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 el audio que reposa en la Secretaría de esta Sala.

***ORALIDAD***

***Providencia****:* *Sentencia de Segunda Instancia, jueves 04 de mayo de 2017*

***Proceso****:* *Ordinario Laboral – Confirma sentencia que accedió a las pretensiones*

***Radicación No****:**66001-31-05-001-2014-00537-01 (acumulado 66001-31-05-003-20153-00038-00)*

***Demandante****: Amparo Cifuentes Molina y María Consuelo Hurtado Arboleda*

***Demandado:*** *Colpensiones*

***Juzgado de origen****: Primero Laboral del Circuito de Pereira.*

***Magistrado Ponente:*** *Francisco Javier Tamayo Tabares.*

***Tema a tratar: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. CÓNYUGES O COMPAÑEROS BENEFICIARIOS. HIPÓTESIS.*** *Contempló el legislador varias hipótesis fácticas que se pueden dar, ajustadas a la realidad social y que regulan casos de convivencia simultanea o de la existencia de varios beneficiarios de la prestación: (i) cuando existan dos o más compañeros permanentes con vocación de beneficiarios, la pensión se repartirá entre ellos, a prorrata del tiempo de convivencia (inc. 2 lit. b); (ii) cuando exista convivencia simultánea de un cónyuge y un compañero permanente, según el texto legal, la pensión se otorgaría al cónyuge, sin embargo, tal consecuencia jurídica fue revisada por la Corte Constitucional en sentencia C-1035 de 2008, encontrándose que no puede excluirse al compañero permanente que acredite haber tenido convivencia con el causante en el mismo tiempo, razón por la cual la consecuencia es que se divida la pensión en proporción al tiempo convivido; (iii) finalmente, se contempla la posibilidad de que no exista convivencia simultánea, que el vínculo marital se haya roto de hecho y que la sociedad conyugal no se hubiere disuelto y, además, exista una convivencia del afiliado o pensionado con otro compañero permanente, caso en el cual le corresponderá a éste una parte de la pensión en proporción al tiempo de convivencia y el resto le corresponderá al cónyuge.*

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los cuatro (04) días del mes de mayo de dos mil dieicisiete (2017), siendo las once y diez de la mañana (11.10 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia los magistrados de la Sala de Decisión Laboral No. 03 del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el grado jurisdiccional de consulta ordenado frente a la sentencia dictada el 10 de mayo de 2016 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso Ordinario Laboral que ***Amparo Cifuentes Molina*** contra la ***Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones****,* al cual se acumuló el proceso radicado al número 003-2015-00038, en que el que la señora ***María Consuelo Hurtado Arboleda*** obra como demandante, siendo demandada la misma administradora.

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

***ANTECEDENTES***

Antes de que procedan los asistentes a descorrer el traslado para alegar en esta instancia, conforme a las voces del artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, dígase que las demandantes pretenden las actoras que se les reconozca como beneficiarias de la pensión de sobrevivientes causada con el deceso del señor Francisco de Paula Pérez Hurtado y, en consecuencia, piden que se les pague la misma a partir del 18 de enero de 2014 con el consecuente retroactivo pensional y las costas del proceso.

Para efectos prácticos, se hará un relato de hechos comunes y, posteriormente, se sintetizarán los hechos de cada una de las interesadas, así:

***a. Hechos comunes.***

Se indica que el señor Francisco de Paula Pérez Hurtado falleció el 18 de enero de 2014, que para esa calenda se encontraba percibiendo pensión de vejez y que la entidad de seguridad social median Resolución No. GNR279738 del 08 de agosto de 2014 dejó en suspenso el reconocimiento de la pensión, hasta que se dilucidara judicialmente la calidad de beneficiarias alegadas por ambas demandantes.

***b. Hechos de la señora Amparo Cifuentes Molina.***

Relata este extremo que al momento del deceso del señor Pérez Hurtado hacia vida en común con ella, que esa convivencia perduró durante los últimos 10 años de vida del fallecido, que el 17 de enero de 2014 el causante declaró extraprocesalmente tal convivencia y que la actora elevó reclamación pensional el 05 de marzo de 2014.

***c. Hechos de la señora María Consuelo Hurtado Arboleda.***

Relata que contrajo matrimonio con el fallecido el 25 de noviembre de 1995, que dicho vinculo se mantuvo de manera permanente hasta el fallecimiento del causante, que en el año 2008 el causante instauró demandada ordinaria laboral con el fin de que se le reconocieran incrementos pensionales por tener a su cónyuge a cargo, que mediante sentencia del 23 de octubre de ese mismo año el Juzgado Tercero Laboral efectivamente accedió al reconocimiento de las adendas a la pensión, pues se demostró la convivencia y que esta demandante elevó reclamación para el reconocimiento pensional ante Colpensiones.

