El siguiente es el documento presentado por la Magistrada ponente que sirvió de base para proferir en audiencia la sentencia de segunda instancia dentro del presente proceso. 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 17 de junio de 2016

Radicación No.: 660013105002-2013-00056-01

Proceso: María Agripina Marín de Hurtado

Demandantes: Colpensiones

Juzgado de origen: Primero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema: **PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE:** cuando un afiliado o pensionado fallecido se encontraba separado de hecho de su cónyuge supérstite y tenía un compañero o compañera permanente, para que a la cónyuge, como en este caso, le asista el derecho a la pensión de sobrevivientes, no tiene la carga de demostrar que convivió con el causante durante los últimos cinco (5) años anteriores al fallecimiento, puesto que tal y como ha sido reiterado en la jurisprudencia, le basta demostrar que convivió con el causante, como mínimo, cinco (5) años en cualquier tiempo con posterioridad al matrimonio.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

#### SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

**(Junio 17 de 2016)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 9:40 a.m. de hoy, viernes 17 de junio de 2016, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso Ordinario Laboral instaurado por **MARÍA AGRIPINA MARÍN DE HURTADO** 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 expongan 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 contra la sentencia de primera instancia emitida el día 20 de febrero de 2015 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del Proceso Ordinario Laboral reseñado con anterioridad, en razón a que la entidad pública demandada resultó condenada en primera instancia.

**Problema jurídico por resolver**

 De acuerdo al esquema del recurso de apelación, corresponde a la Sala Laboral determinar en este asunto:

1. Si la señora **DORA PATRICIA VÉLEZ**, quien interviene en el proceso en calidad de demandante ad-excludendum, tiene derecho al disfrute de la pensión de sobreviviente originada con ocasión de la muerte del pensionado **LUIS EVELIO HURTADO**, por haber convivido con el causante al menos durante los últimos cinco (5) años anteriores a su muerte.
2. En caso afirmativo, teniendo en cuenta que la señora **MARÍA AGRIPINA MARÍN DE HURTADO** asegura igualmente que convivió con el señor **LUIS EVELIO HURTADO** hasta su muerte, y que contrajeron matrimonio el 20 de febrero de 1967, resulta necesario constatar la veracidad de tal aserto, y, si es del caso, definir el porcentaje de la cuota parte de la pensión que, eventualmente, corresponda a cada una de las distintas beneficiarias de la prestación económica.
3. **ANTECEDENTES**

 Con ocasión del fallecimiento del señor **LUIS EVELIO HURTADO**, ocurrido el 28 de mayo de 2010, las señoras **MARIA AGRIPINA MARÍN DE HURTADO** y **DORA PATRICIA VÉLEZ VÉLEZ**, actuando cada una por separado, reclamaron ante el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** -hoy **COLPENSIONES**- el derecho a percibir la pensión de sobreviviente causada por el fallecimiento del precitado pensionado.

 En la demanda, la señora **MARIA AGRIPINA MARÍN DE HURTADO** alega que convivió con su esposo **LUIS EVELIO HURTADO RIOS** desde el 20 febrero de 1968, cuando se casaron por el rito católico, y hasta que este falleció en la fecha antes indicada, producto de cuya unión nacieron tres hijos, actualmente todos mayores de edad.

 Por su parte, **DORA PATRICIA VÉLEZ VÉLEZ**, interviniente **AD-EXCLUDEDUM**, aseguró que hizo vida común y de pareja con el señor HURTADO RIOS y convivió con él durante los últimos cinco (5) años anteriores al óbito, de manera que, entre las dos reclamantes, señala, ella es quien cumple con los requisitos para ser beneficiaria de la pensión de sobreviviente, como quiera que su contraparte llevaba más de treinta y cinco (35) años separada del pensionado.

 **COLPENSIONES** presentó respuesta a la demanda y al igual que ocurrió cuando negó la pensión, señaló que corresponde a la justicia resolver la controversia surgida entre ambas demandantes en torno a quien acredita mejor derecho para acceder a la prestación económica causada ante el fallecimiento del señor HURTADO RIOS.

1. **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La funcionaria judicial de primera instancia negó las pretensiones de la interviniente ad-excludendum y accedió a las promovidas por la señora **MARIA AGRIPINA MARÍN HURTADO**.

