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.

Providencia: Sentencia - 2ª instancia - 3 marzo de 2017

Proceso: Ordinario laboral – Confirma sentencia que accedió a las pretensiones de la demandante

Radicación No.: 66001-31-05-003-2014-00425-01

Demandantes: Alba María Ipus Millán

Demandado: Colpensiones y UTP

Juzgado de origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema: Pensión de sobrevivientes – Art. 47 de la Ley 100 de 1993: (…) dado que el fallecimiento del señor PEDRO NEL AGUDELO SÁNCHEZ ocurrió el 2 de enero de 2014, la norma llamada a definir la solicitud pensional es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en la forma en la que fue modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. Dicha norma establece, en lo que interesa al proceso que son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, entre otros, en forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, siempre que acredite que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y que convivió con este no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte. (…) Convivencia simultanea entre compañeros permanente. (…) tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema de Justicia han aceptado que las controversias sobre el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes se pueden presentar tanto entre el cónyuge supérstite y compañero(a) permanente del causante, como entre sus dos compañeros(a) permanentes. En estos eventos, de conformidad con la sentencia C-1035 de 2008, si los dos o las dos reclamantes acreditan convivencia simultánea con el causante durante al menos sus últimos cinco años de vida, la pensión de sobrevivientes debe ser concedida a los (a) dos en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido. Sin embargo, con base en criterios de justicia y equidad, como lo ha señalado el Consejo de Estado, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en casos de convivencia simultánea se puede hacer en partes iguales a los compañeros(a) permanentes o al cónyuge y compañero(a) permanente.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISION LABORAL No. 1

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

**(Marzo 3 de 2017)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las \_\_\_\_ de hoy, viernes 3 de marzo de 2017, 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 las señoras **alba maría ipus millan** y **ANA INÉS VERA DE GÓMEZ**, esta última en calidad de demandante ad-excludendum**,** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-** y de la **UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DE PEREIRA –UTP-**

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 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 promovido por la señora **ANA INÉS VERA DE GÓMEZ** en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira el día 23 de noviembre de 2015.

**Problema jurídico por resolver**

De acuerdo a lo expuesto en la sentencia de primera instancia y en consonancia con el esquema del recurso de apelación, le corresponde a la Sala determinar si es procedente excluir a la recurrente del pago de la pensión de sobreviviente causada con ocasión del deceso del señor Pedro Nel Agudelo Sánchez.

**I- antecedentes**

 Ambas demandantes se presentaron ante las entidades demandadas a efectos de reclamar la pensión de sobreviviente que dejó causada el pensionado fallecido de nombre Pedro Nel Agudelo Sánchez, quien pereció en la ciudad de Pereira el día dos (2) de enero de 2014.

 En sede primera instancia quedó acreditado que el señor **Agudelo Sánchez** era pensionado del **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES (HOY COLPENSIONES)** cuyo pago compartía con la **Universidad Técnológica de Pereira (UTP)**. Esta última subrogó a favor de la primera, desde el 11 de septiembre de 1992 –de acuerdo a la Resolución 1268 de la misma fecha-, el pago de la jubilación que venía reconociendo desde el 9 de octubre 1986, quedando a cargo del mayor valor producto de la diferencia entre el monto de la jubilación y el reconocido por la aseguradora del riesgo de vejez.

 Ante la controversia surgida entre la dos reclamantes de la prestación económica por muerte del pensionado, las entidades demandadas dejaron en suspenso el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, hasta tanto la justicia laboral resuelva quien tiene derecho al pago de tal prestación.

 La señora **Alba María Ipus Millan** aduce que hizo vida marital con el causante desde el año 1961; que producto de tal unión procrearon dos (2) hijos hoy mayores de edad, y que durante todo el tiempo asentaron el domicilio común en el barrio Alfonso López de la ciudad de Pereira, compartiendo mesa, techo y lecho, de manera ininterrumpida hasta la fecha del fallecimiento del pensionado.

 Por su parte, **ANA INÉS VERA DE GÓMEZ**, demandante ad-excludendum, señala que simultaneamente con la señora **Alba María Ipus Millan**, desde el año 1981 y hasta su muerte, convivió con el fallecido Pedro Nel Agudelo bajo el mismo techo en el barrio la Mariana del municipio vecino de Dosquebradas (Risaralda), quien se quedaba en su casa 2 o 3 días a la semana, y el resto de la semana lo hacía en la casa de esta última, que siempre estuvo enterada de tal circunstancia.

