El siguiente es el documento presentado por la Magistrada 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.

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia

**Radicación No**:66001-31-05-003-2015-00653-01

**Proceso**:Ordinario Laboral.

**Demandantes**: Dora Nelcy Gómez González

**Litisconsorte**: Silvia Cristina Valencia Londoño

**Demandado:** Colpensiones

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

Tema:  **PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES – CONVIVENCIA COMPAÑEROS PERMANENTES DEBE PRESENTARSE DENTRO DE LOS 5 AÑOS ANTERIORES AL DECESO DEL CAUSANTE** - Bien es sabido que la norma que rige el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, es aquella que se encuentre vigente al momento en que se presente el deceso del afiliado o pensionado, que para el presente asunto lo fue, el 03/02/2015 –fl. 14 y 51 cd. 1-, por lo tanto, debemos remitirnos al contenido de los artículos 46 y s.s. de la Ley 100 de 1993, modificados por la Ley 797 de 2003.

No existe dubitación en cuanto a que el fallecido dejó causado el derecho pensional, como quiera que conforme la historia laboral expedida y remitida por Colpensiones, visible a folios 255 y s.s. del cuaderno 1, se observa que el señor Castro Sierra, en toda su vida laboral cotizó en total 997,33 semanas, de las cuales 151,85 lo fueron dentro de los 3 años anteriores a su fallecimiento.

Conforme lo anterior, la controversia se limita a determinar si ambas demandantes o solo una de ellas, logró demostrar la calidad de compañera permanente del señor Jorge Humberto Castro Sierra, dentro de los 5 años anteriores a ese hecho.

Así las cosas, resulta imperioso para resolver el interrogante planteado, analizar el aspecto relacionado con la convivencia, pues el sentido de la decisión dependerá de si la misma lo fue o no en forma simultánea entre las reclamantes con el causante, tal y como se desprende del contenido del inciso final del literal b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

(…)

Es del caso precisar también, que todos los declarantes refirieron que el señor Jorge Humberto Castro Sierra, se suicidó en el apartamento que tenía en el Portal del Parque en Dosquebradas, lugar que se encontraba amoblado y aunque algunos dijeron que en dicho sitio en realidad vivía su hermana y otros, que era ella quien iba a asearlo porque era utilizado para que él descansara o guardara herramientas; lo cierto es que él acudía constantemente al mismo y si además para esa época ya atravesaba su revés económico, no existe justificación para que realizará un gasto adicional tan solo para ir a descansar si bien podía hacerlo en el apartamento que supuestamente compartía con Dora Nelcy; de tal manera que para la Sala es claro que en el Portal del Parque es donde realmente vivía el fallecido.

Y es que, si fuera poco, existe una declaración juramentada extra juicio, rendida por el propio Jorge Humberto Castro Sierra, el 15/02/2013, en la que refiere que convivió 7 años con Dora Nelcy Gómez González, pero que para ese momento y desde 8 meses antes se encontraban separados; con lo cual se afianza la tesis anteriormente expuesta, es decir, que para la fecha del fallecimiento del afiliado, entre ellos ya no existía convivencia, de donde emerge que la demandante no ostentaba la calidad de beneficiaria de la prestación y por lo tanto, no podían prosperar sus pretensiones.

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los dieciocho (18) días del mes de diciembre de dos mil diecisiete (2017), siendo las dos de la tarde (02:00 p.m.), la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el recurso de apelación interpuesto por los apoderados judiciales de la parte demandante e interviniente, respecto de la sentencia proferida el 11 de octubre de 2016 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **Dora Nelcy Gómez González** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES** y en el que interviene ad – excludendum, la señora **Silvia Cristina Valencia Londoño**, radicado al N° 66001-31-05-003-2015-00653-01**.**

**Registro de asistencia:**

Demandantes y sus apoderados:

Administradora Colombiana de Pensiones y su apoderado:

Interviniente ad – excludendum y su apoderado

**Traslado a las partes**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos, de conformidad con lo establecido por el artículo 13 de la Ley 1149/07.

**ANTECEDENTES:**

1. **Síntesis de la demanda y su contestación**

La señora Dora Nelcy Gómez Gonzálezsolicita que se declare que en calidad de compañera permanente del señor Jorge Humberto Castro Correa, tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes generada con ocasión de su fallecimiento, desde el 03/02/2015; los intereses moratorios; las costas procesales lo que resulte probado en virtud de las facultades ultra y extra petita.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) convivió con el señor Jorge Humberto Castro Correa, bajo el mismo techo y de manera ininterrumpida desde aproximadamente agosto de 2005 y hasta el 03/02/2015, cuando aquel falleció; (ii) el citado señor empezó su vida laboral el 13/08/1992, estuvo afiliado al ISS hoy Colpensiones, donde reunió un total de 997,29 semanas de cotización en toda su vida, de las cuales 151 lo fueron en los últimos tres años; (iii) el 09/03/2015 solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, pero a la fecha de presentación de la demanda no había obtenido decisión.

