



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

| | |
|--------------------|--|
| Asunto. | Apelación y consulta |
| Proceso. | Ordinario laboral |
| Radicación Nro. | 66001-31-05-004-2019-00387-01 |
| Demandante. | Juan Murillo Murillo |
| Demandado. | Colpensiones |
| Juzgado de Origen. | Cuarto Laboral del Circuito de Pereira |
| Tema. | Compañeros permanentes - convivencia |

Pereira, Risaralda, veintitrés (23) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Acta número 98 de 18-06-2021

Vencido el término para alegar otorgado a las partes, procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira a proferir sentencia con el propósito de resolver el grado jurisdiccional de consulta y desatar el recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida el 27 de enero de 2021 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Juan Murillo Murillo** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones**.

Decisión que será por escrito de conformidad con el num. 1º del art. 15 del Decreto 806 de 04/06/2020 por cuanto las consideraciones que dieron lugar a dicha orden legislativa prescribieron que las disposiciones contenidas en el mencionado decreto “*se adoptaran en los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición de este decreto*”, dado que el mismo tan solo complementa las normas procesales vigentes con el propósito de agilizar los procesos judiciales y mientras se logra la completa normalidad para la aplicación de las normas ordinarias.

De manera liminar se reconoce personería para actuar en este asunto en los términos del poder conferido a Paula Andrea Murillo Betancur, identificada con la cédula de

ciudadanía 1088307467 de Pereira y tarjeta profesional 305746, en razón a la sustitución de poder que le hiciera José Octavio Zuluaga Rodríguez representante legal de la firma Conciliatus S.A.S, apoderado de Colpensiones.

ANTECEDENTES

1. Síntesis de la demanda y su contestación

Juan Murillo Murillo pretende que se declare que es beneficiario de la pensión de sobreviviente que dejó causada Fernando Herrera y se le pague la mesada pensional a partir del 07-12-2018, el retroactivo generado, junto con los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, más las costas procesales.

Fundamenta sus aspiraciones en que: *i)* el 10-02-1987 fue reconocido como hijo de crianza, por parte de los señores Leonel Murillo Londoño y Matilde Murillo Herrera, cuando tenía 6 o 7 meses de nacido; *ii)* el causante Fernando Herrera era primo de su madre de crianza, a quien trataba como tío.

iii) Cuando tenía 18 años de edad, aquel comenzó a pretenderlo y pasó de ser una relación familiar a una de compañeros, la que perduró por espacio de 14 años en la clandestinidad, dado los prejuicios de la sociedad; *iv)* mediante escritura pública No. 2789 de 20-04-2008 (sic) se declaró la unión marital de hecho entre la pareja; *v)* vivieron juntos en la manzana 8 casa 14 Barrio Perla del Sur por espacio de 10 años; posterior, en la carrera 35 A No. 80B – 35 Barrio los Libertadores, sector Cuba Pereira.

vi) Se procuraron ayuda mutua, salían juntos a vacaciones, durante la enfermedad del causante él estuvo a su lado, sin separarse; no tuvieron vínculos matrimoniales.

ix) El 19-03-2019 solicitó ante Colpensiones la sustitución pensional, la que se negó mediante la Resolución SUB 106452 de 03-05-2019 porque no acreditó la convivencia de los 5 años.

La Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones se opuso a todas las pretensiones de la demanda y como razones de defensa argumentó que si bien el señor Fernando Herrera dejó causada la pensión de sobrevivientes al ser pensionado bajo la Resolución No. 2671 de 10-04-1988; también era cierto que no se demostró la convivencia entre la pareja por el espacio de tiempo que establece el artículo 47 de la

Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, pues la investigación administrativa determinó que la relación fue de tío y sobrino y no vivieron bajo el mismo techo; además, agregó que la unión marital se declaró en el año 2016 cuando el causante tenía 89 años y no en el 2008.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: “*Inexistencia de la obligación*”, “*prescripción*”, “*imposibilidad de condena en costas*” y “*buena fe*”.

2. Síntesis de la sentencia

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira declaró que el señor Julián Murillo Murillo tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en un 100% por el fallecimiento de su compañero permanente Fernando Herrera a partir del 07-12-2018.