***e. Contestación de la entidad demandada.***

Colpensiones dio respuesta por separado a las demandas sintetizadas anteriormente. En la instaurada por la señora Cifuentes Molina, el portavoz judicial se pronunció indicando que aceptaba los hechos alusivos a la calenda de fallecimiento del señor Pérez Hurtado y su calidad de pensionado, así como la reclamación pensional y la respuesta dada por parte de Colpensiones, frente a los restantes, indica que no le constan. Se opone a las pretensiones de la demanda y formula como excepciones las de “Inexistencia de la obligación demandada” y “Prescripción”. En el proceso instaurado por la señora Hurtado Arboleda, el portavoz judicial aceptó los hechos alusivos a la unión matrimonial, el deceso del señor Pérez Hurtado, el proceso ordinario laboral con el fin de obtener los incrementos pensionales y sus resultas, así como la reclamación pensional y la respuesta dada por Colpensiones. Indica frente a los demás hechos que no le constan. Frente a las pretensiones se atiene a lo que resulte probado en el proceso y formula como excepciones de mérito las de “Obligación del sistema de seguridad social sin definir”, “Improcedencia de los intereses de mora derecho sin definir”, “exoneración de condena en costas por buena fe” y “Prescripción”.

***f. Sentencia***

Agotados los ritos procesales, la señora Jueza profirió sentencia en la que reconoció el derecho pensional, a partir de la fecha de deceso del señor Pérez Hurtado -18 de enero de 2014-, debiendo tal pensión ser compartida por ambas demandantes, atendiendo que se probó una convivencia simultanea de conformidad con los testimonios y demás pruebas aportadas. Para establecer el porcentaje que debe pagarse a cada una, atendiendo los tiempos de convivencia acreditados en el plenario, logró establecer que a la señora Amparo Cifuentes Molina le corresponde un 35% y a María Consuelo Hurtado Arboleda el 65%.

Arribó a tales conclusiones, al verificar los medios de prueba aportados por cada una de las partes, encontrando que Cifuentes Molina convivió con el señor Francisco de Paula por un espacio de 10 años, mientras que la señora María Consuelo logró acreditar 19 años de convivencia, indicando en su caso puntual que si bien parte de ese tiempo la demandante estuvo fuera del país, se mantenía el vínculo y la convivencia, así como el ánimo de ayuda que esta implica.

Se dispuso la consulta de esta decisión, al haber resultado adversa a los intereses de Colpensiones.

***ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA***:

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, proceda a decidir lo de su competencia, se corre traslado por el término de 8 minutos, a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia, empezando por la parte demandante (art. 66 A CPLSS.).

Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis reflejan los puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir lo que corresponda, previas las siguientes:

***CONSIDERACIONES***

***Del problema jurídico.***

En orden a resolver el grado jurisdiccional de consulta, la Sala deberá abordar el siguiente problema jurídico:

*¿Se reúnen los presupuestos legales para que las señoras Amparo Cifuentes Molina y María Consuelo Hurtado Arboleda accedan a la sustitución pensional causada con el deceso del señor Francisco de Paula Pérez Hurtado ?*

***Desenvolvimiento de la problemática planteada***

Para desatar el intríngulis propuesto, debe partirse indefectiblemente por la normatividad que regula el caso, que no es otra diferente a la Ley 100 de 1993 en su artículo 47, el cual fue modificado por la regla 13 de la Ley 797 de 2003.

Los literales a y b de dicha norma regulan la vocación de beneficiario que tiene el cónyuge o el compañero permanente, la cual está supeditada a que se evidencie que hubo una convivencia de –mínimo- los cinco años que antecedieron al deceso del afiliado o del pensionado.

Contempló el legislador varias hipótesis fácticas que se pueden dar, ajustadas a la realidad social y que regulan casos de convivencia simultanea o de la existencia de varios beneficiarios de la prestación: (i) cuando existan dos o más compañeros permanentes con vocación de beneficiarios, la pensión se repartirá entre ellos, a prorrata del tiempo de convivencia (inc. 2 lit. b); (ii) cuando exista convivencia simultánea de un cónyuge y un compañero permanente, según el texto legal, la pensión se otorgaría al cónyuge, sin embargo, tal consecuencia jurídica fue revisada por la Corte Constitucional en sentencia C-1035 de 2008, encontrándose que no puede excluirse al compañero permanente que acredite haber tenido convivencia con el causante en el mismo tiempo, razón por la cual la consecuencia es que se divida la pensión en proporción al tiempo convivido; (iii) finalmente, se contempla la posibilidad de que no exista convivencia simultánea, que el vínculo marital se haya roto de hecho y que la sociedad conyugal no se hubiere disuelto y, además, exista una convivencia del afiliado o pensionado con otro compañero permanente, caso en el cual le corresponderá a éste una parte de la pensión en proporción al tiempo de convivencia y el resto le corresponderá al cónyuge.

