. 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 22 de julio de 2016

Radicación No.: 66001-31-05-002-2012-00908-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: María del Carmen Saldarriaga y Romelia Valencia Arboleda (demandante ad-excludendum)

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Segundo Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema:

De la convivencia simultánea: *Para el efecto, debemos recordar que de conformidad con el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en los eventos en los que la cónyuge y la compañera permanente acreditan una convivencia simultánea en los últimos 5 años anteriores al fallecimiento del esposo y compañero, las 2 tienen derecho a la pensión en forma proporcional al tiempo de convivencia, teniendo en cuenta que si bien el texto del inciso tercero del literal b) modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, excluye a la compañera o compañero permanente y le otorga la pensión de sobreviviente a la esposa, dicho aparte de la norma fue declarado exequible por la Corte Constitucional pero de manera condicionada, mediante Sentencia C-1035 del 22 de octubre de 2008, con ponencia del magistrado, Dr. Jaime Córdoba Triviño, “en el entendido de que además de la esposa o esposo, serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido”.*

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

**(Julio 22 de 2016)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 9:00 a.m. de hoy, viernes 22 de julio de 2016, 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 María del Carmen Saldarriaga en contra de Colpensiones; proceso donde también interviene con sus propias pretensiones la señora Romelia Valencia de Arboleda.

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 fundamentos de los argumentos expuestos en las alegaciones se tuvieron 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 Segundo Laboral del Circuito de Pereira el 26 de febrero de 2015, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**Problema jurídico por resolver**

 De acuerdo a la materia de la impugnación, corresponde a la Sala determinar si de la prueba documental y testimonial aportada por la señora María del Carmen Saldarriaga es posible inferir que el causante convivió simultáneamente con ella, como compañera permanente, y su cónyuge Romelia Valencia de Arboleda, quien se encuentra disfrutando de la prestación. En caso positivo, se hace necesario revisar el porcentaje de la mesada pensional que le corresponde a cada una en proporción al tiempo convivido.

1. **La demanda y su contestación**

La señora María del Carmen Saldarriaga pretende que Colpensiones le reconozca la pensión de sobrevivientes por la muerte de su compañero permanente, Luis Arturo Arboleda Cardona, ocurrida el día 17 de junio de 2008, más los intereses moratorios desde la fecha del deceso y hasta el pago de la prestación o, subsidiariamente, la indexación de las mesadas pensionales adeudadas.

Para fundar su petitum asegura que convivió con el señor Luis Arturo Arboleda Cardona como compañera permanente por más de 20 años, dependiendo económicamente de aquel; que el causante falleció el 17 de junio de 2008, encontrándose disfrutando se la pensión de vejez otorgada por el ISS, por lo que, previas reclamaciones informales, solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de sobreviviente el 6 de julio de 2012, sin que a la fecha de la presentación de la demanda le hubiera sido resuelta. Finalmente agrega que en algún momento el señor Arboleda Cardona estuvo casado con otra persona, pero ésta no convivía con él al momento del fallecimiento.

Al proceso se vinculó a la señora Romelia Valencia de Arboleda, quien intervino para contestar la demanda promovida por María del Carmen Saldarriaga y presentó sus propios hechos y pretensiones. Con respecto a los hechos de la demanda inicial, aceptó los relativos a la muerte y la calidad de pensionado del causante; en cuanto a los restantes, negó la convivencia aludida entre dicha demandante y el causante, arguyendo que fue ella quien conformó un hogar con el señor Arboleda Cardona desde que contrajeron matrimonio, el 16 de enero de 1971, hasta el deceso de aquel, sin que mediara ninguna separación. Por último, frente a la referida reclamación efectuada por la señora Saldarriaga, afirmó que no le consta por cuanto es ella quien se encuentra disfrutando la pensión de sobreviviente desde el 29 de octubre de 2008.

 Por otra parte, esgrimió como hechos propios que convivió desde 1957 con el señor Luis Arturo Arboleda Cardona, formalizando la unión al contraer nupcias el 16 de enero de 1971, misma que se prolongó hasta la muerte de aquel, ocurrida a causa de un cáncer hepático, por lo que hasta los últimos días de vida estuvo a su cuidado.

Informa que solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes ante el ISS, la cual le fue concedida mediante la resolución No. 010428 de 2008 a partir del 29 de octubre del mismo año, al haber demostrado ante la administradora pensional la convivencia efectiva por más de 37 años continuos. Como consecuencia de lo anterior, solicita que se declare que Colpensiones es responsable del pago de la pensión de sobreviviente y, por tanto, sea condenada la administradora pensional a continuar cancelando la prestación a su favor.

Valga anotar en este punto que la señora Romelia Valencia de Arboleda formuló pretensiones contra COLPENSIONES, pero su demanda nunca se admitió, por ende no se le dio traslado de ella a la demandada (Colpensiones), lo que eventualmente pudo configurar una nulidad que ha quedado saneada ante el silencio de las partes; asimismo, basta señalar que no se advierte pretermitida por completo la instancia para esta codemandante, pues las pruebas que solicitó fueron decretadas y practicadas en primera instancia.

