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.

***ORALIDAD***

***Providencia****:* *Sentencia de Segunda Instancia, jueves 20 de abril de 2017*

***Proceso****:* *Ordinario Laboral – Confirma sentencia que accedió a las pretensiones*

***Radicación No****:**66001-31-05-003-2015-00324-01*

***Demandante****: Maria Trinidad Gil Zuleta*

***Demandado:*** *Colpensiones y otra*

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

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

***Tema a tratar: Pensión de sobrevivientes. Cónyuge y compañera. Hipótesis.*** *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, 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.*

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, hoy veinte (20) de abril de dos mil diecisiete (2017), siendo las siete y treinta de la mañana (07.30 a.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 grado jurisdiccional de consulta de la sentencia dictada el 27 de abril de 2016 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso Ordinario Laboral que promueve ***María Trinidad Gil Zuleta*** contra la ***Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones y Luz Mery Mejía de Gómez***.

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

***ANTECEDENTES***

Antes de que procedan los asistentes a descorrer el traslado para alegar en esta instancia, conforme a las voces del artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, dígase que persigue la demandante que se declare que tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes generada con el deceso del señor Luis Alberto Gómez Serna, en consecuencia, pide que se condene a Colpensiones a pagarla con el respectivo retroactivo causado a partir del 17 de julio de 2012, con los correspondientes intereses moratorios y las costas del proceso.

Para así pedir, relata que hizo vida marital con el señor Luis Alberto Gómez Serna por aproximadamente 14 años hasta el momento de su deceso, que el señor Gómez Serna siempre veló por el sostenimiento económico de la demandante, que el mencionado falleció el 17 de julio de 2012, que en ese momento ostentaba la calidad de pensionado, que en Resolución No. 163541 del 12 de mayo de 2014 Colpensiones negó la pensión de sobrevivientes alegando que la misma fue ya reclamada por la codemandada Luz Mery Mejía de Gómez, que a la mencionada señora se le reconoció la prestación pensional en calidad de cónyuge el 21 de marzo de 2013, que si bien el causante era casado con la mencionada señora, habían dejado de convivir hace más de 30 años; que la demandante convivió con el señor Gómez Serna desde el 27 de agosto de 1998 de manera ininterrumpida y permanente hasta el momento del fallecimiento.

Admitida la demanda se dispuso el traslado a los demandados, recibiendo respuesta de Colpensiones, por intermedio de portavoz judicial que se pronunció sobre los hechos, aceptando los alusivos a la fecha de deceso del señor Gómez Serna, su calidad de pensionado, la negativa de la pensión a la demandante, los argumentos que sustentaron esa negativa y el reconocimiento de la prestación a la señora Luz Mery Mejía de Gómez. Frente a los restantes indica que no le constan. En cuanto a las pretensiones se atiene a lo que se pruebe dentro del proceso y excepcionó de mérito “Obligación del sistema de seguridad social sin definir”, “Prescripción” e “Improcedencia de los intereses de mora derecho sin definir”.

La codemandada Luz Mery Mejía de Gómez no pudo ser hallada, por lo cual se vinculó al proceso por medio de curador Ad-litem, quien dio respuesta a la demanda sin aceptar los hechos, ni proponer excepciones.

***SENTENCIA***

Agotadas las etapas procesales pertinentes, se dictó sentencia que puso a fin a la primera instancia, en la que encontró que la demandante sí tenía derecho a ser considerada como beneficiaria de la prestación pensional, pues convivió con el causante por 14 años, de manera exclusiva. Igualmente refiere que la señora Mejía de Gómez, quien fue considerada como beneficiaria única, efectivamente tiene derecho a percibir parte de la pensión, pero apenas de manera parcial, habida cuenta que la convivencia con el señor Gómez Serna duro a lo sumo 12 años. Atendiendo esos guarismos que extrajo la a-quo de las pruebas documentales traídas al proceso y de las testimoniales aportadas por la parte actora, termina condenando a Colpensiones a conceder a la demandante la pensión en un 54% de la causada, quedando el 46% restante a la señor Mejía de Gómez, atendiendo su calidad de beneficiaria. Dispuso que tal prestación se iniciara a pagar a partir de la fecha de la providencia y autorizó a Colpensiones para que del valor a pagar a la señora Mejía de Gómez se descontara un valor tendiente al pago del retroactivo pensional de la actora.