1. **SENTENCIA**

 En sede de primera instancia las entidades demandadas fueron condenadas a pagar la pensión de sobreviviente a la señora **Alba María Ipus Millan** y se despacharon desfavorablemente las pretensiones de la señora **ANA INÉS VERA DE GÓMEZ**, al considerar que esta última no convivió con el causante durante los últimos años anteriores a su fallecimiento, pues a esa altura ya tenía más de 80 años y estaba demasiado enfermo - como se puede apreciar en sus últimas fotografías, en la que aparece al lado de Alba María- como para creer que se la pasaba de un lugar a otro. Además, la misma demandante –lo mismo que sus testigos- aceptaron que el causante nunca quiso hacer pública su relación con ella. Aunado a que fue con la primera con quien el causante tuvo hijos, a quien afilió a salud y quien era la beneficiaria del incremento pensional por cónyuge a cargo reconocido por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES –Hoy COLPENSIONES-

 Para arribar a tal conclusión, indicó que aunque los declarantes que acudieron al llamado de la demandante ad-excludendum señalaron que el causante vivia bajo el mismo techo con la señora **ANA INÉS VERA DE GÓMEZ**, en el barrio la Mariana (en Dosquebradas), lo cierto es que **John Freddy Agudelo**, sobrino del pensionado fallecido, indicó que con el paso de los años su tío dejó de salir de la casa, se la pasaba sentado en una silla en el segundo piso de su casa, y cada vez participaba menos de las fiestas decembrinas, pese a que siempre fue muy animoso y fiestero, tanto que donaba el marrano de diciembre.

1. **RECURSO DE APELACIÓN**

 La citada demandante presentó recurso de apelación contra la decisión acabada de resumir, el cual sustentó en los siguientes puntos:

1. Dos de los testigos arribados al proceso por la señora ALBA MARÍA IPUS MILLAN, los señores **John Freddy Agudelo** y **ELMER DE JESÚS GAVIRIA CARDONA**, no vivian cerca del domicilio del causante en el barrio Alfonso López, y por tanto no podian afirmar con certeza que este no salia de su casa, pues no lo veian todos los días.
2. Una fotografia captura tan solo un instante de la vida de la personas, por lo tanto no es un medio de prueba del cual se pueda derivar que alguien estaba enfermo o que no estaba en capacidad de salir de su casa. Además, la afirmación de la jueza de primera en torno a que el por su avanzada edad el causante ya no salia de su casa no guarda correspondencia con el dicho de los testigos, pues ninguno de ellos, ni de un lado ni del otra, hicieron una afirmación en tal sentido.
3. La totalidad de los declarantes citados al proceso por la demandante ad-excludendum, señalaron que entre esta y el causante existió una relación de pareja y coincidieron con lo indicado en la demanda en cuanto a la frecuencia con que el causante visitaba y se quedaba en la casa con **ANA INÉS VERA DE GÓMEZ**, con lo que queda en evidencia que habia simultaneidad de convivencia.
4. **CONSIDERACIONES**

4.1- Pensión de sobrevivientes – Art. 47 de la Ley 100 de 1993

Dado que el fallecimiento del señor PEDRO NEL AGUDELO SÁNCHEZ ocurrió el 2 de enero de 2014, la norma llamada definir la solicitud pensional es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en la forma en la que fue modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. Dicha norma establece, en lo que interesa al proceso que *“son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, entre otros, en forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, siempre que acredite que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y que convivió con este no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte”.*

Dispuso ese mismo artículo que en caso de convivencia simultánea en los últimos cinco (5) años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, *“la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá al cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente”*

4.2. Convivencia SIMULTÁNEA entre compañeros (as) permanente.

Tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema de Justicia han aceptado que las controversias sobre el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes se pueden presentar tanto entre el cónyuge supérstite y compañero(a) permanente del causante, como entre sus dos compañeros(a) permanentes. En estos eventos, de conformidad con la sentencia C-1035 de 2008, si los dos o las dos reclamantes acreditan convivencia simultánea con el causante durante al menos sus últimos cinco años de vida, la pensión de sobrevivientes debe ser concedida a los (a) dos en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido. Sin embargo, con base en criterios de justicia y equidad, como lo ha señalado el Consejo de Estado, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en casos de convivencia simultánea se puede hacer en partes iguales a los compañeros(a) permanentes o al cónyuge y compañero(a) permanente.

**4.3. CASO CONCRETO**

En este caso la señora **ALBA MARÍA IPUS MILLAN** noacepta que su compañero haya compartido techo, lecho y mesa con alguien distinto a ella. Así lo dio a entender al momento de absolver interrogatorio de parte, cuando indicó, expresamente: *“no sabía nada de relaciones por fuera de la que tenía conmigo. Él era muy consagrado a mí”*.

Dicha afirmación fue puesta en duda por su contendiente procesal, quien señaló que la relación que ella sostuvo con el causante no era un secreto para ALBA MARÍA y su familia, lo cual se hizo mucho más evidente cuando aquel se enfermó, pues fue ella quien estuvo a su cuidado durante el tiempo de su hospitalización, por casi tres (3) meses antes del deceso, sin faltar ni un solo día.