La **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-,** se opuso a las pretensiones de la demandaymanifestó que la actora debe demostrar la calidad de beneficiaria de la prestación, para poder acceder a ese derecho. Propuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia de la obligación demandada”, “Prescripción” y las “Genéricas”.

La señora **Silvia Cristina Valencia Londoño**, mediante escrito visible a folios 272 y s.s., contestó la demanda y a la vez solicitó le fuera reconocida la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente del causante, desde el 03/02/2015, con el retroactivo respectivo y las costas procesales.

Para fundamentar sus pedimentos expresó que: (i) hizo unión marital de hecho con el señor Jorge Humberto Castro Sierra, en calidad de compañera permanente durante más de 27 años, sin interrupción hasta el año 2011, cuando se separaron debido a múltiples infidelidad de parte de él; (ii) dentro de esa unión procrearon dos hijas, que a la fecha de la demanda tenían 31 y 24 años de edad; (iii) el 03/02/2015 falleció su compañero; (iv) el 27/02/2015 solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión, que le fue negada mediante Resolución N° GNR 190421 de 2015, la que recurrió y fue confirma a través de la Resolución N° VPB 5499 de 2016; (iv) desde el deceso de su compañero se encuentra desprotegida económicamente, ya que él se encargó del sustento de la familia, mientras ella se ocupó del cuidado, crianza y atención del hogar.

(v) Siempre estuvo afiliada en salud en calidad de beneficiaria del causante; (vi) desde el 2011, el señor Castro Sierra no convivió bajo el mismo techo con otra persona; (vii) la familia, amigos y conocidos del fallecido la reconocen como su viuda.

**2. Síntesis de la sentencia apelada**

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, absolvió a Colpensiones de las pretensiones incoadas en su contra por las señoras Dora Nelcy Gómez González y Silvia Cristina Valencia Londoño.

Para arribar a la anterior decisión, expresó que el causante dejó causado el derecho pensional porque entre el 03/02/2015 y la misma fecha de 2012, logró cotizar muchas más de 50 semanas.

En relación con la calidad de beneficiarias de las actoras, expresó que respecto de la señora Silvia Cristina Valencia Londoño, si existió una convivencia como pareja desde el año 1983, cuando se conocieron en la ciudad de Manizales, luego se trasladaron a Dosquebradas y procrearon dos hijas –fls. 315 y 189 -314 cd. 1-; relación que terminó cuando el señor Jorge Humberto Castro Correa, decidió abandonar el hogar para conformar uno nuevo con Dora Nelcy Gómez González, a quien conoció más o menos en el año 2005 y en el 2006, iniciaron su relación de convivencia en el Municipio de Dosquebradas.

De acuerdo con lo anterior, sí hubo convivencia entre el causante y ambas demandantes, por lo que debe determinarse si ambas, solo una de ellas o ninguna tienen derecho a acceder a la pensión de sobrevivientes.

Conforme a las declaraciones extra juicio allegadas, se advierte que hubo una imprecisión entre lo manifestado por la señora Silva Cristina Valencia *–fls. 207 y 2014-,* cuando dijo que la convivencia se presentó hasta el año 2011 y así lo planteó directamente en la demanda, lo cual va en contravía con lo que expresó al absolver el interrogatorio de parte dentro del proceso, cuando refirió que en el 2011 se había roto pero que con posterioridad se reconciliaron y permanecieron juntos hasta el fallecimiento.

Sin embargo, ello también se viene a pique con la declaración rendida por el causante y que obra a folios 322 de fecha 28/06/2009, en la que refirió que había finalizado su relación Silvia Cristina unos 3 años antes y que para ese momento había constituido una con Dora Nelcy Gómez González, con esa misma anterioridad.

Ahora, con el documento visible a folio 361, declaración juramentada del causante de fecha 15/02/2013, en la que indicó que la relación con ella había terminado desde hacía 8 meses; que tuvo como finalidad excluirla como beneficiaria del sistema de salud.

Por lo visto, ambas relaciones de pareja fenecieron muchísimo tiempo antes del fallecimiento del señor Jorge Humberto Castro Correa.

