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 la respectiva Sala.

***ORALIDAD***

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 3 de agosto de 2017.

**Radicación No**:66001-31-05-002-2015-00332-01

**Proceso**:  Ordinario Laboral.

**Demandante**: Martha Lucía Arbeláez Cardona

**Demandado:** Colpensiones

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

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

**Tema a tratar: Pensión de sobrevivientes. Convivencia mínima. Hipótesis contempladas por el legislador.** Ya en cuanto a la calidad de beneficiarias de la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional, que alegan las enfrentadas en el litigio, 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, siempre y cuando demuestre que hubo convivencia mínimo por un término de cinco años en cualquier tiempo y que *“se hace acreedor a la protección, en cuanto, tras la separación de hecho, efectivamente siguió haciendo parte de la familia del pensionado o afiliado fallecido, y, por esta razón, su partida definitiva le ha generado esa carencia económica, moral o afectiva, que es la que busca atender la seguridad social y que justifica su intervención”.* (Sentencia SL 16949 de 2016).

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, hoy tres (3) de agosto de dos mil diecisiete (2017), siendo las ( ), reunidos en la Sala de Audiencia las magistradas y el suscrito magistrado de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira,  el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el recurso de apelación, interpuesto por el apoderado judicial de la demandante, contra la sentencia proferida el 10 de mayo de 2016 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **Martha Lucia Arbeláez Cardona** en contra de **Colpensiones** y de la señora **Blanca Luz Quinchía Abello.**

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES**

1. ***INTRODUCCIÓN***

La demandante pide que se declare que tiene derecho al 50 % de la pensión de sobrevivientes generada con ocasión del fallecimiento de su compañero permanente, Norberto Ramírez Duque, y por consiguiente, se condene a la entidad convocada a juicio, a reconocerle y pagarle dicha prestación a partir del 6 de junio de 2005, junto con los intereses moratorios, la indexación de las mesadas insolutas hasta el día anterior en que la entidad incurrió en mora, y las costas del proceso.

Sus peticiones se fundamentan en que en el año 1984 inició una relación marital de hecho con el señor Nolberto Ramírez Duque, calenda para la cual éste tenía vigente su vínculo matrimonial con Blanca Luz Quinchía Abello; que aquel convivió en forma simultánea con ambas, pues con su esposa convivía de lunes a jueves y, con ella, de viernes a domingo; que dependió económicamente de su compañero, pues era quien le proveía los alimentos, el vestido y la vivienda; que producto de la unión marital nació Julieth Fernanda Ramírez Arbeláez el 30 de marzo de 1986 y que la convivencia se mantuvo en forma ininterrumpida hasta la fecha del deceso del afiliado, perdurando por más de 25 años.

Indica que el afiliado laboró como conductor de bus en la Cooperativa de Transportes San Fernando, desde el 3 de marzo de 2001 hasta el 5 de junio de 2005, lapso durante el cual era ella quien le suministraba el desayuno y el almuerzo en los paraderos de las rutas que debía cubrir; que el 29 de mayo de 1999 suscribió un contrato de suministro de servicios funerarios con la Ofrenda S.A. y que el causante se afilió en calidad de compañero permanente. Por último, informa que en dos ocasiones solicitó ante el antiguo ISS el reconocimiento de la pensión acá reclamada, empero, le fue negada con el argumento de que la misma le había sido otorgada a lconyuge supérstite del causante.

La Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones allegó respuesta al libelo introductorio, oponiéndose al despacho favorable de las pretensiones y formulando como excepciones de fondo las de “Cobro de lo no debido”, “Buena fe”, y “Prescripción”.

Por su parte, la codemandada Blanca Luz Quinchia Abello al dar respuesta, se opuso igualmente a la prosperidad de las peticiones, aduciendo que los argumentos de la parte actora no se ajustan a la verdad, pues fue ella, en condición de cónyuge, la única que convivió con el causante desde la fecha en que contrajeron nupcias hasta el momento del deceso. En su defensa, propuso las excepciones las de “Cobro de lo no debido”, “Inexistencia de la obligación”, “Buena fe” y “Prescripción”.

