El siguiente es el documento presentado por el Magistrado 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 del 2 de diciembre de 2016 – 2ª Instancia

**Radicación No. :** 66001-31-05-003-2014-00673-01

**Proceso :** Ordinario Laboral – Revoca decisión del *a quo* y accede a las pretensiones

**Demandante :** Dora Nelly Murillo Noreña

**Demandado :** Colpensiones

**Juzgado :** Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira

**M.P. :** Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**Tema CONVIVENCIA Y COHABITANCIA DE LA PAREJA.** Es bien sabido que la convivencia constituye un elemento fundamental para la configuración del derecho a la pensión de sobrevivientes y este elemento ha sido definido como el vínculo afectivo entre dos personas mediante el auxilio mutuo, entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y vida en común; y como acaba de verse, es posible que una pareja llegue a tener una vida en común conservando cada uno ellos su domicilio personal destinado a la pernoctación o a la vida solitaria, porque la misma Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha aceptado que puede configurarse una unión marital de hecho incluso cuando la pareja no convive todo el tiempo bajo el mismo techo, dado que lo que debe tener en cuenta el juez a la hora de discernir acerca de la existencia de tal institución en el caso concreto, es la presencia del apoyo mutuo, el auxilio, el socorro, la solidaridad, es decir, la comunidad familiar, y no tanto aspectos como la cohabitación o la fidelidad entre quienes conforman la pareja. Es lo que la doctrina ha denominado “Convivencia superada por excusa suficiente”.

**Citación jurisprudencial:** CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SCL, Sentencia del 11 de noviembre de 2015, Rad. 51834.

#### **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

#### **SALA LABORAL**

Magistrada ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

**(Noviembre 21 de 2016)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 11:00 a.m. de hoy, viernes (2) de diciembre 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 **DORA NELLY MURILLO NOREÑA** en contra de **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-** al cual fue acumulado el proceso que contra la misma entidad adelantaba a instancia del Juzgado Quinto Laboral del Circuito la señora **OLGA ALMAZA GALVAN**.

Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante… Por la demandada…

**Alegatos de conclusión**

Con fundamento en 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:

Parte demandante… 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 desatar el recurso de apelación promovido por la demandante **DORA NELLY MURILLO NOREÑA** en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira el pasado 15 de marzo de 2016.

**PROBLEMA JURIDICO**

Por el esquema del recurso de alzada propuesto por la demandante DORA NELLY MURILLO NOREÑA, le corresponde a la Sala resolver el siguiente interrogante: ¿puede hablarse de convivencia efectiva entre personas que no comparten un mismo techo, pero que pasan la mayoría del tiempo juntos y que están unidas por lazos de solidaridad y ayuda mutua, viviendo bajo la certidumbre de que conviven como una verdadera pareja?

**I- ANTECEDENTES**

Como punto de partida, la Sala debe empezar por advertir que al presente proceso, adelantado por la señora **DORA NELLY MURILLO NOREÑA** en contra de **COLPENSIONES**, se ordenó acumular el que la señora **OLGA ALMAZA GALVAN** promovía en contra de la misma entidad y que venía haciendo trámite en el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, el cual se identifica bajo el denominativo serial abreviado No. 2014-0535, dado que en ambos procesos se persigue el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente originada en virtud del fallecimiento del pensionado **GERARDO IVÁN ESCOBAR LUNA**, ocurrido en la ciudad de Pereira el 9 de junio del año 2013.

Ambas demandantes aseguran haber convivido con el mentado causante en calidad de compañeras permanentes de manera ininterrumpida y hasta el momento en que este falleció de causas naturales. **DORA NELLY MURILLO NOREÑA**, de un lado, aduce que convivió ininterrumpidamente con el pensionado durante diecinueve (19) años hasta que falleció. Mientras del otro, **OLGA ALMAZA GALVAN,** asegura igualmente que convivió con este hasta su muerte y por algo más de cinco (5) años consecutivos, esto es, entre enero de 2008 y el 9 de junio de 2013.

Así mismo, las dos demandantes mencionaron la existencia de la Resolución No. 178726 del 20 de mayo de 2014 (Fl. 80 y s.s.), por medio de la cual la entidad demandada les negó el reconocimiento de la pretendida pensión, a la espera de que la Justicia Ordinaria resolviera la controversia entre ellas, que gira en torno a cuál de las dos acredita haber convivido efectivamente con el causante.

