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 de Segunda Instancia, Jueves 19 de enero de 2017*

***Radicación No****:**66001-31-05-002-2011-00428-01 (Acumulado 004-2009-01755-01)*

***Proceso****:* *Ordinario Laboral – Confirma sentencia que accedió a las pretensiones de María Teresita Salazar Agudelo*

***Demandante****: Maria Noela Valencia Orozco*

***Demandado:*** *UGPP y otros*

***Juzgado de origen****: Primero Laboral del Circuito de Descongestión (Segundo Laboral del Circuito)*

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

*Tema:* ***PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES A FAVOR DE LA COMPAÑERA PERMANENTE – CÓNYUGE SEPARADA DE HECHO. “****Como el derecho nació con el fallecimiento del señor Montoya Castaño, ocurrido el 03 de septiembre de 1999, la norma vigente en cuanto a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, era el canon 47 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original, norma que contemplaba como exigencia dos años de convivencia anteriores al deceso. Esta norma no contemplaba, como lo hace la actual (artículo 13 Ley 797 de 2003), la hipótesis de convivencia simultánea o la separación de hecho. Por lo tanto, en virtud del principio de retrospectividad de las normas laborales y de seguridad social (art. 16 CL), en virtud del cual las regulaciones en esta materia tienen aplicación inmediata y no se pueden aplicar de manera retroactiva, por lo que las hipótesis legales mencionadas no podrán aplicarse en este caso. Por ello, solamente deberá verificarse cuál de las interesadas acreditó haber hecho vida marital con el fallecido hasta el momento de su deceso y por lo menos desde dos años antes. (…) En cuanto a la valoración probatoria de las declaraciones traídas por la señora María Teresita Salazar Agudelo, debe mencionarse que el Juez señaló que si bien existían algunas confusiones en las versiones de José Reinaldo Valencia Giraldo y Fracisco Antonio Martínez Salazar –fls. 184 y 188 respectivamente-, los mismos eran coherentes en establecer que siempre vieron a la demandante conviviendo con el señor Carlos Enrique, actuando como pareja cuando iban a Altagracia y ayudándose en las labores de la finca, conocimiento que adquirieron por sus propios sentidos, amén que eran vecinos y laboraron juntos en ocasiones, por lo que podían observar directamente lo narrado, lo que sin duda implica que sus versiones son creibles. Y si bien se observan pequeñas imprecisiones en cuanto al tiempo de conocimiento y a fechas, ello no se debe a que sean mendaces sus versiones, sino que se trata de hechos ocurridos largo tiempo atrás (antes de 1999) y que fueron relatados apenas en el 2014, por lo que es común que se olviden cosas o se confundan tiempos. Recuérdese que el canon 61 del CPTSS, otorga al Juez libertad en la valoración probatoria, permitiéndole fijar el alcance que la sana crítica y la lógica le lleven a colegir de determinado medio probatorio o todos en conjunto, por lo que cuando se critique la valoración de la prueba, es necesario que se señale por el apelante, con rigorismo, que al acopio probatorio se le fijo un alcance distinto al que la lógica indicaría, lo que no ocurre en el caso de marras, donde se observa que a las declaraciones antes mencionadas, efectivamente se les dio un alcance adecuado y acorde a lo relatado por los deponentes. Por ello, se observa que los argumentos de la recurrente no tienen la vocación de derruir la valoración probatoria y las consecuencias fijadas por el Juez a quo, razón por la cual habrá de confirmarse la decisión atacada en lo pertinente.”.*

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los diecinueve (19) días del mes de enero de dos mil diecisiete (2017), siendo la una y treinta de la tarde (01:30 p.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 recurso de apelación planteado por la apoderada judicial de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP- y el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia del 28 de julio de 2015 dictada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Descongestión de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **María Noela Valencia Orozco**contra ***Positiva Compañía de Seguros S.A.*,**  **la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP- y Yaneidy Montoya Salazar*,*** al cual se acumuló el proceso adelantado por la señora **María Teresita Salazar Agudelo.**

***I. ANTECEDENTES.***

Pretende la señora Valencia de Orozco que se le tenga como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes generada con el fallecimiento del señor Carlos Enrique Montoya Castaño y el reconocimiento indexado del retroactivo respectivo.

La señora Salazar Agudelo pide igual reconocimiento, en calidad de compañera permanente y pide el pago de la misma prestación pensional, con el correspondiente retroactivo desde el 03 de septiembre de 1999, en cuantía del 50% y en un 100% a partir del momento mismo en que la hija del fallecido deje de tener derecho, más los respectivos réditos moratorios y las costas del proceso.