En este punto, cobra importancia la declaración de la señora Luz Marina Castro, quien manifestó que los últimos años de existencia de su hermano, fue solitario y después de haber tenido dos hogares se quedó sin ninguno y vivió solo en un apartamento en el cual se suicidó.

Aunque los otros testigos, refirieron que continuó garantizando las necesidades económicas de ellas y de sus hijas, pero que de ninguna manera pueden constituir convivencia con las demandantes hasta el final de su vida.

**3. Síntesis del recurso de apelación**

Los apoderados judiciales de la demandante y la litisconsorte necesaria, interpusieron y sustentaron el recurso de apelación en los siguientes términos:

El representante de la señora Dora Nelcy Gómez, indicó que quedó probada la convivencia del causante y su poderdante por más de 10 años hasta la fecha de su muerte, con la afiliación en salud y con las declaraciones de los testigos. Precisó que el testimonio de la señora Luz marina Castro, no es de fiar, como incluso lo sostuvo la señora juez, en consecuencia, con él no se puede soslayar las demás pruebas, aunado a que ella tenía intereses en las resultas del proceso.

A su paso, el vocero judicial de Silvia Cristina Valencia Londoño, argumentó que hubo una indebida valoración del acervo probatorio, porque con los testimonios, en especial de la señor Marina Castro Sierra, se demostró la convivencia por un lapso superior a 30 años, sin que infirmen tal situación los documentos allegados que son pólizas, seguros o afiliación a salud, los que no son suficientes para demostrar una efectiva convivencia, máxime cuando los mismos se diligenciaron con dos fines, el primero, pretender comprar amor de mujeres más jóvenes y, el segundo, porque mediante la escrituración de bienes a otras personas trato de evadir responsabilidades debido a la situación económica que sufrió.

Debe tenerse en cuenta la protección de la familia, sin establecer privilegios por el vínculo legal como se haya configurado, por lo que la falta de denominación de cónyuge no le puede desconocer el derecho a acceder a la prestación.

**CONSIDERACIONES**

1. **Del problema jurídico.**

Visto el recuento anterior, la Sala formula el siguiente interrogante:

1.1. ¿Lograron la demandante y la litisonsorte necesaria cumplir con la carga probatoria de demostrar que ostentaron simultáneamente la calidad de compañeras permanentes del señor Jorge Humberto Castro Sierra, dentro de los 5 años anteriores al deceso de este, para ser consideradas beneficiaras de la pensión de sobrevivientes causada con su deceso?

**2. Solución al problema jurídico**

Con el propósito de dar solución al anterior cuestionamiento, se considera necesario precisar lo siguiente:

**2.1. De la sustitución pensional**

**2.1.1. Fundamento jurídico**

Bien es sabido que la norma que rige el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, es aquella que se encuentre vigente al momento en que se presente el deceso del afiliado o pensionado, que para el presente asunto lo fue, el 03/02/2015 –fl. 14 y 51 cd. 1-, por lo tanto, debemos remitirnos al contenido de los artículos 46 y s.s. de la Ley 100 de 1993, modificados por la Ley 797 de 2003.

No existe dubitación en cuanto a que el fallecido dejó causado el derecho pensional, como quiera que conforme la historia laboral expedida y remitida por Colpensiones, visible a folios 255 y s.s. del cuaderno 1, se observa que el señor Castro Sierra, en toda su vida laboral cotizó en total 997,33 semanas, de las cuales 151,85 lo fueron dentro de los 3 años anteriores a su fallecimiento.

Conforme lo anterior, la controversia se limita a determinar si ambas demandantes o solo una de ellas, logró demostrar la calidad de compañera permanente del señor Jorge Humberto Castro Sierra, dentro de los 5 años anteriores a ese hecho.

Así las cosas, resulta imperioso para resolver el interrogante planteado, analizar el aspecto relacionado con la convivencia, pues el sentido de la decisión dependerá de si la misma lo fue o no en forma simultánea entre las reclamantes con el causante, tal y como se desprende del contenido del inciso final del literal b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Sobre el particular la Corte Constitucional, en sentencia C-1035/08, declaró condicionalmente exequible el inciso tercero del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2.003, en el entendido de que la prestación se dividirá en proporción al tiempo convivido.

**2.1.2. Fundamento fáctico:**

La prueba testimonial en general, hizo referencia a la convivencia del señor José Humberto Castro Sierra con las señoras Silvia Cristina Valencia Londoño y Dora Nelcy Gómez González, por lo que de ello no queda la menor duda; no obstante, se entrará a analizar desde y hasta qué momento se extendió la misma, por ser el aspecto determinante para establecer si pueden o no acceder al derecho pensional, bajo la calidad de compañeras permanentes que aducen.