**COLPENSIONES** presentó respuesta a la demanda y al igual que cuando negó la pensión en sede administrativa, señaló que corresponde a la justicia ordinaria laboral resolver la controversia surgida entre ambas demandantes, pues las dos aseguran haber convivido con el señor **GERARDO IVÁN ESCOBAR LUNA,** quien era pensionado de la entidad desde el 1º de enero de 2011, y quien efectivamente falleció el 9 de junio de 2013.

**II- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La jueza de primera instancia negó las pretensiones de ambas reclamantes y las condenó al pago de las costas procesales a favor de la entidad demandada. Para arribar a tal conclusión, señaló que, en el caso de la señora **OLGA ALMAZA GALVAN**, no se habían presentado pruebas a partir de las cuales verificar la veracidad de los dichos planteados en su demanda, y en el caso de la señora **DORA NELLY MURILLO NOREÑA**,las pruebas que presentó al proceso hablan más de una amistad “especial” en virtud de la cual compartieron algunos espacios y disfrutaron, en palabras de la juzgadora, de momentos “chéveres, de paseos y reuniones, pero no de una vida en común, pues vivían en casas separadas y no se prestaban auxilio mutuo”.

La jueza resaltó algunos dichos de las deponentes para señalar que a la relación que la demandante sostuvo con el causante se le podía aplicar el disco que dice “amigos con derecho y cada quien para su casa”, porque ni siquiera quiso auxiliar a su supuesto compañero en la convalecencia, ya que solamente lo acompañaba en el día pero, sin justificación alguna, no lo hacía en la noche, y se negó a atenderlo en su casa en el momento en que más lo necesitaba, pues no era una mujer de hogar y solo se reunía con el causante para pasar rico pero sin el ánimo de formar un hogar con miras al futuro

**III- RECURSO DE APELACIÓN**

 El apoderado judicial del demandante promueve recurso contra la decisión acabada de resumir pidiéndole a los magistrados de la Sala que escuchen los testimonios porque la jueza de primer grado los ha tergiversado resaltando las dichos aislados que no favorecen los intereses de la demandante y poniendo en boca de las declarantes frases que jamás pronunciaron.

**IV- CONSIDERACIONES**

**4.1. ELEMENTOS FUNDANTES DE LA CONVIVENCIA EN VIDA DE PAREJA**

La regla social tradicional establece que cuando dos personas quieren iniciar una relación estable y seria se deben casar y mudarse bajo un mismo techo. Pese a ello, actualmente un creciente número de personas desafía tal concepto tradicional de familia y deciden, además de no casarse, conservar su domicilio personal sin fijar un techo en común con su pareja, sin que por ello dicha unión marital pueda confundirse con un simple amorío o con un noviazgo. Tal es el caso de los casados o de los compañeros permanentes que viven separados geográficamente, ya sea por razones legales, laborales, familiares o de estudio. Lo nuevo es que cada vez hay más personas que lo hacen de manera consiente y deliberada, no como un paso transitorio en sus vidas sino como una elección perentoria para vivir el matrimonio o la unión libre.

Más que la falta de querencia, predilección o compromiso, lo que mueve a estas parejas a vivir separadas es el ánimo consiente de independencia, autonomía y el férreo conato de no renunciar a su individualidad y a los espacios propios y de evitar caer en lo que consideran rutinas agotadoras de la vida doméstica. Este nuevo formato de pareja a la medida de los tiempos modernos se trata de una tendencia mundial que incluso ha sido bautizada recientemente por la sociología[[1]](#footnote-1) bajo la sigla LAT “Living Apart Together” (viviendo en casas separadas).

Obviamente un consenso de tal naturaleza es insostenible cuando hay disidencias, puesto que si alguno de los dos miembros de la pareja se opone a dichas condiciones, es obvio que el otro, de insistir en la idea, incurriría en lo que en derecho de familia se conocer como separación de cuerpos de hecho y con ello se rompería la vocación de permanencia que sostiene al vínculo marital.

Ahora bien, comprobado dicho acuerdo entre la pareja, no le es dable al juzgador hacer juicios de valor sobre el mismo, pues la constitución no excluye ningún tipo de familia, las protege a todas por igual y no tiene la intención de estandarizar un tipo de familia determinado, salvo el formato occidental monógamo, dado que lo único que se requiere a efectos de conformar un hogar, de acuerdo a lo previsto en el artículo 42 de la Constitución Política, es la decisión libre, espontánea y reciproca de dos personas dispuestas a unir sus vidas a efectos de brindarse auxilio económico y asistencia mutua.

