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 la respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 14 de febrero de 2019

Radicación No: 66001-31-05-001-2015-00611-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: María Gabriela Vélez Correa

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones.

Demandante acumulada: Ana Teresa Mejía Rendòn.

Juzgado de origen: Primero Laboral del Circuito de Pereira.

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

**TEMAS: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / REQUISITOS / CONVIVENCIA MÍNIMO POR CINCO AÑOS ANTERIORES AL DECESO / CONCURRENCIA DE CÓNYUGE Y COMPAÑERA PERMANENTE / HIPÓTESIS QUE PUEDEN DARSE / CARGA PROBATORIA / LIBRE FORMACIÓN DEL CONVENCIMIENTO POR PARTE DEL JUEZ.**

Para determinar quiénes son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, es necesario acudir a los artículo 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, modificados por la Ley 797 de 2003, que enlistan los llamados a hacerse con la prestación generada con el deceso de un afiliado o pensionado.

Los literales a y b de dichas normas 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. (…)

En el ejercicio probatorio que deben cumplir las partes, ha de decirse que estas cuentan con la libertad de acreditar sus dichos por cualquier medio de prueba, conforme a los postulados del canon 165 del CGP y el Juez está en libertad de formar su convencimiento también de manera libre, esto es, sin ataduras de tarifa legal o similares, simplemente valiéndose de los principios de la sana crítica y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal de las partes, tal como lo regla el artículo 61 del CPLSS. Y dígase que mientras se observe razonable y coherente la valoración probatoria, la misma debe mantenerse incólume al desatarse una alzada, puesto que solo es posible que se derruya el alcance probatorio que resulte ajeno a la realidad o abiertamente contradictorio con lo que la prueba, al aplicar una sana crítica sobre la misma, demuestre.

No obstante, tal libertad en la valoración de la prueba, es necesario que el Juez tenga en cuenta los aspectos formales para la valoración de ciertas pruebas que contempla el mismo legislador. Así, por ejemplo, al momento de ponderarse un testimonio recibido anticipadamente, es necesario que el fallador tome en consideración lo establecido en los artículos 187 y 188 del CGP, que establecen las formalidades que deben cumplirse para el mismo y, además, la validez que tienen tales declaraciones. En efecto, si no hay citación de la contraparte, al tenor del último de los cánones mencionados en concordancia con el 222 de la misma obra, es necesario, si así lo pide el litigante contra quien se aduce, que se ratifique tal declaración.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, hoy catorce (14) de febrero de dos mil diecinueve (2019), siendo las ocho y quince minutos de la mañana (8.15 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia los magistrados de la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver los recursos de apelación propuestos por ambas demandantes contra la sentencia dictada el 13 de junio de 2018 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso Ordinario Laboral que promueve ***María Gabriela Vélez Correa*** contra la ***Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones****,* al cual se acumuló el proceso incoado por la señora ***Ana Teresa Mejía Rendón.***

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

***Antecedentes***

Persiguen ambas demandantes que se les declare como beneficiarias de la pensión de sobrevivientes generada con el deceso del señor Julio Vicente Espitia y, en consecuencia, piden condena por el correspondiente retroactivo causado desde el 18 de mayo de 2014, los intereses moratorios de que trata el canon 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas del proceso.

***Hechos comunes.***

Se relata en ambas demandas que el señor Julio Vicente Espitia era pensionado por vejez por parte del ISS, actualmente Colpensiones, que falleció el 18 de mayo de 2014 y que la entidad demandada dejo en suspenso el reconocimiento de la prestación, ante la controversia entre beneficiarias.

***Hechos demandante María Gabriela Vélez Correa.***

Refiere este extremo que hacia vida marital con el señor Espitia desde el año 1989 y hasta el momento del deceso del pensionado, que convivió siempre bajo el mismo techo con el mencionado, que ella lo acompañó en todos los tratamientos necesarios para su salud, que dependía económicamente de él y que el 28 de octubre de 2014 elevó reclamación pensional ante Colpensiones.

