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 22 de junio de 2017*

***Proceso****:* *Ordinario Laboral – Confirma decisión del a quo que negó las pretensiones*

***Radicación No****:**66001-31-05-002-2011-00534-01*

***Demandante****: Alba Marina Ospina de Trujillo*

***Demandado:*** *Colpensiones y otras*

***Juzgado de origen****: Segundo Laboral del Circuito*

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

***Tema: Pensión de sobrevivientes. 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 y (iii) se contempla la posibilidad de que no exista convivencia simultánea, que el vínculo marital siga vigente, pero se haya roto de hecho la convivencia 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, siempre que “ante la falta de convivencia al momento de la muerte, el solicitante demuestre que se hace acreedor a la protección, en cuanto, tras la separación de hecho, efectivamente siguió haciendo parte de la familia del pensionado o afiliado fallecido, y, por esta razón, su partida definitiva le ha generado esa carencia económica, moral o afectiva, que es la que busca atender la seguridad social y que justifica su intervención”. (Sentencia SL 16949).*

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los veintidós (22) días del mes de junio de dos mil diecisiete (2017), siendo las tres y treinta de la tarde (03:30 p.m.), reunidos en la Sala de Audiencia los magistrados de la Sala Tercera de Decisión Laboral 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 parte actora contra la sentencia del 30 de noviembre de 2016 dictada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **Alba Marina Ospina de Trujillo**contra ***la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones***y en el que son litisconsortes necesarias **María Antonia Guerrero Torres y Luz Dary Gualteros Soto.**

***I. ANTECEDENTES.***

Pretende la actora que se le declare como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes generada con el deceso de su compañero permanente Jaime Pardo y, en consecuencia, pide que se condene a Colpensiones a reconocer y pagar dicha prestación a partir del 23 de marzo de 2009 con los réditos moratorios de que trata el canon 141 de la Ley 100 de 1993, la indexación de las condenas y las costas del proceso.

Para así pedir, relata que el señor Jaime Pardo falleció el 23 de marzo de 2009, que fue su compañero permanente por más de 20 años, sin que mediara separación alguna, que el al momento del deceso el señor Pardo se encontraba disfrutando de su pensión de vejez, que la entidad dejó en suspenso el reconocimiento de la prestación ante la pluralidad de beneficiarias, esperando la decisión judicial, que la pareja siempre vivió en el municipio de Armenia y que lo hicieron de manera ininterrumpida por los últimos 5 años.

Admitida la demanda, se dio traslado a la entidad demandada, la cual arrimó contestación por intermedio de portavoz judicial en la que se pronunció frente a los hechos de la demanda, aceptando la data de fallecimiento del señor Pardo, su calidad de pensionado por vejez, así como las reclamaciones pensionales y la decisión de dejar en suspenso la resolución de la misma. Frente a los restantes indica que no le constan o que no son ciertos. Se opone a las pretensiones de la demanda y formula como excepciones de mérito las de “Inexistencia de la obligación demandada”, “No condena en costas en contra del ISS”, “Prescripción”, “Improcedencia de intereses de mora” e “Improcedencia de indexación”.

La señora Gurrero Torres, por intermedio de procurador judicial, también allegó respuesta al proceso, indicando frente a los hechos que es cierto el relativo a la calenda de fallecimiento del señor Pardo, su calidad de pensionado por vejez y la decisión de la entidad de dejar en suspenso el reconocimiento de la prestación, hasta tanto no se dirima judicialmente quién es la beneficiaria de la prestación, negando los restantes. Se opone a las pretensiones de la demanda y excepcionó de fondo “Falta de legitimación en la causa por activa”.

La señora Gualteros Soto fue vinculada al proceso por intermedio de curador ad-litem, quien en su respuesta se manifiesto frente a los hechos aceptando la fecha de fallecimiento del señor Jaime Pardo y la decisión de la entidad de dejar en suspenso el reconocimiento pensional, indicando frente a los restantes que no le consta. Frente a las pretensiones indica que se atiene a lo que resulte probado en el proceso. No propone excepción alguna.

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

La falladora de primera instancia negó las pretensiones de la demandante, al encontrar que si bien el señor Jaime Pardo dejó causado el derecho pensional, la actora no acreditó en debida forma su calidad de beneficiaria de la prestación, pues los testimonios que aportó fueron vagos e imprecisos con sus dichos, puesto que si bien vieron al señora Pardo en la casa de la señora Alba Marina, no atinaron a detalles de la relación. Contrario a lo anterior, los testimonios que se practicaron por petición de la señora María Antonio Guerrero, sí tuvieron la contundencia de acreditar la convivencia de ella con el señor Pardo. A lo anterior se suman las decisiones judiciales que le concedieron incrementos pensionales al señor Pardo, por tener a su cargo a la señora Guerrero Torres y la que le reconoció la calidad de beneficiaria de la prestación pensional, por acreditar, en ambos casos, la convivencia.