Es bien sabido que la convivencia constituye un elemento fundamental para la configuración del derecho a la pensión de sobrevivientes y este elemento ha sido definido como el vínculo afectivo entre dos personas mediante el auxilio mutuo, entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y vida en común; y tal como acaba de verse, es posible que una pareja llegue tener una vida en común conservando cada uno ellos su domicilio personal destinado a la pernoctación o a la vida solitaria, porque la misma Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha aceptado que puede configurarse una unión marital de hecho incluso cuando la pareja no convive todo el tiempo bajo el mismo techo, dado que lo que debe tener en cuenta el juez a la hora de discernir acerca de la existencia de tal institución en el caso concreto, es la presencia del apoyo mutuo, el auxilio, el socorro, la solidaridad, es decir, la comunidad familiar, y no tanto aspectos como la cohabitación o la fidelidad, o incluso la ausencia de relaciones sexuales entre quienes conforman la pareja. Es lo que la doctrina ha denominado “Convivencia superada por excusa suficiente”.

De otro lado, recientemente (el 11 de noviembre de 2015) la Sala de Casación Laboral, con ponencia del Magistrado Rigoberto Echeverry Bueno, decidió dentro del proceso No. 51834, que aunque los compañeros permanentes no habiten bajo el mismo techo, pueden existir motivos justificables, que deben aparecer demostrados, que no hacen perder la intención de convivir ni desaparecer ese vínculo familiar, por lo cual se satisface la exigencia a que alude el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

**4.2. CASO CONCRETO**

Primeramente, se da por descontado que efectivamente la señora OLGA ALMAZA GALVAN presentó la demanda y después de eso abandonó a su suerte el proceso, pues no asistió a la audiencia de conciliación (del artículo 77 del C.P.T. y de la S.S.) y tampoco a la de trámite y juzgamiento (prevista en el artículo 80 del mismo compendio procesal) ambas llevadas a cabo en una misma jornada el día 16 de marzo de 2016, de modo que no hay manera de establecer la veracidad de los asertos planteados en el libelo introductor de su demanda, con lo cual la precitada demandante no cumplió con la carga procesal ineludible de acreditar los supuestos de hecho en que los que se fundan sus pretensiones, en razón de lo cual se confirmará en sede de consulta la decisión absolutoria de primera instancia.

De otra parte, respecto a la señora **DORA NELLY MURILLO**, se parte igualmente del supuesto de que sostuvo por más de diecinueve (19) años una relación sentimental con el señor **GERARDO IVÁN ESCOBAR LUNA** y que vivían en casas separadas. Vale precisar una vez, a propósito de este último punto, que por vía de las declaraciones fue igualmente acreditado que las casas en las que cada uno de ellos pernoctaba se ubicaban una muy cerca de la otra -a la vueltica- tal como lo indicó la pretensora al ser interrogada, lo cual fue confirmado por las personas que, atendiendo a su llamado, rindieron declaración en calidad de testigos ante la jueza de primera instancia.

En este caso salta a la vista entonces, que el problema jurídico, como se dijo al inicio, se contrae a establecer si es posible hablar de convivencia efectiva entre personas que no comparten un mismo techo, pero que pasan la mayoría del tiempo juntos y que están unidas por lazos de solidaridad y ayuda mutua, viviendo bajo la certidumbre de que conviven como una verdadera pareja.

Y el problema jurídico debe enmarcarse de esa manera, porque luego de escuchar detenidamente las declaraciones vertidas en sede primera instancia, contrario a las conclusiones a las que llegó la juzgadora de primera instancia, en opinión de esta Sala las deponentes describieron una típica relación marital de hecho entre la demandante y el pensionado fallecido, aunque con el elemento particular de que la pareja no compartía un techo común.

Las conclusiones de primera instancia suenan disonantes al ser contrastadas con el contenido de los medios de convicción arrimados al proceso; pues no se detienen en el hecho de que la demandante socorrió en la enfermedad al causante, que lo acompañó en su lecho de muerte y que se consagró exclusivamente a su cuidado durante toda la convalecencia y la agonía que precedió a su muerte el 29 de junio de 2013, tras más de dos años de infructuoso tratamiento al cáncer de colon que le fue detectado en el año 2011.