En este orden, se observa que COLPENSIONES se limitó a contestar la demanda promovida por María del Carmen Saldarriaga y nada dijo con respecto a los hechos y pretensiones de Romelia Valencia de Arboleda, pues por error del juzgado de primera instancia, se itera, no se le corrió traslado de ese libelo. En ese sentido, se observa que Colpensiones indicó que no le constaban los hechos de la demanda, salvo aquellos que refieren la reclamación administrativa y la muerte del causante, los cuales aceptó. De esta manera, se opuso a prosperidad de las pretensiones y sustentó las excepciones de mérito denominadas “inexistencia de la obligación demandada” y “prescripción”.

1. **La sentencia de primera instancia**

La Jueza de conocimiento declaró que Colpensiones es responsable del pago de la pensión de sobreviviente a favor de la señora Romelia Valencia de Arboleda y, en consecuencia, condenó a la Administradora pensional a continuar pagando la prestación como fue inicialmente reconocida, absolviéndola de la totalidad de las pretensiones invocadas por la demandante, a quien condenó en costas.

Para llegar a tal determinación la A-quo consideró, en síntesis, que no existiendo duda de la causación del derecho por el señor Orozco Galvis y que la interviniente ad-excludendum acreditó su derecho como beneficiaria de la prestación de acuerdo a la prueba testimonial emanada de personas cercanas a la familia, era dable el reconocimiento de la prestación a su nombre. Por el contrario, los testigos traídos por María del Carmen Saldarriaga presentaron inconsistencias con los hechos relatados en la demanda, lo cual, sumado a la declaración de la actora en la que confesó poca influencia en la vida del causante, tan solo permiten inferir que tuvo con el señor Arboleda una relación amorosa sin vocación de permanencia, descartándose una convivencia simultanea entre la acreditada cónyuge supérstite y la demandante.

1. **Recurso de apelación**

El vocero judicial de la demandante al momento de sustentar la alzada aceptó el derecho que le asiste a la señora Romelia Valencia de Arboleda como cónyuge supérstite, no obstante, rechazó la apreciación del despacho al desconocer la permanencia y estabilidad de la convivencia por 20 años entre la señora María del Carmen Saldarriaga y el causante, toda vez que en la sentencia se desconoció el contexto social de la relación, la cual estaba condicionada a la clandestinidad que le impedía al causante tener dos familias públicamente, teniendo que apropiarse de momentos diferenciados para cada una.

1. **Consideraciones**
	1. **De la convivencia simultánea**

Para el efecto, debemos recordar que de conformidad con el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en los eventos en los que la cónyuge y la compañera permanente acreditan una convivencia simultánea en los últimos 5 años anteriores al fallecimiento del esposo y compañero, las 2 tienen derecho a la pensión en forma proporcional al tiempo de convivencia, teniendo en cuenta que si bien el texto del inciso tercero del literal *b)* modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, excluye a la compañera o compañero permanente y le otorga la pensión de sobreviviente a la esposa, dicho aparte de la norma fue declarado exequible por la Corte Constitucional pero de manera condicionada, mediante Sentencia C-1035 del 22 de octubre de 2008, con ponencia del magistrado, Dr. Jaime Córdoba Triviño, *“en el entendido de que además de la esposa o esposo, serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido”****.***

* 1. **Caso concreto**

Tal como quedó planteado el problema jurídico, no existe discusión en el caso de marras en que el señor Luis Arturo Arboleda Cardona dejó causado el derecho para que sus beneficiarios disfrutaran de la pensión de sobrevivientes. Igualmente, está por fuera de toda discusión la calidad de beneficiaria de la prestación que le asiste a la señora Romelia Valencia de Arboleda –*interviniente ad-excludendum*- en calidad de cónyuge supérstite, pues así lo demuestran los testimonios, el registro civil de matrimonio y el reconocimiento a su favor que hiciera la administradora pensional, circunstancia que fue aceptada plenamente por la demandante María del Carmen Saldarriaga y su vocero judicial en el curso del proceso.

En consecuencia, resta verificar si del acervo probatorio obrante en el plenario es posible deducir que, concomitante a la relación marital que existió entre el causante y la señora Romelia Valencia de Arboleda, el señor Arboleda Cardona convivió como compañero permanente de la demandante, María del Carmen Saldarriaga, configurándose una convivencia simultánea que hace necesaria la división de la mesada pensional que ha reconocido Colpensiones en favor de la cónyuge supérstite, en proporción al tiempo en que ambas hubieran convivido con el *de cujus*.

En ese orden de ideas, tenemos que para invocar el derecho a la pensión de sobrevivientes debió la demandante acreditar la calidad de compañera permanente del extinto pensionado, así como que convivió con él en los cinco años que precedieron su defunción.