De todas estas hipótesis, lo que se extracta es que la pensión de sobrevivientes premia de manera destacada la convivencia con el causante, entendiéndose ésta como la voluntad o el ánimo de la pareja de permanecer juntos, de ayudarse mutuamente, de compartir sus vidas y de conformar una familia, convivencia que en ningún caso se entiende desvirtuada por el solo hecho de convivir en espacios físicos diferentes, pues bien se ha precisado que si esto se debe a situaciones laborales, médicas o similares, ha de entenderse que la convivencia se mantiene, obviamente cuando se logre evidenciar el ánimo de ambos extremos de la relación en permanecer como pareja, en darse ayuda y en brindarse el apoyo propio de una pareja.

Así las cosas, la labor que debe desplegar quien alegue tener la vocación de sustituir a alguien en su pensión o acceder a la pensión por sobrevivencia, no es otra que la de demostrar de manera clara que convivió con el afiliado o pensionado, de manera ininterrumpida, por el lapso mínimo de cinco años.

En el caso sub – examine, se tiene que ambas demandantes trajeron al proceso prueba testimonial suficientemente clara, en el sentido de que sostuvieron una relación de convivencia con el señor Francisco de Paula Pérez Hurtado. La señora Amparo Cifuentes Molina convocó como deponentes a Luz Celmar Pérez Hurtado, Olegario de J. Quintero Hurtado, Beatriz Elena Buitrago Duque y María Adiela Agudelo Álvarez, quienes relataron de manera diáfana que el occiso hizo vida marital con el actor por un espacio aproximado a los 10 años, que dicha convivencia fue permanente, ininterrumpida, constante y evidente ante la sociedad y que la pareja se prestaba ayuda mutua. Por su parte la demandante María Consuelo Hurtado Arboleda, convocó al proceso a María Maythe Tabares Cardona, María Stella Agredo de Rincón, Lilia Agredo Almeira y Horacio Arcila Ramírez, quienes refieren que la señora Hurtado Arboleda vive en los Estados Unidos, que se fue a vivir allá estando casada con el señor Francisco de Paula, pero que a pesar de vivir en otro país, el ánimo de permanecer como pareja era evidente, al punto de que hablaban constantemente y venía de visita al país periódicamente y en esas ocasiones hacían vida marital juntos.

Tales versiones, se insiste, son veraces para la Sala, amén que se observa que dan una declaración de lo que pudieron percibir por sí mismos al ser vecinos, amigos o familiares de la pareja y no por comentarios o dichos de las mismas interesadas, por lo que se insiste, sus versiones son creíbles y valederas.

Así las cosas, se puede colegir sin hesitación alguna, que las señora Amparo Cifuentes Molina y Maria Consuelo Hurtado hicieron vida marital con el señor Francisco de Paula Pérez Hurtado, de manera simultánea, la primera por un espacio de 10 años y la segundo por 19 años.

Y al prorratear dichos tiempos, como lo dice la norma, se observa que los porcentajes asignados a cada una de ellas en la sentencia de primera instancia son acertados, además, el valor establecido de la mesada pensional (salario mínimo) es el que corresponde por lo que se deberá confirmar la sentencia consultada, aunque adicionándosele la liquidación del retroactivo causado hasta la fecha, el cual se refleja en los cuadros siguientes:

**ANEXO I**



**ANEXO II**



Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el ***H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Laboral,*** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

***FALLA***

***1. Confirmar*** la sentencia proferida el 14 de abril de 2015 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, **actualizando el ordinal cuarto** en el sentido de que por retroactivo causado entre el 18 de enero de 2014 y la fecha de esta sentencia se adeuda la suma de $26.698.216, de los cuales corresponden a la señora María Consuelo Hurtado Arboleda la suma de $17.353.840,40 y a la señora Amparo Cifuentes Molina la suma de $9.344.375,60.

***2. Sin costas.***

***NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.***

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA ANA LUCIA CAICEDO CALDERON**

 Magistrada Magistrada

**Alonso Gaviria Ocampo**

 Secretario

**ANEXO I**



**ANEXO II**