Es que, en tal evento, lo sustancial para definirlo, es verificar si la misma se presentó o no dentro de los 5 años anteriores a su deceso, pues esa es la intelección que en múltiples ocasiones ha aplicado esta Sala de Decisión, la que a su vez guarda correspondencia con la de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral; por lo tanto, no resulta relevante la demostración de vida en pareja en tiempos pretéritos, sino que se insiste, debe serlo en el interregno antes referido.

Bien. Respecto de la señora Silvia Cristina Valencia Londoño, debe destacarse en primer lugar, que en la declaración extrajuicio que rindió en la Notaría Única del Municipio de Dosquebradas el 27/02/2015 –fl. 207-, declaró que había convivido con el causante desde el 07/04/1984 y hasta el 10/06/2011, información que coincide con lo plasmado por su apoderado judicial al contestar la demanda que dio origen a este proceso, en tanto dijo que su representada había convivido con el señor Jorge Humberto Castro Sierra, por un lapso de 27 años, separándose en el 2011 –hechos 1° y 6°-; exposiciones que deben ser valoradas como una confesión espontánea, respecto a que la convivencia no se extendió hasta la fecha del deceso de aquel.

Sin embargo, la citada señora al absolver el interrogatorio de parte, refirió que se distinguió con Jorge Humberto Castro Sierra en la ciudad de Manizales en el año 1983 y unos días después se fue a vivir con él en el barrio Playa Rica del municipio de Dosquebradas, donde permanecieron unidos de manera continua hasta el año 2010, cuando debido a la vida tan desorganizada e infidelidades se separaron unos 8 o 9 meses, pasados los cuales se reconciliaron y convivieron hasta el día en que él se quitó la vida; afirmación esta última que si en gracia de discusión tuviera la fuerza de desconocer lo ya confesado, tampoco sería suficiente para modificar su condición, como se explicará más adelante.

De la exactitud del hito inicial de la citada relación, la Sala no se detendrá, por cuanto el mismo no representa mayor importancia, toda vez que lo realmente relevante es que la calidad de compañera permanente se presente en el interregno de 5 años previos al fallecimiento del asegurado.

Pues bien, de la separación presentada entre los compañeros en el año 2010, también dieron cuenta los testigos José Vicente Serna, quien refirió que lo fue por las infidelidades de causante y por un lapso de 8 a 10 meses y; Luz Marina Castro Sierra (hermana del fallecido), quien dijo que “*él siempre vivió con Silvia Cristina, a pesar de que estuvo un tiempito como diez u once meses separado, no dejaba de ir a la casa, no dejaba de responder por las niñas, siempre fue un hombre muy cumplidor con los deberes de ellos, hasta que volvieron otra vez”.*

Conforme con lo anterior, si bien no se puede precisar qué día exactamente del año 2010 pudo presentarse la separación de la pareja, este se puede dar por establecido en forma aproximada y analógica con base en lo que la SCL de la CSJ[[1]](#footnote-1) ha dispuesto para determinar los hitos de las relaciones laborales, teniendo como extremo final, el primer día del año; de ahí que como extremo final de la convivencia se tenga como tal el 01/01/2010, pues es el único día del que podría tenerse certeza de la convivencia.

Siendo así las cosas, si la separación se extendió de 8 a 10 meses, significa que la reconciliación se pudo presentar para octubre de 2010[[2]](#footnote-2), específicamente para el 1° de octubre y, tras contabilizar el término de convivencia a partir de este momento y hasta la fecha de la muerte del señor José Humberto Castro Sierra, se tendría exactamente un lapso de 4 años, 4 meses y 2 días, notoriamente insuficientes para ser considerada como beneficiaria de la prestación, por lo que se impone denegar sus pretensiones, como en efecto lo hizo la a-quo.

En lo que respecta a la señora Dora Nelcy Gómez González, confesó ella al absolver el interrogatorio de parte, que empezó a convivir con Jorge Humberto Castro Sierra en el año 2006 y adujo, tanto en la demanda como en la respectiva audiencia, que la convivencia se extendió hasta el 03/02/2015, cuando él falleció.

Dicha versión, fue reiterada por la declarante Luz Mary Ortiz Pérez, quien indicó que cuando ella ingresó a trabajar en el octubre de 2006 con el señor Jorge Humberto Castro o en la constructora, él ya tenía un vínculo con Nelcy y que convivió con ella siempre, primero en el barrio Japón, luego en Santa Teresita –donde tuvieron una separación- y por último, en La Manuela.