En ese sentido, la parte actora aportó la declaración de Wilson Cartagena Cano, Aurora Jaramillo Herrera, Anabel Jaramillo Herrera y Abel de Jesús Cartagena, amigos y conocidos de la demandante desde aproximadamente 20 años atrás, quienes, si bien aseguraron de forma contundente reconocer al causante como el compañero de María del Carmen Saldarriaga, en el curso de sus respectivas declaraciones presentaron inconsistencias entre sí y poca claridad sobre el tiempo en que compartía la pareja.

Así, el señor Wilson Cartagena aseguró que desde hacía 10 años no tenía tanta cercanía con la demandante y el causante, siendo su conocimiento sobre los últimos años lo que escuchaba de la hija de la actora, por lo que para la Sala su testimonio resulta insuficiente, pues si bien en un momento resultó conteste en sus afirmaciones, el conocimiento de los hechos que apreció directamente no corresponde a los últimos 5 años de vida del señor Arboleda Cardona.

En cuanto a las señoras Aurora y Anabel Jaramillo Herrera, quienes junto con su madre le arrendaron un apartamento a la demandante, al cual se accedía por la propia casa de habitación, fueron vagas en sus afirmaciones, de las cuales se desprende que, en efecto, el causante y la actora tuvieron una relación sentimental y que él llegó a proporcionarle en navidad y cumpleaños detalles o regalos, así como que la visitaba por momentos en el día, más nunca vivió con ella, pues tenía una esposa, a quien, dicho sea de paso, conoció una de las deponentes al verla acompañándolo a una cita médica.

Por último, poco pudo aportar de certeza el señor Abel de Jesús Cartagena en el conocimiento de la relación de la pareja, toda vez que si bien los conoció desde hace 20 años atrás, sólo los veía cuando esporádicamente el señor Arboleda Cardona acompañaba a María del Carmen a instalar el puesto de comidas rápidas que ésta tenía ubicado afuera del establecimiento de comercio de su propiedad, sin que alguna vez los hubiera tratado en otro lugar o visitado en su casa, suponiendo e imaginando la mayoría de las respuestas a las preguntas que se le hicieron.

Así pues, surge gran cantidad de dudas con los testimonios solicitados por la parte demandante, toda vez que con ellos se desprende una efectiva relación sentimental más no los elementos constitutivos de una convivencia permanente, puesto que si bien las visitas que realizaba el causante a la actora fueron constantes y le brindó ayuda económica, su relación no llegó a superar la barrera esporádica impuesta por la vida marital que aquel tenía; sin que el hecho de la clandestinidad alegada por el vocero judicial en la alzada sea motivo suficiente para que pueda darse una interpretación amplia a los dichos de los testigos, quienes aceptaron no compartir el tiempo suficiente con el causante como para conocer detalles de su vida familiar.

Contrario a lo anterior, amigos cercanos del señor Arboleda Saldarriaga y su familia (hijo y hermana), acudieron al despacho a reforzar la calidad de beneficiaria de la cónyuge supérstite y aseguraron nunca notar la ausencia de su amigo, padre y hermano por periodos de tiempo que denotaran la convivencia simultánea de la que pretendía hacer eco la parte actora, antes bien, aseguraron que el tiempo en que el causante no estaba en su casa lo pasaba en el centro haciendo cambalaches o pescando, lugar al que también lo acompañaba su cónyuge.

Por si lo anterior no fuera suficiente, en el interrogatorio que absolvió la señora Saldarriaga afirmó que si bien sostuvo una relación por 20 años con el causante, se reconocía a sí misma como la “amiguita”, con quien sólo pasaba un tiempo mayor cuando la cónyuge estaba de viaje, o en visitas durante el día, llegando incluso a mantenerse alejada en el tiempo en que estuvo hospitalizado por la enfermedad que le causó la muerte, y sin acudir al sepelio por respeto a la señora Romelia Valencia.

En ese orden de ideas, encuentra esta Colegiatura que las pruebas recaudas dentro de la litis tienen la contundencia suficiente para demostrar que la señora Romelia Valencia de Arboleda es la única beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que dejó causada el señor Luis Arturo Arboleda Cardona, pues la relación que éste sostuvo con la señora María del Carmen Saldarriaga se basó únicamente en encuentros y visitas ocasionales y ayudas económicas, motivo por el cual, acertada resulta la decisión de primera instancia.

En consecuencia, deviene la confirmación en todas sus partes de la sentencia de primera instancia y se condenará en costas a la parte demandante por no haber tenido prosperidad su recurso, las cuales deberán fijarse por la secretaria del juzgado de origen.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** en todas sus partes la sentencia emitida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira el 26 de febrero de 2015.

**SEGUNDO.-** **CONDENAR** en costas procesales en esta instancia a la parte demandante por no haber prosperado el recurso, mismas que se fijaran por la secretaria del juzgado de origen.

 **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**

**JAIR JOHAN JACOME OROZCO**

Secretario Ad-Hoc