***Hechos de la demandante Ana Teresa Mejía Rendón.***

Indica esta litigante que hizo convivencia con el fallecido desde el 22 de enero de 1994, hasta el momento del deceso del señor Espitia, que siempre se brindaron ayuda mutua, que dependía económicamente de éste, que aparece como beneficiaria del referido en materia de salud en la nueva EPS, a partir del 01 de agosto de 2008 y hasta el deceso y que elevó reclamación ante Colpensiones el 04 de agosto de 2014.

Admitida la demanda de la señora Vélez Correa, se dio traslado de la misma a Colpensiones, la que allegó respuesta por intermedio de procurador judicial, el que aceptó los hechos atinentes a la calidad de pensionado del fallecido, la fecha del deceso, la reclamación administrativa y la decisión de la entidad demandada, indicando no constarle los demás. Se opone a las pretensiones de la demanda y excepciona de fondo “Estricto cumplimiento a los mandatos legales”, “Inexistencia de la obligación demandada” y “Prescripción”.

Frente a la demanda que instauró la señora Ana Teresa, también hubo pronunciamiento de Colpensiones, pronunciándose respecto a los hechos de igual forma que frente a la coactora María Gabriela, se opuso a las pretensiones y excepcionó de fondo “Improcedencia de la obligación de reconocer y pagar pensión de sobrevivientes”, “Inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios”, “Improcedencia de la indexación de las condenas e intereses moratorios de manera simultánea” y “Prescripción”.

***SENTENCIA***

Agotados los ritos procesales, la señora Jueza profirió sentencia en la que negó las pretensiones de ambas demandantes, al encontrar que de conformidad con la prueba testimonial y documental obrante en el infolio, no existe certeza suficiente para colegir que alguna de las interesadas hizo vida marital de manera permanente y por el lapso de tiempo de 5 años anteriores al deceso del pensionado. Para así concluir, se apoya en la prueba testimonial escuchada, señalando que el único testigo traído por la señora María Gabriela, el señor Carlos Alberto Gómez Suárez, no es convincente en su declaración, puesto que si bien afirma que veía siempre que pasaba al señor Julio Vicente, lo cierto es que entra en contradicción con lo confesado por esta misma demandante en su declaración de parte, en la que refiere que para el último tiempo el señor Espitia se había ido de la casa a vivir a otro sitio, por no tener entendimiento con la madre de su compañera. Tal análisis le basta a la falladora a-quo, para negar las pretensiones de este extremo demandante.

Frente al pedimento de la señora Ana Teresa Mejía Rendón, encontró que los tres testimonios oídos tampoco brindan certeza de la convivencia en los términos exigidos por el legislador. Frente al señor Alberto Tangarife Marín, afirma que su versión no es totalmente creíble, puesto que afirma que él era muy andariego y, que apenas veía a la pareja una vez cada año o cada dos años, aspecto que revela que poco conocía sobre el desarrollo de la relación. Respecto a los dos restantes declarantes, afirma que los mismos no residían en La Virginia, sino que lo hacían en el municipio de Rionegro (Antioquia) y refieren conocer de la relación por varias encomiendas que en una período largo entregaron a la demandante y que ésta recibía en compañía del señor Julio Vicente, situaciones que permitían ver a la pareja muy pocas veces y no conocieran a detalle la forma como se daba la convivencia entre ellos. En cuanto a la constancia de afiliación de la demandante como beneficiaria del fallecido en el sistema de salud, estima la falladora que –efectivamente- puede indicar la existencia de una relación entre la pareja, pero no brinda certeza sobre la convivencia que es el aspecto a acreditar en materia de pensión de sobrevivientes. Además, refiere que la misma indica que la referida señora era atendida en el Departamento de Antioquia, mientras que el causante recibía atención en La Virginia, evidenciándose con ello, la ausencia de convivencia, por lo menos en los términos pedidos por la ley.

***APELACIÓN***

La demandante María Gabriela Vélez Correa, por medio de su portavoz judicial, se mostró inconforme con la decisión, por lo que se alzó contra ella, esgrimiendo que la jueza a-quo dejó de valorar las declaraciones extraprocesales que se aportaron con la demanda, las cuales explicitan la convivencia de la pareja. Refiere que si bien hubo una separación por problemas con la madre del fallecido, lo cierto es que ellos siguieron brindándose amor, ayuda mutua y acompañamiento, por lo que se cumplen las condiciones necesarias para que se le reconozca y pague la pensión de sobrevivientes a ella.