Para arribar a dicha determinación, precisó que no había discusión que el señor Fernando Herrera dejó causado el derecho a sus posibles beneficiarios, pues este era pensionado tal como se desprende de la Resolución No. 2671 de 10-04-1988, por lo que acto seguido procedió a verificar el requisito de la convivencia de 5 años previos a la muerte.

En ese sentido, de la prueba documental y testimonial concluyó que la pareja convivió desde el 10-03-2007 y hasta el 06-12-2018, fecha en que falleció Fernando Herrera, la cual estuvo soportada en ayuda mutua, afecto entrañable, apoyo económico, entre otros aspectos, que reflejaban la intención de hacer un proyecto de vida juntos; superando así el requisito previsto en la ley para el reconocimiento de la prestación económica, sin que importe las preferencias sexuales de la pareja y la decisión de mantenerla en la clandestinidad para negar el derecho, pues esa facultad hace parte de los derechos a la intimidad personal y familiar, como también al libre desarrollo de su personalidad.

Por lo anterior, reconoció la pensión de sobrevivientes en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente en razón a 14 mesadas y, en consecuencia, condenó a Colpensiones a pagar el retroactivo pensional causado desde 07-12-2018 al 31-12-2020 que asciende \$36´148.145, sin que hubiera operado la prescripción, por cuanto la reclamación administrativa fue del 19-03-2019 y la demanda se presentó el 13-08-2019.

Negó los intereses moratorios porque Colpensiones dentro del término de dos meses, esto es, el 03-05-2019 emitió el acto administrativo que negó el derecho pensional; pero, ordenó el pago de la indexación y las costas procesales a favor del accionante; por último, autorizó a la demandada descontar el 12% por concepto de aportes a salud.

3. Del recurso de apelación

Colpensiones solicitó revocar la decisión de primer grado y para ello argumentó que existió una mala valoración probatoria de la prueba testimonial, porque las declarantes no fueron coherentes en sus dichos y presentaron contradicciones entre sí; de manera especial, señaló que la señora Gloria dijo conocer desde el año 2012 a la pareja, pero en declaración extra juicio referenció otra data muy diferente. Agregó que si bien no fue aportada la investigación administrativa, su resultado determinó la negativa en reconocer la prestación solicitada.

4. Grado jurisdiccional de consulta

Como la anterior decisión, resultó adversa a los intereses de Colpensiones, de la que es garante la Nación, se admitió el grado jurisdiccional de consulta, conforme lo dispone en artículo 69 del C.P.L.

5. Alegatos

Los alegatos de conclusión presentados ante esta Colegiatura coinciden con los temas a tratar en esta providencia.

CONSIDERACIONES

1. De los problemas jurídicos

No hay duda que el señor Fernando Herrera dejó causada la pensión de sobrevivientes para que la recojan sus posibles beneficiarios, pues ostentaba la calidad de pensionado conforme la Resolución No. 02671 de 10-04-1988, (Exp. Administrativo), por lo que la Sala se contraerá a resolver los siguientes interrogantes,

i) ¿Juan Murillo Murillo acreditó la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes que dejó causado el pensionado Fernando Herrera?

ii) De ser así, ¿a partir de cuándo, a razón de cuántas mesadas debe reconocerse el derecho? y ¿si prescribió alguna de ellas?

iii) ¿hay lugar a condenar a Colpensiones al pago de la indexación ordenada por la *quo*?

2. Solución a los problemas jurídicos

2.1. De la pensión de sobrevivientes – Convivencia – compañeros permanentes

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 pensionado¹; que para el presente asunto fue el 06-12-2018 (fl. 14 y Exp. Administrativo); por lo tanto, debemos remitirnos al contenido del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por la Ley 797 de 2003, que dispone que será beneficiario de la pensión de sobrevivientes el compañero o compañera permanente que acredite una convivencia con el causante - pensionado durante por lo menos 5 años continuos previos a su muerte. Pensión que se reconocerá en forma vitalicia si el beneficiario tenía 30 o más años para la fecha del óbito.

Ahora bien, frente a la prueba de convivencia, el órgano de cierre de esta especialidad en múltiples decisiones ha enseñado que la misma entraña una comunidad de vida que debe ser *“estable, permanente y firme, de mutua comprensión, soporte en los pesos de la vida, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino común”*²; por ende, cualquier encuentro pasajero, casual u ocasional carecen de tal connotación, y si bien algunas relaciones podrán ser prolongadas, si carecen de tales características, tampoco alcanzaran a colmar una comunidad de vida; definición que se ha mantenido como línea constante de la Corte, como se ha dicho en las sentencias, entre otras, SL3861 de 2020 y SL4549 de 2019.