Frente a dicha narrativa, surgida justamente de lo expresado por la totalidad de las declarantes, la jueza indicó que tal compromiso no era de gran prominencia porque la demandante no se quedaba a dormir en la casa del enfermo. Ello, visto así, de manera aislada, en efecto produce la sensación de que la gestora no asumió con total empeño el cuidado de su compañero enfermo. No obstante, se debe advertir que la falladora arribó a tal conclusión a sabiendas de que dicha revelación la había hecho precisamente la interrogada, quien de manera por demás espontánea y honesta, explicó que ella no se quedaba en las noches en la casa de su compañero, porque lo cuidaba durante todo el día, desde las seis (6) de la mañana y hasta bien entrada la noche -10 u 11 pm-, y que a esa hora se iba a dormir a su casa y el enfermo se quedaba bajo la vigilancia nocturna de un acompañante contratado por sus familiares, debido a que la etapa final de la enfermedad el causante quiso vivirla en la casa materna, y casi no podía dormir, se quejaba a causa de los tremendos dolores producidos por la enfermedad terminal, lo que le impedía a ella descansar para estar en óptimas condiciones de retomar las tareas del día siguiente.

La jueza incurre en varios juicios de valor que trasgreden innecesariamente la vida íntima de la promotora del litigio, diciendo, entre otras cosas, que fue simplemente una amiga con la que el causante pasaba momentos “chéveres” y que no era una “mujer de hogar”. Ninguna de esas frases se compadecen con el dolor de su pérdida y además no guardan correspondencia con lo que en realidad señalaron las declarantes.

Por el contrario, **LUZ AMPARO CALDERON LUNA**, prima del causante, dijo que DORA NELLY se consagró día y noche al cuidado de su primo, que lo asistió en todo momento y que lo acompañó durante el tratamiento médico al cual fue sometido, en un primer momento, en la ciudad de Cali, por espacio un mes en el año 2011, pocos días después de que le fuera detectado el cáncer de colon que finalmente cegó su vida en el año 2013. Afirmó igualmente que su primo presentaba con orgullo a DORA NELLY como su mujer, que la amaba y que su voluntad expresada en todo momento era que tras su muerte ella recibiera su pensión.

La deponente dijo que la relación entre su primo y la demandante era como dice el disco “amigos con derecho y cada quien para su casa”, frase que fue replicada por la jueza en la sentencia y a partir de la cual llegó a las conclusiones antes referidas, sin tomar en cuenta que al final de su declaración, esta misma deponente dijo que a DORA NELLY solo le faltó ir al altar porque reunía todos los requisitos de un esposa.

**NORA DEL SOCORRO CALDERON LUNA**, también prima del causante, dijo que su primo y la demandante habían decidido, de mutuo acuerdo, vivir en casas separadas, pero la mayoría del tiempo la pasaban juntos, el causante comía en la casa de su compañera y aportaba económicamente al sostenimiento del hogar.

Finalmente, **CLAUDIA PATRICIA RODRIGUEZ**, amiga personal del causante durante más de veinte (20) años, dijo que jamás le había conocido a su amigo una mujer distinta a DORA NELLY, a quien presentaba con orgullo como su señora y quien lo acompañaba a todas partes y lo asistió en todo momento durante la enfermedad, en las buenas y en las malas. Todas ellas igualmente indicaron que el demandante había estado casado con una señora llamada AMPARO VASQUEZ FRANCO, con quien convivió menos de tres (3) años a principio de la década de los 80, de cuya unión había nacido un hijo, actualmente mayor de edad, y quien es habitante de calle debido a su adicción a las drogas.

Todo ello demuestra que la relación entre la demandante y el pensionado no era una simple amistad, como equivocadamente la calificó la jueza de primera instancia, pues el hecho de que no cohabitaran bajo el mismo techo, no desdibuja otros elementos inherentes a la vida marital como lo son: el afecto carnal, la solidaridad, el auxilio mutuo y la ayuda económica recíproca. A las anteriores pruebas se suman otras cuatro de gran trascendencia:

**1)** La demandante estaba afiliada como beneficiaria del causante al sistema general de salud (Nueva EPS);

**2)** El 29 de marzo de 2011, el causante rindió declaración ante notario, manifestando que llevaba conviviendo con DORA NELLY diecisiete (17) años;

**3)** El demandante se divorció de su primera esposa el 10 de mayo de 2013 (Fl. 177) y quiso dejar en la escritura pública de disolución y liquidación de la sociedad conyugal la siguiente nota marginal: “que la pareja AMPARO VASQUEZ FRANCO y GERARDO IVÁN ESCOBAR, acordaron que la primera renuncia desde ahora al derecho de pensión del segundo, en caso de que este fallezca primero y cuya pensión pasaría a disfrutarla DORA NELLY MURILLO NOREÑA”.

**4)** Al plenario se allegaron 48 fotografías organizadas en orden cronológico que reflejan el afecto y estabilidad de la relación y en la que se ve a la pareja compartiendo reuniones familiares, paseos al interior y al exterior del país.