***III. APELACIÓN***

El apoderado de la señora Ospina de Trujillo interpuso recurso de apelación, argumentando que las pruebas aportadas por esa parte al infolio, sí acreditan la convivencia del fallecido con la actora, por más de los últimos 5 años, sin que tal circunstancia se desdiga por el hecho de que el deceso se diera fuera de su casa, pues nadie esta exento de sufrir un percance fuera de su hogar. Entra a criticar las versiones de los deponentes escuchados por pedido de la señora Guerrero Torres, estimando que los dichos de las señoras Rubiela Marín de Salazar y Mery Diaz dan cuenta únicamente de la convivencia del señor pardo con este extremo únicamente en el barrio belencito y hasta la época del terremoto, porque después no visitaban a la pareja. En cuanto a los dichos del señor Herney Franco Arenas, encuentra que su versión presenta algunas contradicciones y, finalmente, la declaración de la señora Alba Rocio Pardo Guerrero, está claramente sesgada para favorecer a su mamá. Finalmente indica que el apoyo en las providencias judiciales adoptadas en otros estrados no puede ser tenido en cuenta, pues la actora no fue parte en los mismos.

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

Corrido el traslado que establece el artículo 40 de la ley 712 de 2001, las partes guardaron silencio.

***V. CONSIDERACIONES***

***Del problema jurídico.***

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

*¿Acreditó la señora Alba Marina Ospina de Trujillo la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada con el deceso del señor Jaime Pardo?*

***Desenvolvimiento de la problemática planteada***

Pues bien, se tiene que es un hecho irrebatible en el curso del proceso, la calidad de pensionado que ostentaba el señor Jaime Pardo, pues así lo aceptó la misma entidad demandada al dar respuesta y consta en el acto administrativo visible a folio 100, por lo que al tenor del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, es requisito suficiente para, al momento del deceso, dejar la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios que cumplan las condiciones exigidas en la ley.

Ya en cuanto a la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, que alega la actora, 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, pues era esta la norma vigente al momento del deceso del señor Pardo.

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 y (iii) se contempla la posibilidad de que no exista convivencia simultánea, que el vínculo marital siga vigente, pero se haya roto de hecho la convivencia 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, siempre que *“ante la falta de convivencia al momento de la muerte, el solicitante demuestre que se hace acreedor a la protección, en cuanto, tras la separación de hecho, efectivamente siguió haciendo parte de la familia del pensionado o afiliado fallecido, y, por esta razón, su partida definitiva le ha generado esa carencia económica, moral o afectiva, que es la que busca atender la seguridad social y que justifica su intervención”.* (Sentencia SL 16949).

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 o, en caso de separación de facto, permanezca el ánimo de colaboración y ayuda entre los cónyuges. No puede llamarse convivencia –unicamente- a aquella ayuda material o económica que por cualquier circunstancia una persona brinda a otra, pues el concepto de vida en pareja trasciende lo meramente económico y engloba conceptos afectivos, espirituales, morales y físicos, que ineludiblemente permitan colegir que dos personas hacen o hicieron una vida en común.

Por eso, la labor que debe desplegar quien alegue tener la vocación a la pensión por sobrevivencia, no es otra que la de demostrar de manera clara que convivió, en los términos antes anotados, con el afiliado o pensionado, de manera ininterrumpida, por el lapso mínimo de cinco años. Y como la norma exige convivencia, no importa si se dio en el marco de una relación matrimonial o de hecho, pues ambas tienen igual tratamiento por la ley, pudiendo incluso darse la convivencia una parte, en el marco de una unión de hecho y otra por vínculos jurídicos o viceversa. Ello, obviamente, sin perjuicio de la convivencia separada por razones justificadas, caso que ha sido ampliamente analizado por la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral.

En estos casos, y cuando se alegue solamente convivencia de hecho, el lapso mínimo de convivencia exigido por el legislador, debe ser satisfecho en el tiempo inmediatamente anterior al deceso del afiliado o pensionado, y para el evento en que la convivencia la alegue el esposo separado de hecho, pero con vínculo matrimonial no disuelto, los cinco años correrán en cualquier tiempo, siempre que se den las circunstancias antes anotadas, situación que dará al traste cuando existe el divorcio o la cesación de los efectos civiles de matrimonio católico.