¹ SL2075-2021.

² SL414 de 2021, SL1940 de 2021, entre otras

Además, resulta imprescindible resaltar que la convivencia previa a la muerte del causante puede configurarse incluso, a pesar la ausencia de física de alguno de los dos durante ese lapso o parte de este, por motivos justificables (salud, oportunidades u obligaciones laborales, imperativos legales o económicos, entre otros)³.

Por otro lado, y en atención a las parejas del mismo sexo la jurisprudencia del órgano de cierre de esta especialidad⁴ ha referido que esta clase de relaciones también tienen derecho a reclamar la pensión de sobrevivientes y demás derechos derivados de la seguridad social, en los mismos términos y requisitos establecidos para las uniones maritales heterosexuales, para lo cual gozan de libertad probatoria tendiente a demostrar la condición de compañero (a) permanente y el tiempo de convivencia para acceder al derecho.

En efecto, ha dicho el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria que aunque en materia laboral no se aplica el sistema de tarifa legal para que el juez forme su convencimiento, si es necesario que éste pondere cada medio probatorio y sustente en debida forma las razones por las cuales determinado medio de convicción ofrece más peso que otro; por lo tanto, en tratándose de relaciones entre parejas del mismo sexo que aún padecen la estigmatización y el escarnio social, debe valorarse las circunstancias particulares y relevantes del pleito, pues no hacerlo quebranta las disposiciones contenidas en el artículo 60 del CPTSS y 176 del CGP. Así, se debe analizar esa *“convivencia efectiva con las características propias de quien comparte su vida con la intención responsable de conformar una familia”*⁵.

2.1.2. Fundamento Fáctico

Auscultado el material probatorio se tiene que el señor Juan Murillo Murillo logró demostrar la convivencia como compañero permanente del señor Fernando Herrera dentro de los 5 años anteriores al fallecimiento de este, como pasa a verse.

Milita en el proceso la escritura pública No. 2789 de 20-04-2016 de la Notaría Quinta de Pereira, en la que se declaró la existencia de la unión marital de hecho entre el señor Juan Murillo Murillo y Fernando Herrera, residentes en la manzana 8 Casa 14 Barrio Perla de Sur, Pereira, y en la que se consignó que *“vivimos en unión marital de*

³ Sent. Cas. Lab. de 04-11-2009, radicado 35809, reiterada en providencias de 28-10-2009, radicado 34899; 01-12-2009, radicado 34415 y 31-08-2010, radicado 39464.

⁴ SL5524-2016, SI1744 de 2021, SL3861 de 2020, entre otras.

⁵ CSJ SL 4549 de 2019.

hecho compartiendo el mismo techo, mesa y lecho desde hace OCHO (08) años, aproximadamente” (Exp. Administrativo); instrumento público otorgado dos años y ocho meses antes de fallecer el señor Herrera.

Al punto, conviene precisar que la Ley 54 de 1990 denominó unión marital de hecho la formada entre un hombre y mujer, que sin tener vínculo matrimonial, **hacen una comunidad de vida permanente y singular**; institución que también se hizo extensiva a las parejas del mismo sexo (Corte Constitucional C-075 de 2007); así, conforme el artículo 4° de la Ley 979 de 2005, dicha unión puede ser declarada, entre otros medios, mediante escritura pública *“por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes”*.

Entonces, tal manifestación de los otorgantes, en el instrumento público mencionado, implicó la exteriorización de la decisión de conformar un hogar, materializado de tiempo atrás; sin que tenga incidencia el lapso que medió entre la conformación y la declaratoria, pues no puede dejarse de lado los prejuicios que se tienen frente a estas uniones; por lo que, por regla general sus actos y comportamientos no son apreciables por la sociedad. Esto se acompasa con lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia C-131 de 2018 que se ocupó de la constitucionalidad del artículo 214 del Código Civil, donde apuntó ***“el surgimiento de la unión marital de hecho no depende de un término concreto sino de la voluntad para conformarla, de la singularidad de la relación, y del acompañamiento constante y permanente, que permita identificar un principio de estabilidad y compromiso de vida en pareja”*** (Negrilla fuera del texto original).