Por su parte, el testigo Jorge Alberto González Hernández, expresó que en su calidad de mensajero del Jorge Humberto Castro y desde más o menos los años 2004 o 2005, empezó a llevarle cosas al barrio Parque Industrial a la señora Nelcy, pero que para ese momento este todavía convivía con doña Cristina, que convivieron varios años en Santa Teresita y luego en la Manuela; pero finalmente, indicó que era él quien se encargaba de llevarle a ella la plata del arrendamiento, para pagar los servicios y lo que necesitara, siendo la última ocasión en que lo hizo, el mes de diciembre de 2014.

A su turno, la señora Luz Marina Castro Sierra *–hermana del fallecido-,* indicó que conoció a Dora Nelcy pero como amiga de su hermano y negó la existencia de convivencia entre ambos.

De acuerdo con lo señalado, para la Sala es claro que entre el señor Jorge Humberto Castro Sierra y la señora Dora Nelcy Gómez González hubo una relación de pareja, que bien pudo el causante quedarse algunos días compartiendo la misma casa de habitación, precisamente, cuando se ausentaba de la casa de la señora Silvia Cristina, lo que permite inferir que se trató de una convivencia simultánea con ellas.

Sin embargo, llama la atención lo dicho por el deponente Jorge Alberto González Hernández, en cuanto a que para el mes de diciembre anterior al suicidio del señor Jorge Humberto, fue la última ocasión en que le entregó a Dora Nelcy el dinero para atender los gastos del hogar; lo que indica que para ese momento ya no existía convivencia entre ellos, pues de estar en ese mismo lugar, el sería el que directamente se los entregara.

Sumado a lo anterior, al unísono los declarantes manifestaron que Dora Nelcy no acudió a las exequias o al funeral de Jorge Humberto, por evitar problemas con los hijos de la señora Silvia Cristina, afirmación que fue asentida por aquella; lo que permite colegir que para ese momento efectivamente se había restablecido la relación con esta y que la otra señora –*al ser la generadora de la separación entre los primeros-*, por respeto, no debía presentarse en ese lugar.

Es del caso precisar también, que todos los declarantes refirieron que el señor Jorge Humberto Castro Sierra, se suicidó en el apartamento que tenía en el Portal del Parque en Dosquebradas, lugar que se encontraba amoblado y aunque algunos dijeron que en dicho sitio en realidad vivía su hermana y otros, que era ella quien iba a asearlo porque era utilizado para que él descansara o guardara herramientas; lo cierto es que él acudía constantemente al mismo y si además para esa época ya atravesaba su revés económico, no existe justificación para que realizará un gasto adicional tan solo para ir a descansar si bien podía hacerlo en el apartamento que supuestamente compartía con Dora Nelcy; de tal manera que para la Sala es claro que en el Portal del Parque es donde realmente vivía el fallecido.

Y es que, si fuera poco, existe una declaración juramentada extra juicio, rendida por el propio Jorge Humberto Castro Sierra, el 15/02/2013, en la que refiere que convivió 7 años con Dora Nelcy Gómez González, pero que para ese momento y desde 8 meses antes se encontraban separados; con lo cual se afianza la tesis anteriormente expuesta, es decir, que para la fecha del fallecimiento del afiliado, entre ellos ya no existía convivencia, de donde emerge que la demandante no ostentaba la calidad de beneficiaria de la prestación y por lo tanto, no podían prosperar sus pretensiones.

**CONCLUSIÓN**

Conforme lo expuesto, la decisión de primera instancia será confirmada, al no resultar prosperas las alzadas presentadas por los voceros judiciales de las señoras Dora Nelcy Gómez González y Silvia Cristina Valencia Londoño. Costas en ambas instancias a cargo de estas y a favor de Colpensiones, conforme a los numerales 1 y 3 del C.G.P.

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 11 de octubre de 2016 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por las señoras **Dora Nelcy Gómez González** y **Silvia Cristina Valencia Londoño** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-,** conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia a cargo de las señoras Dora Nelcy Gómez González y Silvia Cristina Valencia Londoño y a favor de Colpensiones, por lo expuesto.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Magistrado Magistrada

1. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencias del 06-03-2012. Radicado 42167. y del 04-11-2013. Radicado 37865, M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve. [↑](#footnote-ref-1)
2. Aunque la señora Silvia Cristina, refirió que su compañero volvió a casa como en el 2011. [↑](#footnote-ref-2)