En cuanto a la valoración probatoria, es indispensable recordar que al tenor del canon 61 del CPTSS, el Juez cuenta con la libertad de fijarle el alcance a los medios probatorios que fueron legal y oportunamente allegados al infolio, siempre que el actor no exija determinada solemnidad y encontrando como único limite la sana crítica y la razonabilidad que debe tener la valoración.

Partiendo entonces de lo dicho, se dirá que la valoración efectuada por la a-quo del compendio probatorio que integra este proceso se observa adecuado a lo que relataron los testigos y al contenido de los documentos aportados.

En efecto, al revisar las declaraciones practicadas a instancia de la parte demandante, puntualmente Flor de María Barragán, Lucila Morales de Isaza y Sirley Martínez Zuluaga, todas visibles de folios 329 y ss., sus dichos son unánimes en indicar que veían periódicamente con la señora Alba Marina y allí observaban al señor Jaime Pardo, mas sin embargo, su conocimiento acerca de la relación de pareja que alega la actora es deficiente, pues no se encargaron de relatar aspectos puntuales que permitieran inferir el ánimo de ayuda mutua entre ellos o la existencia de una relación. Solamente dicen ver al señor Pardo allí, sin que de ello pueda inferirse, como parece entenderlo la parte actora, que existía convivencia. Caso contrario ocurre con las deposiciones escuchadas por pedido de la litisconsorte Guerrero Torres, quienes dan cuenta de la convivencia de la pareja que ésta conformaba con el señor Pardo. Las deponentes Rubiela Marín de Sandoval, Mery Díaz y Luz Fanny Gil Rodas, dan cuenta de la convivencia constante y permanente que sostuvo la pareja en el barrio Belencito de la ciudad de Armenia, hasta el 25 de enero de 1999 cuando ocurrió el terremoto que sacudió el eje cafetero y derrumbó la casa que tenían en ese barrio, lo que los obligó a irse a vivir temporalmente a una finca y, con posterioridad a eso, se trasladaron al barrio Mercedes del Norte de la misma ciudad. Estas deponentes, en ese primer lapso de convivencia, dan fe de que entre María Antonia y Jaime existía una relación de pareja, en la que existían varios hijos que se criaron en ese barrio, relatan que el señor se iba a laborar y que no se presentaban ausencias temporales de éste en el hogar. Con posterioridad al movimiento telúrico que sacudió al eje cafetero, la pareja se trasladó a otro barrio al norte de Armenia, donde el señor Herney Franco Arenas, relata que siguieron en esa unión familiar, que solamente se vio truncada por el deceso del señor Pardo, fallecimiento que fue precedido por un largo período de enfermedad y postración en cama, siempre bajo los cuidados de la señora María Antonia y sus hijos. Y en este punto, vale la pena hacer hincapié, porque las deponentes escuchadas por pedido de la parte actora, relataron que el señor Pardo falleció en la casa del hijo, sin atinar a indicar que la situación fue circunstancial, deficiencia que pretende corregir el apoderado en el escrito de apelación, advirtiendo que nadie está exento de fallecer fuera del hogar, pretendiendo hacer ver que el deceso del señor Pardo se dio en una visita a un hijo, y no fruto de una extensa enfermedad –EPOC- que fue lo que quedó acreditado en el proceso con la historia clínica traída al proceso –fls. 183 y ss- que da fe de varias atenciones en salud que requirió el actor por su padecimiento.

A decir verdad, para esta Colegiatura, ninguna duda queda acerca de que el señor Pardo hizo vida marital con la señora Guerrero Torres, conclusión que además encuentra sustento en sendas decisiones judiciales –fls. 106 y 145- de los Juzgados Cuarto Laboral del Circuito de Armenia y Segundo Laboral del Circuito Adjunto 2 de esta ciudad, en las que se reconoce la convivencia para efectos de los incrementos pensionales y para dilucidar el derecho pensional de la acá litisconsorte, respectivamente, decisiones que si bien no pueden surtir efectos contra la demandante, porque ella no fue parte de tales procesos, si indican la convivencia alegada y, aunado a los demás medios de prueba, permiten colegir lógicamente que la señora Guerrero Torres tuvo la convivencia exclusiva con el fallecido Jaime Pardo.

Así las cosas, se observa que la decisión de primer grado es atinada en la valoración probatoria dada y, por lo mismo, habrá de confirmarse íntegramente.

Las costas de esta instancia estarán a cargo de la parte actora y a favor de la entidad demandada y de la señora María Antonia Guerrero Torres.

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

***FALLA***

1. ***Confirmar*** la sentencia del 30 de noviembre del 2016 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira.

**2**. Costas en esta instancia a cargo del apelante y a favor de Colpensiones y de la señora María Antonia Guerrero Torres.

***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