De otro lado, se cuenta con las declaraciones de Gloria Amparo Castro López y María Genit Bedoya Rodas, que indicaron que conocieron al demandante desde los años 2012 y 2008, respectivamente y que les consta que convivió con el obitado por más de 5 años, conocimiento que derivó la última de las declarantes, por haberle arrendado al demandante una pieza en su casa ubicada en la manzana 8 casa 14 Barrio Perlas del Sur, a donde meses después llegó a vivir Fernando Herrera, a quien inicialmente lo presentó como su tío, después de los tres meses sí notaba en el actor un trato diferente al estar pendiente de sus cosas, de los medicamentos, tanto así que cuando el señor Fernando Herrera se enfermaba no se separaba de él, le hacía de comer, salían todo el tiempo juntos, se iban de vacaciones a Bogotá; reiterando que Juan Murillo Murillo no lo dejaba solo para nada; no obstante ella no se atrevía a preguntarles nada.

Pero años después el actor le dijo sobre la relación sentimental que tenían y que se habían casado, mostrándole unos papeles; situación que le incomodó por ser evangélica, por lo que les pidió se fueran; razón por la cual a mediados del año 2018 se fueron a vivir al Barrio los Libertadores en el primer piso de una casa de dos plantas, a la que ella fue en varias oportunidades antes del fallecimiento del señor Fernando Herrera y se quedó por espacio de una semana junto con su esposo y sus hijos.

Agregó, que quien pagaba el arrendamiento era Juan pero sabía que el causante era el que lo cancelaba porque el actor no tenía un trabajo fijo, ya que se desempeña en oficios varios.

Por su parte, Gloria Amparo Castro López, derivó el conocimiento porque asistían a la misma iglesia y los visitó en varias oportunidades a celebrar cumpleaños. Relató que inicialmente el demandante le presentó a su compañero como tío, pero con el tiempo, ella y su hijo se dieron cuenta que eran pareja, ya que vivían juntos en la manzana 8 Casa 14 Barrio Perla de Sur, Pereira y dormían en el mismo cuarto; Juan estaba pendiente del causante, se iban juntos a vacaciones.

Testimonios a los que la Sala les otorga credibilidad en tanto no se presentó contradicción alguna entre lo declarado judicial y extrajudicialmente en relación con la fecha en que conocieron a la pareja y pudieron observar en ella un comportamiento de ayuda, socorro y ánimo de permanecer juntos, pues fueron claras en este proceso en mencionar el año en que los conocieron; sin que por decir en la declaración extra-proceso que la relación de esta comenzó en el 2007 signifique contradicción, pues lo dicho sugiere un conocimiento en este aspecto no directo, esto es, en lo que respecta a la fecha de inicio de la relación, que en nada afecta lo percibido de modo directo por ellas, como se dejó dicho en párrafos atrás.

Además, en ellas no se observó ánimo de favorecer a la parte actora, fueron espontáneas, explicaron la razón de la ciencia de sus dichos, de los que se puede acreditar la convivencia entre la pareja por lo menos desde el año 2008 hasta el fallecimiento del causante, por lo que no son de recibo los argumentos de la apelación.

Es así, que valorados en conjunto la declaración de María Genit Bedoya Rodas y Gloria Amparo Castro López y la escritura pública N° 2789 de 20-04-2016, permiten concluir a esta Colegiatura que en el presente asunto se cumplen los parámetros establecidos por la Corte Suprema de Justicia respecto de la convivencia, esto es, el

“afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable”; pues nótese que pese a lo clandestino que fue la relación, ello no fue óbice para que pudieran desarrollar actos como de pareja, como el vivir en el mismo lugar, compartir todo juntos, las vacaciones, entre otras cosas; además, es entendible lo reservado de la misma, pues la madre de crianza del actor era prima del causante, además de los prejuicios que entorno a este tipo de relaciones para ese momento existía, como se pudo evidenciar cuando la pareja le dijo a la testigo Bedoya de su relación y ésta les manifestó que mejor era que se fueran de su casa.