1. ***SENTENCIA DEL JUZGADO***

El Juzgado de conocimiento profirió fallo el 10 de mayo de 2016, en el que absolvió a las codemandadas de las pretensiones formuladas en su contra. Declaró próspera la tacha presentada respecto del testimonio de Yulieth Fernanda Ramírez Arbeláez, e imprósperas las demás. Condenó en costas a la demandante en un 100 %.

En la motiva, la sentenciadora de primer grado luego de realizar un análisis de las pruebas testimoniales allegadas al proceso, estimó que las traídas a instancias de la parte actora no ofrecen credibilidad, dadas las múltiples imprecisiones e inexactitudes en las que incurren. Puso de presente que si bien de tales versiones se desprende que entre la actora y el causante pudo haber existido vida marital en algún tramo de sus vidas, no se acreditó que hubiera sido dentro de los cinco años anteriores al del deceso del asegurado, sino en la época de niñez de la hija en común, Yulieth Fernanda Ramírez Arbeláez.

En cuanto a la tacha respecto de ésta, estimó que su versión deja en evidencia que la relación de la demandante con el causante era meramente circunstancial, derivada del hecho de haber procreado una hija, más de no una unión marital.

1. ***APELACIÓN***

El vocero judicial de la demandante se alzó contra la decisión, en orden a que se revoque y en su lugar se acceda a las pretensiones. Sustentó el recurso, indicando que la a-quo no valoró adecuadamente los testigos citados a instancias suyas, pues considera que éstos fueron contundentes y precisos al señalar la época de convivencia de la pareja, el ánimo de permanencia y estabilidad de ésta, el afecto y apoyo que se predicaban, y el sentido de pertenencia y reconocimiento ante la sociedad. Acusó la sentencia de haber inadvertido los dichos de los declarantes, en el sentido de que el causante no dormía todos los días en su casa. Por último, consideró que la demandante es una persona de especial protección, y que por ende, las pruebas deben ser analizadas con perspectiva de género.

***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:

***IV. CONSIDERACIONES***

1. ***Del problema jurídico.***

*¿Acreditó la demandante la convivencia exigida por la ley para ser tenida en cuenta como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes generada con ocasión del fallecimiento del señor Norberto Ramírez Duque?*

1. ***Desarrollo de la problemática planteada.***

Para empezar, se tiene que es un hecho irrefutable que el señor Norberto Ramírez Duque dejó causado el derecho para que sus posibles beneficiarios accedieran a la pensión de sobrevivientes, pues Colpensiones a través de la Resolución 001592 de 2007, efectuó el reconocimiento en favor de la señora Blanca Luz Quinchía Abello, en calidad de cónyuge supérstite de aquel.

En cuanto a la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que alega la demandante, debe partirse indefectiblemente por la normatividad que regula el caso, que no es otra que el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el canon 47 de la Ley 100/93.

Los literales a y b de dicha norma regulan la vocación de beneficiario que tiene la cónyuge o la compañero permanente, la cual está supeditada a que se evidencie que hubo una convivencia de –mínimo- 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:

1. 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);
2. 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;
3. 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, siempre y cuando demuestre que hubo convivencia mínimo por un término de cinco años en cualquier tiempo y que *“se hace acreedor a la protección, en cuanto, tras la separación de hecho, efectivamente siguió haciendo parte de la familia del pensionado o afiliado fallecido, y, por esta razón, su partida definitiva le ha generado esa carencia económica, moral o afectiva, que es la que busca atender la seguridad social y que justifica su intervención”.* (Sentencia SL 16949 de 2016).

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 o, en caso de separación de facto, de que permanezca el ánimo de colaboración económica, acompañamiento espiritual y auxilio mutuo entre los cónyuges.

Por eso, la labor que debe desplegar quien alegue tener la vocación de beneficiaria a la sustitución pensional o pensión de sobrevivientes en calidad de compañero permanente, 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 inmediatamente anteriores al deceso.