La apoderada de la actora Ana Teresa Mejia Rendón también estuvo inconforme con la decisión, dirigiendo su ataque contra la valoración de la prueba por parte de la a-quo, pues estima que la misma sí acredita convivencia en el período exigido por el legislador, situación que se ratifica con la constancia de afiliación como beneficiaria del causante en materia de salud.

***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 recurso de apelación propuesto, la Sala deberá abordar el siguiente dilema jurídico:

*¿Acreditó alguna de las interesadas la calidad de compañera permanente, en los términos del canon 47 de la Ley 100 de 1993, para ser beneficiarias de la pensión de sobrevivientes generada con el deceso del señor Julio Vicente Espitia?*

***Desenvolvimiento de la problemática planteada***

Para determinar quiénes son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, es necesario acudir a los artículo 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, modificados por la Ley 797 de 2003, que enlistan los llamados a hacerse con la prestación generada con el deceso de un afiliado o pensionado.

Los literales a y b de dichas normas 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.

De todas estas hipótesis, lo que se extracta es que la pensión de sobrevivientes, premia la convivencia real que haya tenido 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. No puede llamarse convivencia a aquella ayuda simplemente material o económica que por cualquier circunstancia una persona brinda a otra, o a aquellas relaciones esporádicas, pues el concepto de vida en pareja engloba conceptos afectivos, espirituales, morales y físicos con vocación de permanencia, que ineludiblemente permitan colegir que dos personas hacen o hicieron una vida en común.

Por eso, la labor probatoria 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, los cuales en el caso de las compañeras permanentes deben ser inmediatamente anteriores al fallecimiento del pensionado o afiliado. Ello, obviamente, sin perjuicio de la convivencia superada por razones justificadas, como por salud, trabajo, etc., caso en que ha sido reconocida la gracia pensional, según lo tiene adoctrinado la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral.

En el ejercicio probatorio que deben cumplir las partes, ha de decirse que estas cuentan con la libertad de acreditar sus dichos por cualquier medio de prueba, conforme a los postulados del canon 165 del CGP y el Juez está en libertad de formar su convencimiento también de manera libre, esto es, sin ataduras de tarifa legal o similares, simplemente valiéndose de los principios de la sana crítica y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal de las partes, tal como lo regla el artículo 61 del CPLSS. Y dígase que mientras se observe razonable y coherente la valoración probatoria, la misma debe mantenerse incólume al desatarse una alzada, puesto que solo es posible que se derruya el alcance probatorio que resulte ajeno a la realidad o abiertamente contradictorio con lo que la prueba, al aplicar una sana crítica sobre la misma, demuestre.

No obstante, tal libertad en la valoración de la prueba, es necesario que el Juez tenga en cuenta los aspectos formales para la valoración de ciertas pruebas que contempla el mismo legislador. Así, por ejemplo, al momento de ponderarse un testimonio recibido anticipadamente, es necesario que el fallador tome en consideración lo establecido en los artículos 187 y 188 del CGP, que establecen las formalidades que deben cumplirse para el mismo y, además, la validez que tienen tales declaraciones. En efecto, si no hay citación de la contraparte, al tenor del último de los cánones mencionados en concordancia con el 222 de la misma obra, es necesario, si así lo pide el litigante contra quien se aduce, que se ratifique tal declaración.

En el sub-judice, se tiene que ambas partes acompañaron a sus escritos de demanda declaraciones extraprocesales y, además, citaron varios deponentes para que rindieran su versión.

La demandante María Gabriela Vélez Correa aportó declaraciones extraprocesales de Carlos Alberto Gómez Suarez, Hugo de Jesús Peláez Gómez, Ancizar de Jesús Vanegas Sosa y José Alberto Caña Largo –fls. 23 y ss.-, quienes aseveran que conocían de largo tiempo a la pareja y que sabían de su relación, por espacio de 25 años, hasta el momento de su deceso. El primero de los mencionados, además, compareció al Despacho a rendir su testimonio, indicando que conoció a la pareja por ser amigo del hijo de la señora Maria Gabriela, lo que le permitió acceder algunas veces a la vivienda de ellos y, además, pasaba constantemente por allí, observando siempre al señor Julio Vicente. Además de tal versión, se escuchó la declaración de parte de esta demandante, quien confesó que en el último tramo de su relación, según sus dichos correspondiente a un período de 5 o 6 meses, el señor Julio Vicente se fue a vivir solo a una habitación, ante problemas que existieron con la madre de la demandante, aunque insistió en que la relación continuó a pesar de vivir en lugares diferentes.