Para arribar a tal conclusión, la juzgadora *a-quo* señaló, con apoyo en los hechos reconocidos por la demandante al momento de absolver interrogatorio, lo cual se refuerza con los testimonios surtidos al interior del proceso, que hasta su muerte el causante mantuvo vigente su vínculo matrimonial con la demandante, con quien convivió durante mucho más de cinco (5) años hasta el año 1985.

 En relación al reclamo de **DORA PATRICIA VÉLEZ VÉLEZ**, señaló que, pese a que había quedado más que acreditado que con ella fue con quien el causante convivió hasta su muerte, dicha relación había durado algo menos de cinco (5) años, pues se infiere del dicho de los deponentes que, empezando el año 2007, la mentada demandante llegó a vivir en la casa de su suegro, donde hizo vida de pareja con el causante, y entre esa fecha y la muerte del causante, transcurrieron menos de cuatro (4) años.

En relación al dicho de las hermanas del causante, quienes afirmaron que tal relación sentimental había iniciado en el año 2003, la jueza decidió tomar partido por la versión del señor **EXCEDIEL HURTADO MARÍN**, hijo del causante y de la señora AGRIPINA MARÍN DE HURTADO, quien de manera hilvanada y concatenada, recordó que su padre trabajó en una finca ubicada en Sevilla (Valle) en el año 2006 y allí conoció a la señora **DORA PATRICIA VÉLEZ**, con quien inició una relación sentimental, la cual se extendió hasta la muerte del pensionado, ocurrida en el año 2010.

Bajo tal presupuesto fáctico, en primera instancia se condenó a la demandada al pago de la pensión de sobreviviente a favor de **MARIA AGRIPINA MARIN DE HURTADO**, en cuantía de un salario mínimo legal vigente, desde 28 de mayo de 2010, concretando la condena entre la suma de **$38.120.749,50**, correspondiente al monto de las mesadas pensionales causadas entre el 28 de mayo de 2010 y la fecha de la sentencia de primera instancia.

1. **RECURSO DE APELACIÓN**

La demandante ad-excludendum se alza en apelación de la decisión acabada de resumir, argumentando que las hermanas del causante fueron muy precisas al señalar que la relación de pareja que existió entre su hermano y la señora DORA PATRICIA inició en el año 2003, con lo cual queda acreditado el elemento de la temporalidad mínima de convivencia, lo que convierte a la demandante excluyente en acreedora de la pensión reclamada.

1. **CONSIDERACIONES**

* 1. **BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN**

 Cuando un afiliado o pensionado fallecido se encontraba separado de hecho de su cónyuge supérstite y tenía un compañero o compañera permanente, para que a la cónyuge, como en este caso, le asista el derecho a la pensión de sobrevivientes, no tiene la carga de demostrar que convivió con el causante durante los últimos cinco (5) años anteriores al fallecimiento, puesto que tal y como ha sido reiterado en la jurisprudencia, le basta demostrar que convivió con el causante, como mínimo, cinco (5) años en cualquier tiempo con posterioridad al matrimonio.

**II. CASO CONCRETO**

En el caso que ocupa la atención de la Sala, no está puesto en discusión que la señora **MARIA AGRIPINA MARÍN DE HURTADO** tiene la doble condición de esposa y beneficiaria de la pensión que dejó causada el señor **LUIS EVELIO HURTADO RIOS**, pues en su declaración reconoció -lo que luego fue ratificado por la totalidad de los deponentes- que convivió con el pensionado desde la fecha de su matrimonio, en febrero de 1967, y hasta el año 1985, cuando este abandonó el hogar para hacer vida de pareja con una señora de nombre LIMBANIA.

 El problema jurídico -o si se quiere, probatorio- se circunscribe en determinar, con apoyo en las declaraciones vertidas en sede primer grado, cuánto tiempo convivió el causante con la señora DORA PATRICIA VÉLEZ VÉLEZ, partiendo de la base de que ninguno de los deponentes, ni siquiera su contraparte, han puesto en duda que fue ella quien convivió con el causante hasta su muerte.

 Las declaraciones riñen entre ellas, mientras que las hermanas del causante aseguran que su hermano se instaló en la casa de su padre en el año 2003 y allí vivió con DORA PATRICIA hasta su muerte; el hijo de este asegura que la llegada de la demandante ad-excludendum a la casa de su abuelo ocurrió a principios del año 2007.