En cuanto a la valoración probatoria, es indispensable recordar que al tenor del canon 61 del CPTSS, el Juez cuenta con la libertad de fijarle el alcance a los medios probatorios que fueron legal y oportunamente allegados al infolio, siempre que no exija determinada solemnidad y encontrando como único limite la sana crítica y la razonabilidad que debe tener la valoración.

Aunado a ello, esta Sala de Decisión ha insistido en la necesidad de que los operadores judiciales al momento de efectuar la correspondiente valoración del material probatorio, tengan en cuenta el contexto social, económico, cultural de las personas que se presentan ante la justicia ordinaria a reclamar los derechos laborales o de la seguridad social a que consideran tienen derecho, para que desde una perspectiva de género, empleen la flexibilización de los medios de prueba y amplíen la aplicación de los criterios de interpretación diferenciados cuando sea que, como se ha visto en varios casos, los derechos de las mujeres se vean conculcados, por razones de violencia o discriminación física, sexual, doméstica, psicológica, entre otras.

Lo anterior, sin el ánimo de que se supla la carga que deben asumir cada una de las partes al momento de enfrentarse a un litigio, que consiste en probar los hechos que se alegan como imperativo del propio interés en el proceso, y que puede o no significarle el éxito a sus pedimentos, pues en últimas, el juez como dador de justicia, debe ser respetuoso de las directrices y requisitos que define la ley para cada caso en particular, verbigracia, en las pensiones de sobrevivientes, de que se acredite la condición de beneficiario (a) del causante, por haberse cumplido el precepto ineludible que establece como condición, que la convivencia con el causante haya sido como mínimo de cinco años antes de su fallecimiento, requisito éste que se predica respecto de la compañera o compañero permanente, por ser el término que el legislador ha considerado es demostrativo de que la pareja es sólida y tiene vocación de permanencia para dar origen a la configuración del derecho pensional.

Partiendo entonces de lo dicho, se dirá que la valoración efectuada por la a-quo del compendio probatorio que integra este proceso se observa adecuado a lo que relataron los testigos citados, pues si bien ponen de presente que la demandante hizo vida marital con el causante en algún tramo de su vida, no permite arribar a la conclusión de que esa convivencia se mantuvo indemne durante los cinco ultimo años que antecedieron la vida del afiliado fallecido. Veamos:

La señora Gloria Nidia López, sostuvo que distinguió a la demandante desde el año 85 cuando llegó en compañía del señor Norberto Ramírez, a su casa ubicada en el barrio Berlín, a alquilar una habitación; que la demandante tenía unos cuatro o cinco meses de embarazo y que allí la pareja convivió por unos cuantos meses; indicó que aunque el señor Norberto no iba a dormir todos los días sí amanecía tres veces por semana o los fines de semana. Al preguntársele acerca de si la demandante tenía hijos diferentes a Julieth, hija en común con el causante, la declarante aseveró que no de manera rotunda, sin embargo, posteriormente, ante la insistencia del despacho, luego de estar dubitativa y en silencio por un tiempo prolongado, aceptó que en efecto la demandante sí tenía otro hijo mayor, producto de una relación anterior a la del causante, situación que de entrada deja entrever su intención o el ánimo de favorecer los intereses de la demandante, al omitir aspectos que a su juicio, quizá podían reportarle algún tipo de perjuicio.

También se observa que cuando se le preguntó quién daba el dinero para pagar el arrendo, indicó que ella presumía que el causante porque la señora Martha Lucía no laboraba, sin embargo, de forma inexplicable luego aseveró que ella veía cuando él le entregaba el dinero a la demandante y le decía “*mija mire para que pague el arrendo a doña Gloria*”. También entra en contradicción cuando afirma que la pareja hizo vida marital en Cartago durante algunos meses, pues fue la propia demandante la que aclaró en su intervención que la convivencia en ese municipio se dio por un lapso de ocho años. Tampoco ofrece convicción en cuanto afirma que le consta que la pareja tuvo una convivencia continua e ininterrumpida desde el momento en que los conoció y hasta la fecha del deceso del señor Norberto Ramírez, pues resulta ilógico que pueda dar fe de ello a sabiendas de que perdió contacto con la pareja durante más de ocho años, incluso, desde el momento mismo en que se fueron de su casa de habitación, como ella misma lo afirma.