*Hechos de la demandante María Noela Valencia Orozco.*

Relata esta demandante que contrajo matrimonio con el señor Carlos Enrique Montoya Castaño el día 03 de diciembre de 1961, que de dicha unión se procrearon 5 hijos todos mayores de edad, que fijaron como domicilio principal la ciudad de Pereira, que de mutuo consentimiento y atendiendo a la actividad económica desarrollada por el señor Montoya Castaño, decidieron que la actora se quedaría en la zona urbana al cuidado de los hijos y que él se iría a desarrollar su labor en el sector rural, que cada que su labor se lo permitía iba a compartir con su familia, que siempre permanecieron juntos como familia, que el señor Carlos Enrique falleció el 03 de septiembre de 1999 cuando estaba laborando en una finca del señor Jorge Eliecer Gómez, que la actora reclamó la prestación respetiva recibiendo respuesta negativa.

*Hecho de la demandante María Teresita Salazar Agudelo.*

Narra que convivió con el señor Montoya Castaño por once años, que de dicha unión nació en 1992 una hija, que aquel falleció en un accidente laboral el 03 de septiembre de 1999, que la actora y la hija reclamaron la prestación, siendo reconocida a la menor, que en los 11 de unión de la pareja, siempre convivieron en el sector de Altagracia de esta ciudad, que si bien el señor Carlos Enrique estaba casado con la señora María Noela se habían separado de hecho desde 1981, que la demandante era beneficiaria del causante en materia de salud.

Admitidas ambas demandas, y acumuladas, se dispuso el traslado del caso a la sociedad demandada, la cual allegó respuesta manifestándose frente a los hechos, aceptando el vínculo marital que tuvieron la señora Valencia Orozco y el causante, los hijos procreados en dicha unión, la fecha de deceso del causante, la reclamación y la negativa de la entidad de reconocer la prestación pensional, señalando que frente a los restantes no le constaban. En cuanto a los hechos relatados por la señora Salazar de Agudelo, aceptó la filiación de la joven Yaneidy Montoya Salazar, la fecha del deceso, la reclamación pensional de la demandante, el reconocimiento de la pensión a la hija del fallecido y la negativa a ella, señalando que los restantes no le constan. Se opone a las pretensiones de ambas demandantes y formuló como excepciones de fondo las de “Inexistencia del derecho e inexistencia de la obligación”, “Enriquecimiento sin causa”, “Prescripción” y “Buena fe de la entidad demandada”.

 ***II.******SENTENCIA DEL JUZGADO***

El fallador de primera instancia, luego de agotadas las etapas correspondientes, dispuso que la pensión se debía conocer a la señora María Teresita Salazar Agudelo, pues satisfizo las exigencias probatorias que traía la norma vigente al momento del deceso del señor Carlos Enrique, esto es, la acreditación de dos años de convivencia.

En cuanto a las pretensiones de la demandante Maria Noela Valencia Orozco, encontró que la misma no trajo al proceso prueba alguna que acreditara su convivencia por el lapso exigido, pues ni siquiera allegó los testigos pedidos para que rindieran su versión.

Dispuso el reconocimiento a partir del fallo, en un 50% si a la hija del causante aún se le estaba pagando la prestación o en un 100% de la prestación correspondiente si ya cesó la misma, a partir de la ejecutoria de la sentencia y con el fin de no imponer pagos dobles a la entidad.

***III. APELACIÓN***

La Apoderada de la UGPP, entidad que sustituyó al ISS en lo tocante a la administración y al pago de prestaciones del sistema de riesgos laborales causadas cuando este Instituto operaba en dicho campo, interpuso recurso de apelación, indicando que no quedó suficientemente demostrada la convivencia de la señora María Teresita Salazar Agudelo con el señor Carlos Enrique, pues los testigos son dubitativos y no se puede colegir tal convivencia por la afiliación a seguridad social. También se quejó de la condena en costas, pues indica que la entidad no obró de manera temeraria, lo que se acredita con que se ha venido pagando la pensión a la hija del fallecido.

Además del recurso sintetizado y ante la negativa absoluta de las pretensiones de la señora Maria Noela Valencia Orozco, se dispuso la consulta de la sentencia.

***IV. ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA***:

Corrido el traslado que establece el artículo 40 de la ley 712 de 2001, se pronunció la parte apelante, reiterando los argumentos expuesto en el recurso de alzada.

