICÁ

Demandado: COLPENSIONES

Juzgado de origen: Quinto Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada Ponente: Dr. Julio César Salazar Muñoz

Magistrada que salva voto: Dra. ANA LUCIA CAICEDO CALDERÓN

**Tema:**

**PRUEBA DE LA CONVIVENCIA DE LA PAREJA:** En primer lugar no podía pasarse inadvertido el oficio desempeñado por el actor: oficial de construcción o albañil, una labor históricamente discriminada y mal remunerada. A su vez, tampoco podía ignorarse las condiciones personales del demandante, toda vez que se trata de una persona pobre, de bajo grado de escolaridad, circunstancias todas que lo ponen en desventaja especialmente en el mercado laboral. Todas estas particularidades ubican al demandante dentro de la cláusula de no discriminación del artículo 13 de la Constitución Política, lo que obliga a todas las autoridades públicas a ejercer acciones afirmativas en su favor a fin de garantizar su derecho al principio de igualdad material. Ello implicaba, por ejemplo, flexibilizar la valoración probatoria y/o analizarla de cara al contexto fáctico de lo que sucede en Colombia con los albañiles.

# SALVAMENTO DE VOTO

Con mi acostumbrado respeto, manifiesto mi inconformidad frente a la sentencia mayoritaria, por cuanto considero que en el presente caso había lugar a reconocer la pensión de sobrevivientes en favor de la demandante por las siguientes razones:

1. La pareja tuvo tres hijos, quienes para la fecha de la muerte del causante tenían la hija 17 años, y los varones 11 y 9 años aproximadamente.
2. La aparente contradicción en la que incurrió la actora en la declaración que rindió ante el ISS y el interrogatorio de parte quedó superado con la explicación que hizo aquella en este proceso, corroborada además por la declaración de LUIS FRANCISCO MONSALVE BURITICÁ y el resto de testigos, así: La demandante y sus dos hijos varones se fueron a la casa de la abuela materna (madre de la demandante) para ayudarle en el cuidado de la enfermedad del abuelo. Era natural que la demandante se llevara a sus dos hijos por su corta edad. Todos los testigos coinciden en que la demandante se fue por 20 días. Sin embargo, luego le dio un derrame cerebral a su compañero permanente quien estuvo hospitalizado y durante ese interregno, la demandante lo visitaba a diario en la clínica. La demandante explica que cuando habló de separación en la investigación administrativa se refería a las veces que estuvo en su casa materna ayudando a su mamá. Me parece que sólo las personas avezadas en derecho de familia identifican adecuadamente el término *separación de hecho* y *separación legal* de la que se habla en la investigación administrativa. La demandante es una mujer sencilla con bajo nivel escolar (primaria), para quien la separación de hecho lo constituyó el haberse ido a cuidar a su padre, cuestión que nada tiene que ver con lo que en derecho se conoce como *separación de hecho*.
3. Resulta un exabrupto abstenerse de valorar el testimonio del hijo de la demandante LUIS FRANCISCO supuestamente porque se nota interés en ayudar a su madre, cuando en la exposición de su declaración resulta coherente, no se contradice, es hilado, hace un relato espontáneo de todos lo sucedido, que coincide con la declaración de la demandante y del resto de los testigos.
4. Desechar todo el material probatorio para solo darle validez a la investigación administrativa desconoce el principio de la realidad, amén de que la supuesta contradicción en la que incurre la demandante fue superada como se explicó líneas atrás. Peor aún, de la investigación administrativa, la jueza de primera instancia y la sentencia mayoritaria de segunda instancia se centran en una sola frase y a partir de allí edifican una tesis que contradice el resto de las pruebas.
5. Hacer las conjeturas matemáticas con respecto al número de años que convivió la pareja, para decir que nada concuerda con lo dicho en la demanda, francamente hace una apología a lo meramente formal. Las matemáticas pertenecen a las ciencias exactas, en tanto que aquí estamos ante una ciencia social y ante una realidad, en la que lo único que importaba era que la pareja hubiera convivido los 5 años anteriores al fallecimiento.
6. Tampoco se puede esgrimir como argumento para negar el derecho, la tardanza en el reclamo de la prestación, como si ello constituyera un indicio en contra, cuando las leyes laborales jamás han presumido tal cosa. Para eso está la prescripción.
7. En mi opinión, hay lugar a reconocer el derecho, por cuanto la pareja jamás se separó y aunque hubo una corta separación, ello obedeció a circunstancias de fuerza mayor debido a la enfermedad del padre de la demandante, sin que por ello se haya perdido la unidad del hogar.

**ANA LUCIA CAICEDO CALDERÓN**

**Magistrada**