 Las hermanas **HURTADO RIOS** (MARIA BISNERDY y CARMÉN TULIA) coincidieron en declarar que dicha relación sentimental nació en el año 2003. Indicaron que Evelio conoció a Dora Patricia en el municipio de Sevilla (Valle), más o menos mientras transcurría el año 2002, cuando ambos trabajaban en una finca y desde allí iniciaron una relación que tomo la forma de convivencia efectiva cuando decidieron venirse a vivir juntos a la casa del papá del fallecido, ubicada aquí en Pereira, lo cual ocurrió precisamente en el año 2003.

 De otra parte, el hijo del pensionado fallecido asegura que sus tías están equivocadas respecto a la fecha en que **DORA PATRICIA** llegó a vivir a la casa de su abuelo paterno, pues puede recordar que la separación de su padres ocurrió en el año 1986 o 87, cuando aún era un adolescente (tenía 17 años), por desavenencias y disgustos entre la pareja, surgidas con ocasión de la infidelidad de su padre con una señora LIMBANIA, con quien desde aquel instante convivió más o menos hasta el año 2004.

 Aparte de eso, advirtió que para el año 2004, su papá todavía vivía en Pereira con una señora de nombre YANETH, por quien había dejado a LIMBANIA, lo cual recuerda con claridad, debido a que en ese año, junto a su padre, habían construido una casa para un tío suyo en el barrio de Cuba en la ciudad de Pereira; y fue más o menos en el año 2005, cuando se separó de YANETH, que su papá se trasladó a vivir al municipio de Sevilla, y allí trabajó en una finca, donde conoció a Dora Patricia, con quien vivió en la casa de su abuelo desde finales de 2006 o inicios de 2007. Se acordó igualmente, que la primera vez que vio a DORA PATRICIA fue en febrero de 2007, cuando visitó la casa de su abuelo paterno.

 Al dar crédito a la declaración del señor EXCEDIEL HURTADO MARÍN, la jueza descartó la posibilidad de que la demandante ad-excludendum haya convivido más de cinco (5) años con el señor EVELIO HURTADO RIOS, lo cual, en su criterio, se refuerza al comprobar que el causante la afilió al Sistema de Salud como beneficiaria suya en año 2009.

 Lo cierto es que, al escuchar detenidamente las declaraciones de las hermanas HURTADO MARÍN, no se nota en ellas la intención de mentir o favorecer los intereses de la señora DORA PATRICIA, por el contrario, ambas son muy claras al señalar que cuando su hermano conoció a DORA PATRICIA llevaba poco tiempo de haberse separado de una señora de nombre LIMBANIA, con quien había convivido por espacio de más de 20 años y quien falleció en el año 2008, cuatro (4) años después de la separación.

 Con base en este último dato, se puede inferir que, tras haberse separado de su esposa en 1985, el demandante convivió con LIMBANIA hasta el año 2004 y por algunos meses con la señora YANETH hasta finales de ese mismo año, luego de lo cual se fue a vivir al municipio de Sevilla, donde conoció a DORA PATRICIA, lo cual pudo haber ocurrido más o menos los primeros meses del año 2005. A partir de ese momento, como lo ratificó el dueño de la finca, formó hogar con la mentada señora, quien le brindó compañía hasta su muerte.

 Es necesario anotar que el señor MARIO GUILLERMO MARÍN RODRIGUEZ, dueño o administrador de la finca en la que el causante se conoció con DORA PATRICIA, no recordó con exactitud el año en que estos se conocieron, pero fue enfático en señalar que antes de que la pareja se instalara en Pereira, en casa del padre del causante, convivieron más o menos un año o año y medio en Sevilla (Valle). De ahí se infiere que la relación entre el causante y la señora DORA PATRICIA duró un poco más de cinco (5) años, entre el año 2005 y la fecha de la muerte del pensionado, en julio de 2010, toda vez que la pareja luego se fue a vivir a Pereira a finales de 2006 o inicios 2007 según lo afirma el propio hijo del causante. Bajo este contexto lo que se infiere de la declaración de las hermanas del causante (Bisnerdy y Carmen Tulia) y del señor Mario Guillermo Marín Rodríguez contrastado con el testimonio del hijo del causante es que la contradicción que reflejan es aparente, toda vez que EXCEDIEL da cuenta de la convivencia de su difunto padre con Dora a partir de finales de 2006, en la ciudad de Pereira, en tanto que las otras declarantes fueron testigos de dicha convivencia un año o año y medio antes cuando dicha pareja comenzó su convivencia de Sevilla (Valle)