En ese orden de ideas, acertó la *a quo* en declarar que el señor Juan Murillo Murillo es beneficiario de la pensión de sobrevivientes que dejó causado su compañero permanente, pues se acreditó el término de convivencia entre ambos, por lo menos que inició en abril de 2008 – diferente a lo dicho por la *a quo* - y duró hasta el 06-12-2018, data en que murió el compañero de Juan (fl. 14, c. 1); por lo que, en este aspecto se confirmará la decisión.

2.2. Del monto de la prestación, número de mesadas, retroactivo pensional y prescripción

En ese orden de ideas, el monto de la prestación asciende a la suma de un salario mínimo legal mensual vigente, como quiera que en tal cuantía le fue reconocida la pensión de vejez al obitado (Exp. Administrativo), sin que ninguna mesada hubiere prescrito al presentarse la reclamación administrativa el 19-03-2019 y la demanda el 13-08-2019 (fl. 29 reverso c. 1 y exp. administrativo).

Bien, para la liquidación del retroactivo y las mesadas que a futuro se causen, debe tenerse en cuenta las 14 mesadas como lo ha indicado la Corte Constitucional⁶ al estudiar la demanda de inconstitucionalidad de la frase “*del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte*” contenida en el literal b del numeral 2º del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, donde distinguió dos aspectos a tener en cuenta en tratándose de la pensión de sobrevivientes; el primero, que cuando se trata de la muerte de un pensionado, como es este caso, sus beneficiarios no adquieren un nuevo derecho, sino la subrogación del que venía recibiendo su titular; lo que tiene correspondencia con el artículo 48 de la Ley 100 de 1993 que apunta que el monto de la pensión por muerte del pensionado será igual al 100% de la que disfrutaba;

⁶ Corte Constitucional C-617 de 13-06-2001

diferente a la suma que se otorga a los beneficiarios por muerte del afiliado, que a partir de la vigencia de la ley cumplan con los requisitos establecidos, valor que será equivalente a una tasa del 45% del IBL y hasta el 80%; criterio que ha aplicado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia⁷.

Así las cosas, el retroactivo a que tiene derecho el demandante, liquidado desde el 07-12-2018 y hasta el 31-05-2021, asciende a la suma de \$29'831.731,60; monto inferior al fijado en primera instancia, donde se contabilizaron erróneamente mesadas pensionales anteriores al **06-12-2018**, esto es, diciembre 2017 y enero a diciembre de 2018, por lo que en atención al grado jurisdiccional de consulta se modificará el numeral 2°. Se autorizará a Colpensiones a realizar los descuentos en salud respectivos

Finalmente, como no se condenó en primer grado al pago de los intereses moratorios, se daba paso a la condena a la indexación del retroactivo pensional en procura de que el pago sea completo e íntegro sin que se vea afectado por el transcurso del tiempo, tal y como lo precisó recientemente el órgano de cierre de esta especialidad (SL359-2021).

CONCLUSIÓN

A tono con lo expuesto, se confirmará la sentencia, salvo el numeral 2° que se modificará como se explicó en precedencia.

Sin costas en esta instancia por haber prosperado de manera parcial el recurso de apelación interpuesto por Colpensiones.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral 2° de la sentencia proferida el 27 de enero de

⁷ STL-4033 de 28-03-2014, SL-4627 de 09-03-2016, SL5503 de 05-12-2018 y SL-5057 de 14-11-2018

2021 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Juan Murillo Murillo** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones**, que queda de la siguiente manera:

2º: Como consecuencia de lo anterior, CONDENAR a Colpensiones a reconocer y pagar al señor JUAN MURILLO MURILLO la suma de \$29'831.731,60 por concepto de retroactivo pensional causado entre el 07-12-2018 al 31-05-2021.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

Notifíquese y cúmplase,

Quienes integran la Sala,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Magistrada Ponente

Con firma electrónica al final del documento

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada

Con firma electrónica al final del documento

Firmado Por:

OLGA LUCIA HOYOS SEPULVEDA

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

DESPACHO 4 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA

JULIO CESAR SALAZAR MUÑOZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 2 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA

ANA LUCIA CAICEDO CALDERON
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 1 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

9ec94bdb36a89620d319d5dc7d9aa6d3452e22f46a10db5a9d9ae97544600fc6

Documento generado en 23/06/2021 06:57:57 AM