***V. CONSIDERACIONES***

***Del problema jurídico.***

Para resolver la alzada propuesta y la consulta frente al fallo, la Sala se plantea el siguiente interrogante:

*¿Cuál de las demandantes acreditó la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes generada con el deceso del señor Carlos Enrique Montoya Castaño?*

***Desenvolvimiento de la problemática planteada***

Para desatar el intríngulis planteado, lo primero que debe hacerse es establecer, para el momento de nacimiento del derecho, qué norma estaba vigente. Como el derecho nació con el fallecimiento del señor Montoya Castaño, ocurrido el 03 de septiembre de 1999, la norma vigente en cuanto a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, era el canon 47 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original, norma que contemplaba como exigencia dos años de convivencia anteriores al deceso. Esta norma no contemplaba, como lo hace la actual (artículo 13 Ley 797 de 2003), la hipótesis de convivencia simultánea o la separación de hecho. Por lo tanto, en virtud del principio de retrospectividad de las normas laborales y de seguridad social (art. 16 CL), en virtud del cual las regulaciones en esta materia tienen aplicación inmediata y no se pueden aplicar de manera retroactiva, por lo que las hipótesis legales mencionadas no podrán aplicarse en este caso.

Por ello, solamente deberá verificarse cuál de las interesadas acreditó haber hecho vida marital con el fallecido hasta el momento de su deceso y por lo menos desde dos años antes.

Pues bien, fácil resulta colegir que la señora Valencia Orozco no acreditó el lapso de convivencia con el señor Montoya Castaño, amén que no trajo al proceso prueba alguna que sustentara sus dichos de haber hecho vida en común hasta el momento de su deceso o de que de común acuerdo decidieron repartir las labores familiares, como se alega, inactividad probatoria que sin duda, debe dar al traste con las pretensiones de la demanda de la mencionada.

En cuanto a la valoración probatoria de las declaraciones traídas por la señora María Teresita Salazar Agudelo, debe mencionarse que el Juez señaló que si bien existían algunas confusiones en las versiones de José Reinaldo Valencia Giraldo y Fracisco Antonio Martínez Salazar –fls. 184 y 188 respectivamente-, los mismos eran coherentes en establecer que siempre vieron a la demandante conviviendo con el señor Carlos Enrique, actuando como pareja cuando iban a Altagracia y ayudándose en las labores de la finca, conocimiento que adquirieron por sus propios sentidos, amén que eran vecinos y laboraron juntos en ocasiones, por lo que podían observar directamente lo narrado, lo que sin duda implica que sus versiones son creibles. Y si bien se observan pequeñas imprecisiones en cuanto al tiempo de conocimiento y a fechas, ello no se debe a que sean mendaces sus versiones, sino que se trata de hechos ocurridos largo tiempo atrás (antes de 1999) y que fueron relatados apenas en el 2014, por lo que es común que se olviden cosas o se confundan tiempos.

Recuérdese que el canon 61 del CPTSS, otorga al Juez libertad en la valoración probatoria, permitiéndole fijar el alcance que la sana crítica y la lógica le lleven a colegir de determinado medio probatorio o todos en conjunto, por lo que cuando se critique la valoración de la prueba, es necesario que se señale por el apelante, con rigorismo, que al acopio probatorio se le fijo un alcance distinto al que la lógica indicaría, lo que no ocurre en el caso de marras, donde se observa que a las declaraciones antes mencionadas, efectivamente se les dio un alcance adecuado y acorde a lo relatado por los deponentes.

Por ello, se observa que los argumentos de la recurrente no tienen la vocación de derruir la valoración probatoria y las consecuencias fijadas por el Juez a quo, razón por la cual habrá de confirmarse la decisión atacada en lo pertinente.

En cuanto a la condena en costas, que alega el apelante no se deben imponer por no haber actuado de mala fe la entidad, debe decirse que de conformidad con el canon 392 del CPC, vigente al momento de la condena, las mismas son de rigor para la parte que pierde el litigio. Sin embargo, existen eventos en los que se observa que la parte que no logra sacar avantes sus objetivos en un litigio, no ha actuado de manera soterrada o desleal, sino que ha obrado adecuadamente, pero sus pedidos no salen a flote por interpretaciones legales favorables o simplemente porque la ley obliga a que determinados asuntos sean resueltos por la jurisdicción laboral.

En este caso, es evidente que la posición de la UGPP está amparada en mandato legal, encaminado a que los conflictos entre potenciales beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, sean resueltos por el Juez laboral, razón por la cual necesariamente deberá absolverse a la entidad del pago de las costas procesales de primera instancia.

En síntesis se confirmara la decisión de primer grado en cuanto reconoció el derecho pensional a favor de la señora Maria Teresita Salazar Agudelo, revocando parcialmente el ordinal 5º de la sentencia, en lo tocante a la condena en costas a cargo de Positiva de Seguros S.A., sucedida por la UGPP, para en su lugar absolver a la entidad de las costas.

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 del 28 de julio del 2015 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Descongestión de Pereira, salvo el ordinal quinto, el cual se revoca parcialmente en lo tocante a la condena en costas a cargo de la sociedad demandada, para en su lugar absolverla de las mismas.

**2**. Sin costas en esta instancia.

***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