Todo lo anterior lleva a la Sala a la conclusión de que la demandante acredita los requisitos subjetivos para acceder a la pensión de sobreviviente causada a partir de la muerte del pensionado GERARDO IVÁN ESCOBAR LUNA, en razón de lo cual se ordenará a la entidad demandada que proceda a reconocerle la mentada pensión desde el 9 de junio de 2013, en cuantía de un salario mínimo mensual vigente y por 13 mesadas al año, lo cual a la fecha (al 30 de noviembre de 2016) asciende a la suma $28.507.705.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral No. 1º del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA (RISARALDA)**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:**- **REVOCAR** la sentencia objeto del recurso de apelación.

**SEGUNDO:** **DECLARAR** que la señora DORA NELLY MURILLO NOREÑA tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente causada a partir de la muerte del pensionado GERARDO IVÁN ESCOBAR LUNA.

**TERCERO: ORDENAR** a la entidad demandada que proceda al pago de la mentada prestación a partir del 9 de junio de 2013, en cuantía de un Salario Mínimo Legal Mensual Vigente y por 13 mesada anuales, lo cual a la fecha (30 de noviembre de 2016) asciende a la suma de $28.507.705.

**CUARTO: ABSOLVER** de las demás pretensiones, incluidas las de la señora **OLGA ALMAZA GALVÁN**

**QUINTO: COSTAS** de primera instancia a cargo de la entidad demandada condenada y a favor de la demandante. Liquídense por el juzgado de origen.

La Magistrada,

### **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Los Magistrados,

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

 En uso de permiso

**LIQUIDACIÓN DEL RETROACTIVO**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 09/06/2013 | 30/06/2013 | 412.650 |
| 01/07/2013 | 31/07/2013 | 589.500 |
| 01/08/2013 | 31/08/2013 | 589.500 |
| 01/09/2013 | 30/09/2013 | 589.500 |
| 01/10/2013 | 31/10/2013 | 589.500 |
| 01/11/2013 | 30/11/2013 | 589.500 |
| 01/12/2013 | 31/12/2013 | 1.179.000 |
| 01/01/2014 | 31/01/2014 | 616.000 |
| 01/02/2014 | 28/02/2014 | 616.000 |
| 01/03/2014 | 31/03/2014 | 616.000 |
| 01/04/2014 | 30/04/2014 | 616.000 |
| 01/05/2014 | 31/05/2014 | 616.000 |
| 01/06/2014 | 30/06/2014 | 616.000 |
| 01/07/2014 | 31/07/2014 | 616.000 |
| 01/08/2014 | 31/08/2014 | 616.000 |
| 01/09/2014 | 30/09/2014 | 616.000 |
| 01/10/2014 | 31/10/2014 | 616.000 |
| 01/11/2014 | 30/11/2014 | 616.000 |
| 01/12/2014 | 31/12/2014 | 1.232.000 |
| 01/01/2015 | 31/01/2015 | 644.350 |
| 01/02/2015 | 28/02/2015 | 644.350 |
| 01/03/2015 | 31/03/2015 | 644.350 |
| 01/04/2015 | 30/04/2015 | 644.350 |
| 01/05/2015 | 31/05/2015 | 644.350 |
| 01/06/2015 | 30/06/2015 | 644.350 |
| 01/07/2015 | 31/07/2015 | 644.350 |
| 01/08/2015 | 31/08/2015 | 644.350 |
| 01/09/2015 | 30/09/2015 | 644.350 |
| 01/10/2015 | 31/10/2015 | 644.350 |
| 01/11/2015 | 30/11/2015 | 644.350 |
| 01/12/2015 | 31/12/2015 | 1.288.700 |
| 01/01/2016 | 31/01/2016 | 689.455 |
| 01/02/2016 | 29/02/2016 | 689.455 |
| 01/03/2016 | 31/03/2016 | 689.455 |
| 01/04/2016 | 30/04/2016 | 689.455 |
| 01/05/2016 | 31/05/2016 | 689.455 |
| 01/06/2016 | 30/06/2016 | 689.455 |
| 01/07/2016 | 31/07/2016 | 689.455 |
| 01/08/2016 | 31/08/2016 | 689.455 |
| 01/09/2016 | 30/09/2016 | 689.455 |
| 01/10/2016 | 31/10/2016 | 689.455 |
| 01/11/2016 | 30/11/2016 | 689.455 |
|  |  | **28.507.705** |

 La Magistrada,

### **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

1. Strohm CQ, Seltzer JA, Cochran SD, Mays VM (2009). [""Living Apart Together" relationships in the United States"](https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3091814) [↑](#footnote-ref-1)