La señora Luz Elena Gallo Zuleta, indicó que la demandante y el causante fueron sus inquilinos en dos momentos, primero, cuando Julieth tenía 9 años de edad, y la segunda, cuando ésta cumplió quince años de edad, situación que nos remonta a los años 95 y 2001, en su orden. Relató que el señor Norberto Ramírez iba a dormir a la casa, pues lo veía varias veces los fines de semana y otras en la noche; que la demandante tenía otro hijo, que era menor que Julieth, cuando lo cierto es que en el proceso quedó acreditado que aquel era uno o dos años mayor que aquella. Indicó que en dos o tres ocasiones acompañó a la demandante a llevarle el desayuno o el almuerzo al causante al paradero de buses, y que veía cuando éste le pasaba dinero; que perdió contacto con la pareja luego de que salió de su casa, y que la última vez que la visitó fue cuando el señor Ramírez falleció. De esta versión, que entre otras cosas se considera fue precisa, clara y espontánea, se extrae que entre la pareja existió vida marital en los periodos aludidos por la declarante, sin embrago, nada aporta respecto a los cinco años anteriores al fallecimiento del causante.

Respecto de la hija de la pareja, Yulieth Fernanda Ramírez Arbeláez, la Sala observa que su intervención se dedicó en gran parte a describir la situación particular y el lazo tan fuerte que existía entre ella y su padre, pues indicó en reiteradas ocasiones que su papá siempre fue muy cariñoso y se preocupó por ella, que le pagó sus estudios, el arriendo y la alimentación, y que era un padre ejemplar, pues nunca la desamparó; en cuanto a la convivencia que aduce existió entre sus progenitores hasta la fecha del deceso del afiliado, la Sala estima que sus declaraciones fueron parcializadas en razón a sus sentimientos como hija de la demandante, en tanto que, afirmó que ella y su mamá fueron las anfitrionas del entierro de su padre porque la señora Blanca Luz nunca se presentó, cuando contrariamente, según la versión de los demás testigos ésta sí estuvo presente; que ante los ojos de todos los conductores compañeros del señor Norberto Ramírez, su madre era como la esposa oficial de su papá; que éste ya no hacía vida marital con Blanca Luz, porque dormían en camas separadas, lo cual por obvias razones son aspectos de los cuales no podía tener conocimiento ni constarle de manera directa, y que más bien ponen en entredicho su credibilidad o imparcialidad con respecto a la demandante.

Aunado a ello, las afirmaciones que hizo respecto al señor Heriberto Ramírez, hijo del afiliado fallecido y la codemandada Blanca Luz, en cuanto a que éste tenía conocimiento de su existencia, que le ayudaba a hacer tareas cuando era pequeña y les colaboraba económicamente, fueron desmentidas por el propio Heriberto Ramírez al señalar que conoció a Julieth prácticamente al momento de la muerte de su papá, cuando éste lo buscó unos meses antes, le contó que tenía una hija extramatrimonial y le pidió que le ayudara a ubicarla laboralmente, pues antes jamás tuvo conocimiento de que tuviera otra familia o pareja.

En relación con el testimonio de la señora Gloria Castro Carvajal, indicó que la pareja vivió primero en la casa de su mamá, ubicada en la calle 69 bis No.26-22, cuando Julieth tenía alrededor de 11 años de edad, es decir, en el año 1997; que ella y la demandante iban a llevarle al señor Norberto el desayuno y la comida, no obstante, que la promotora del litigio confesara en su intervención, que nunca le llevó la última comida del día al causante. Relató además que tuvo contacto con la pareja y que veía que el causante iba todos los días a visitar a la demandante y a su hija, sin embargo, posteriormente moduló su versión indicando que ello sólo ocurría los fines de semana.