Tal separación, admitida por la interesada y la falta de acreditación de que a pesar de no compartir lugar de habitación se mantuvo la convivencia, puesto que ninguno de los declarantes –extra juicio y durante el mismo- informa de tal situación o siquiera la conocía, sin duda que conducen a la conclusión de la a-quo, esto es, que la señora Vélez no cumple las condiciones necesarias para ser tenida como beneficiaria de la prestación pensional.

 Respecto al caso de la señora Ana Teresa Mejía Rendón, ha de decirse que ésta en su declaración de parte, dijo que convivió con el señor Espitia en muchos lugares en La Virginia, que la convivencia se inició en el año 1998 y que se mantuvo hasta el momento del deceso de éste. Para ratificar sus dichos, este extremo trajo declaraciones extraproceso de los señor Simeon Torres Niño, Nestor Cardona Sánchez, Dorance Cardona Ciro, José Javier Gómez Londoño, Fabián de Jesús Posada Rendón y Ana Celina Quintero Grisales –fls. 16 a 21 tomo de anexos-. Igualmente se escuchó el testimonio de Alberto Tangarife Marín, Simeon Torres Niño y Néstor Cardona Sánchez. Las declaraciones extraprocesales mencionadas, dan fe de que la referida señora, convivió con el señor Espitia desde el año 1994 hasta el momento del deceso sin interrupción alguna, sin dar mayores detalles de los lugares donde se dio la misma y otros detalles pormenorizados de la relación, lo que impide llegar a la certeza sobre la convivencia, ante el carácter genérico de las mismas. Por su parte, los declarantes escuchados en la audiencia de trámite y juzgamiento, indicaron que conocían a la pareja, por encontrárselos esporádicamente en el municipio de La Virginia, el primero, y por traerle encomiendas los segundos. El señor Tangarife indica en su versión, que él se movía mucho de La Virginia, por lo que veía al señor Espitia con la demandante una vez cada año o cada dos años. Por su parte, los señores Torres Niño y Cardona Sánchez vivían en el municipio de Rionegro, Antioquia y se trasladaban al municipio de La Virginia a realizar negocios y llevaban a la demandante encargos o encomiendas de la familia, lo que se hizo en el trayecto de la relación por unas 10 veces en el caso del señor Torres Niño y 4 o 5 veces por el declarante Cardona.

Lo anterior, permite colegir a esta Sala, que la prueba traída por esta interesada resulta insuficiente para llevar certeza al fallador sobre la convivencia, en los términos que exige el legislador, puesto que se trata de personas que solamente, de manera esporádica se veían con la pareja, que poco o nada conocían acerca de la vida en común de ellos, que no dan fe más que de instantes en que los veían juntos, mas no conocen a profundidad la relación y su permanencia, aspectos que resultan esenciales para tener por demostrada la convivencia.

Y la conclusión anterior no se desdice con la certificación de la Nueva EPS, de que esta demandante era beneficiaria en salud del fallecido pensionado, toda vez que conforme a la misma se evidencia que efectivamente hubo afiliación a tal régimen mas no indica la convivencia real y efectiva. Así lo ha dicho la Sala de Casación Laboral de la CSJ, entre otras, en sentencia SL 3845 de 2018.

Por lo tanto, tal como lo coligió la a-quo, incumplieron ambos extremos el deber probatorio que les incumbía, razón por la cual se deberá confirmar la sentencia de primera instancia.

En cuanto a las costas procesales en esta sede, las mismas correrán por cuenta de las recurrentes a favor de Colpensiones.

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 13 de junio de 2018 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

***2. Costas*** *a cargo de las partes apelantes****.***

***NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.***

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA ANA LUCIA CAICEDO CALDERÓN**

 Magistrada Magistrada

**DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ**

Secretario