 Ello así, como quiera que el causante convivió aproximadamente diecinueve (19) años con su esposa y cinco (5) años con DORA PATRICIA, corresponde a cada una de ellas, en proporción al tiempo de convivencia, el **79%** y el **21%** de la mesada pensional respectivamente. En estos precisos términos será modificada la sentencia de primer grado. Sin costas en esta instancia por haber prosperado parcialmente el recurso de apelación.

 En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA (RISARALDA)**, **SALA LABORAL**, administrando Justicia en Nombre de la República y por autoridad de la Ley,

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

 **PRIMERO: MODIFICAR la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia, la cual quedará así:**

 **PRIMERO: DECLARAR** que son beneficiarias de la pensión de sobreviviente originada con ocasión del fallecimiento del pensionado **LUIS EVELIO HURTADO RIOS** las señoras **MARÍA AGRIPINA MARÍN DE HURTADO** y **DORA PATRICIA VÉLEZ VÉLEZ**, calidad de cónyuge y compañera, en su orden, y en proporción del 79% y el 21% respectivamente para cada una de ellas. En consecuencia,

 **SEGUNDO: CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-** al pago de la sustitución pensional a favor de las beneficiarias antes reseñadas, en el porcentaje que les corresponda, para lo cual se tiene que la cuantía de la mesada pensional es de un (1) S.M.L.M.V., pagaderos a partir de la fecha del fallecimiento del señor LUIS EVELIO HURTADO RÍOS, lo cual ocurrió el 28 de mayo de 2010. En consecuencia, se ordena la inclusión en nómina de pensionados a las beneficiarias y para el efecto se le concede a la entidad demandada el término de un (1) mes a partir de la ejecutoria de la presente providencia, sin perjuicio de los aumentos legales, reajustes de ley y mesadas adicionales.

 **TERCERO: CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-** al reconocimiento y pago a favor de las señoras **MARÍA AGRIPINA MARÍN DE HURTADO** y **DORA PATRICIA VÉLEZ VÉLEZ** de la suma de **$48.382.375**, a título de retroactivo pensional de las mesadas causadas entre el 28 mayo de 2010 y el 31 de mayo de 2016, de los cuales $38.222.076,2 (79%) corresponde a la señora **MARÍA AGRIPINA MARÍN DE HURTADO** y los restante $10.160.298,8 (21%) a la señora **DORA PATRICIA VÉLEZ VÉLEZ.** A partir del 1º de junio de 2016, la entidad continuará pagándoles una mesada pensional de $689.455 pesos mensuales, se reitera, el 79% de ella para la señora **MARÍA AGRIPINA MARÍN DE HURTADO** y el 21% restante para **DORA PATRICIA VÉLEZ VÉLEZ**. Tal como se aprecia en el siguiente cuadro:

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| AÑO | DESDE | HASTA | VALOR MESADA | NO. MESADAS | TOTAL |
| 2010 | 28/05/2010 | 31/12/2010 | $515.000,00 | 7 | $3.605.000,00 |
| 2011 | 01/01/2011 | 31/12/2011 | $535.600,00 | 14 | $7.498.400,00 |
| 2012 | 01/01/2012 | 31/12/2012 | $566.700,00 | 14 | $7.933.800,00 |
| 2013 | 01/01/2013 | 31/12/2013 | $589.500,00 | 14 | $8.253.000,00 |
| 2014 | 01/01/2014 | 31/12/2014 | $616.000,00 | 14 | $8.624.000,00 |
| 2015 | 01/01/2015 | 31/12/2015 | $644.350,00 | 14 | $9.020.900,00 |
| 2016 | 01/01/2016 | 31/05/2016 | $689.455,00 | 5 | $3.447.275,00 |
|  |  |  |  |  | **$48.382.375,00** |

 **CUARTO: CONFIRMAR** en todas sus demás partes la sentencia atacada.

 **QUINTO: SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA**

**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**

**JELINE MONSALVE OSPINA**

Secretario Ad-hoc.