Que la pareja convivió también en la casa que ella les arrendó hace unos nueve años aproximadamente, calenda que si se tiene en cuenta se remonta al año 2007, cuando el Norberto Ramírez llevaba ya dos años de fallecido. Por último, llama la atención de la Sala que la testigo recordara con tanta exactitud la fecha en que se produjo el deceso del afiliado, pero que sin embargo, no pudiese precisar la dirección de la casa que dice haberle arrendado a la pareja, y donde según ella, estuvo también domiciliada años más tarde.

Por último, en relación con el testimonio de Olga Lucía Monroy Vélez, la Sala no hará análisis alguno, pues no aporta elementos nuevos que permitan dar por demostrada la convivencia en los términos exigidos en la norma, como quiera que su versión se circunscribe a un periodo de tiempo anterior al año 2000, amén de que incurre en múltiples imprecisiones no sólo en las fechas en que aduce haber conocido a la pareja, sino también en los espacios de tiempo de convivencia, al paso que acepta no tener conocimiento del sitio donde la pareja hacía vida marital al momento del deceso del afiliado, pues no los visitaba, ni conocía siquiera de la existencia del otro hijo de la demandante.

Así las cosas, con el material probatorio que trajo la demandante al proceso no es posible dar por acreditada la convivencia con el señor Norberto Ramírez durante los últimos cinco años anteriores a su óbito, pues los testigos dan pocos detalles al respecto, amén de que fueron poco convincentes al momento de exteriorizar la razón de sus dichos, al ser contradictorios, dubitativos e imprecisos, por lo que flaco favor hacen a las pretensiones de esta interesada.

En cuanto a la pareja Ramírez –Quinchía, se tiene que contrajo matrimonio por rito católico el 27 de marzo de 1967, -fl.74-, que procrearon cinco hijos, todos mayores de edad, el último nacido el 27 de abril de 1979- fl.80-, y que el vínculo permaneció vigente hasta la muerte del afiliado, sin que hubiera existido disolución y liquidación de la sociedad conyugal.

Ya en cuanto a la convivencia entre los esposos, los testigos María del Pilar Zapata, Blanca Miriam Chalarca, Yesid Fernando Loaiza y Heriberto Ramírez, fueron claros y precisos al indicar de manera uniforme, que la pareja nunca se separó, que convivió en forma ininterrumpida hasta el momento del deceso del asegurado; que éste era quien velaba por el sostenimiento del hogar, que eran un matrimonio bien constituido, que nunca se les conoció otra familia o pareja distinta; y que la señora Blanca Luz era la beneficiaria en salud de su esposo.

Lo anterior permite inferir que la codemandada Blanca Luz Quinchía Abello, en calidad de cónyuge supérstite, es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes con ocasión de la muerte de su esposo Norberto Ramírez Duque, tal como lo reconoció el Instituto de Seguros Sociales a través de la Resolución 1592 del 28 de febrero de 2007.

Por último, es del caso precisar que no se evidencian en este caso motivos de desigualdad o discriminación que ameriten la aplicación de criterios de perspectiva de género, pues las protagonistas de la controversia son mujeres, frente a las cuales - cónyuge o compañera permanente- la normatividad vigente es respetuosa al otorgarles igual valor y oportunidad para acreditar el derecho que reclaman, sin consideración de si la convivencia que se exige con el causante se da en el marco de un vínculo matrimonial o un vínculo natural.

Por lo expuesto se confirmará la decisión apelada. Costas en esta instancia a cago de la recurrente.

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

**RESUELVE**

1. ***Confirmar*** la sentencia proferida el 10 de mayo de 2016 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **Martha Lucía Arbeláez Cardona** contra **Colpensiones y, Blanca Luz Quinchia Abello.**
2. ***Costas*** en esta instancia a cago de la recurrente.

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

Quedan las partes notificadas en***ESTRADOS.***

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se termina y firma por quienes en ella intervinieron.

El Magistrado Ponente

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Las Magistradas

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**