Conviene recordar que esta última y su nieta, **VIVIANA ANDREA VERA ROJO,** señalaron que fueron avisadas de la muerte de Pedro Nel por su hija Marisol Agudelo Ipus, quien las llamó el mismo día del deceso.

La citada hija del causante concurrió al proceso en calidad de testigo y reconoció haber llamado a la señora ANA INÉS para darle aviso de la muerte de su padre, pero aclaró que lo hizo en razón a que, unas dos o tres veces, la había visto visitando a su padre en la clínica, y este la había presentado como una amiga con quien había trabajado en la Universidad Tecnológica, donde fue vigilante por más de veinte (20) años.

La nieta de Ana Inés señaló que reconocía al causante como su abuelo, aunque no lo fuera, pues siempre le había dado apoyo económico desde muy pequeña cuando llegó a vivir a la casa de su abuela, más o menos finalizando la década del 80. Indicó además que estos se habían conocido en la Universidad Tecnológica de donde eran jubilados, y que desde entonces habían iniciado una relación de pareja que se extendió hasta la muerte del causante. Señaló en armonía con lo indicado en la demanda, que el pensionado dividía su tiempo entre dos casas, la de su abuela, en el barrio “la Mariana” (en Dosquebradas), y la de Alba María, en el barrio “Alfonso López” (en Pereira). Con su abuela pasaba dos (2) o tres (3) días a la semana y el resto del tiempo se iba para Alfonso López.

Del lado de los testigos de la demandante Alba María Ipus Millan, no reconocen como cierta tal versión de los hechos, pues todos fueron enfáticos en señalar que jamás observaron que el señor Pedro Nel Agudelo se quedara por fuera de su casa. Que salía a hacer sus vueltas al centro, pero siempre volvía a su hogar.

Ahora bien, como acertadamente lo dedujo la jueza de primera instancia, de acuerdo a lo declarado por el señor John Freddy Agudelo, era poco probable que el causante se moviera entre dos hogares durante los últimos años de su vida, pues el cáncer de próstata que finalmente cegó su vida a principios del año 2014, lo empezó a afectar dos años antes de aquel trágico desenlace, en razón de lo cual ya no salía de su casa, pues tenía su piernas hinchadas, como lo señaló el citado declarante, y se la pasaba la mayoría del tiempo sentado en un silla en el segundo piso de su casa, dadas las múltiples dolencias que le ocasionaba la enfermedad.

Aparte de eso, la jueza de primera instancia no advirtió la contradicción entre las declaraciones de Ana Inés y su nieta y la rendida por la señora **MARÍA JAEL AGUDELO VALLEJO**, quien pese a la versión presentada por las dos primeras, advirtió como algo infrecuente y excepcional la ausencia de Pedro Nel de su casa ubicada en el barrio “la Mariana”, la cual visitaba todos días, pues es vecina y muy buena amiga de ANA INÉS. Indicó que este todo el tiempo estaba allí y que solo notó su ausencia en una (1) o dos (2) ocasiones, lo cual suena disonante con lo expresado por la propia demandante ad-excludendum, quien manifestó que la mayoría de tiempo (4 o 5 días a la semana) el causante vivía en el barrio Alfonso López con su otra compañera sentimental, esto es, con **ALBA MARÍA**.

Por lo anterior, aparece claro que el causante sostuvo una relación sentimental ocasional con la señora ANA INÉS VERA, la cual no fue simultánea a la que sostuvo con ALBA MARÍA durante sus últimos años de vida. Sin embargo, su verdadera compañera sentimental, con quien sostuvo una verdadera relación marital de hecho, es la madre de sus dos hijos, ALBA MARÍA, pues fue con ella con quien compartía techo, lecho y mesa, y a quien auxiliaba económicamente, como se puede inferir de su afiliación a la NUEVA EPS como beneficiaria del citado pensionado fallecido.

Esta conclusión hace forzosa la confirmación de la sentencia de primera instancia. Conforme a ello, la Sala concluye, al igual que la jueza de primera instancia, que la única beneficiaria de la pensión del señor PEDRO NEL AGUDELO SÁNCHEZ es la señora ALBA MARÍA IPUS MILLAN.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del **Tribunal Superior de Pereira**, Administrando Justicia en Nombre de la República y por autoridad de la Ley,

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

**PRIMERO**.- **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 23 de noviembre de 2015 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

**SEGUNDO**.- **COSTAS** de segunda instancia a cargo de la apelante y a favor de la demandante **ALBA MARÍA IPUS MILLAN.**

**NOTIFÍQUESE**, **CÚMPLASE** y **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se termina y firma por las personas que en la misma intervinieron.

La Magistrada,

### **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Los Magistrados,

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