Tal decisión no fue apelada, pero al haber impuesto a Colpensiones una condena, se dispuso su consulta.

***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:

***CONSIDERACIONES***

***Del problema jurídico.***

En orden a resolver el grado jurisdiccional de consulta la Sala deberá abordar el siguiente problema jurídico:

*¿Acreditó la señora María Trinidad Gil Zuleta las condiciones para ser considerada como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes generada con el deceso del señor Luis Alberto Gómez Serna?*

***Desenvolvimiento de la problemática planteada***

Lo primero que debe decirse, es que esta fuera de debate que el señor Gómez Serna, al momento de fallecer, tenía la condición de pensionado, razón por la cual es evidente que con su deceso se causó el derecho a la pensión de sobrevivientes para sus beneficiarios.

Ya 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 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, 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.

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. Por eso, la labor que debe desplegar quien alegue tener la vocación de sustituir a alguien en su pensión o acceder a la pensión por sobrevivencia, 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. En el caso de quien alegue tener la calidad de beneficiario como compañero permanente, el lapso mínimo de convivencia exigido por el legislador, debe ser satisfecho en el tiempo inmediatamente anterior al deceso del afiliado o pensionado, sin embargo, cuando el beneficiario es un cónyuge separado de hecho, la convivencia de 5 años puede ser acreditada en cualquier tiempo.

En el caso presente, debe decirse que no se logró la comparecencia personal de la señora Luz Mery Mejía de Gómez, razón por la cual la única prueba que se tiene de su convivencia es la de las declaraciones extraprocesales que aquella aportó a la reclamación pensional efectuada ante Colpensiones, que reposan a folio 134 de la actuación, allí las señoras Luz Mery Flórez López y Gloria Patricia Manco Herrera indican que el causante era casado con la señora Luz Mery y convivio con ella por un total de 44 años, hasta el momento de su deceso y que de dicha unión se procrearon 4 hijos.

Tales versiones, de inmediato quedan sin valor alguno cuando se cotejan con el testimonio del señor Leonardo de Jesús Agudelo Palacios, quien relata de manera contundente y clara que fue amigo del causante desde el año 1996, que este le comentó que había sido casado, pero que la esposa se había ido para otro país hace mucho tiempo y que él se vio en la obligación de terminar de criar solo a sus hijos, que posteriormente en el año 1998 le comentó que se había conseguido una pareja, la señora Gil Zuleta y que estaba conviviendo con ella y da fe de que tal unión se mantuvo de manera exclusiva e ininterrumpida hasta el momento del deceso del señor Gómez Serna, también da fe de que la cónyuge del causante reapareció como en el año 2010, después de 30 años, únicamente para que el causante conociera una hija en común que cuando se dio la separación de hecho era menor de edad. Tal versión, que es plenamente creíble para esta Judicatura, ratifica lo que la demandante expuso en interrogatorio de parte y de paso, se itera, deja sin piso la versión sumaria brindada en la declaración extraprocesal antes mencionada.

Tal situación, como lo coligió la A-quo, permite fácilmente distinguir dos períodos de convivencia del causante, el primero de ellos con la señora Luz Mery Mejía de Gómez, con quien contrajo matrimonio el 19 de agosto de 1968, el cual duró aproximadamente hasta el año 1980, pues se dice que llevaban 30 años separados y que reapareció en el año 2010; el segundo período de convivencia, data desde 1998 hasta el momento del deceso en 2012, el cual fue con la señora María Trinidad. Por lo tanto, en total con ambas convivio 26 años, debiéndose distribuir a prorrata la pensión, tal como lo hizo la falladora de primer grado, lo que arroja los porcentajes que en la sentencia consultada se revisan.

Por ello es evidente que la decisión consultada es acertada, tanto en establecer la calidad de compañera permanente y beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que ostenta la demandante, como en fijar que no hubo convivencia simultanea pero que si existe una cónyuge con quien hubo un rompimiento de facto mas no jurídico, lo que le permite acceder a una parte de la pensión en proporción al tiempo que convivió con el fallecido, siendo lo pertinente establecer el pago compartido de la pensión, en las proporciones fijadas en primer grado.

Por tanto, ante el acierto de la decisión inicial, se observa imperiosa su confirmación.

Sin costas en esta sede por conocerse en consulta.

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 proferida el 27 de abril de 2016 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

***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