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 Secretaría de esta Sala.

***ORALIDAD***

***Providencia****:* *Sentencia de Segunda Instancia, jueves 13 de julio de 2017*

***Radicación No****:**66001-31-05-003-2015-00557-01*

***Proceso****:* *Ordinario Laboral*

***Demandante****: Edelmira Giraldo de Correa*

***Demandado:*** *Colpensiones y Maria Dolly Castrillón de Mena*

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

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

***Tema a tratar: Pensión de sobrevivientes. Cónyuges o compañeros beneficiarios. 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 que la sociedad conyugal no se hubiere disuelto 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, a los trece (13) días del mes de julio de dos mil diecisiete (2017), siendo las nueve y cuarenta y cinco de la mañana (09.45 a.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 de la demandante contra la sentencia dictada el 01 de agosto de 2016 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso Ordinario Laboral que ***Edelmira Giraldo de Correa*** adelantacontra la ***Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones****,* en el cual se convocó como litisconsorte necesaria a la señora ***Maria Dolly Castrillón de Mena.***

**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 la demandante pretenda que se le declare como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes generada con el deceso del señor Horacio Mena Rentería en calidad de compañera permanente y, en consecuencia se ordene a Colpensiones reconocerle la prestación desde el 18 de enero de 2012 con el correspondiente retroactivo, la indexación de las condenas y los intereses moratorios, así como las costas procesales.

Tales pedidos se afincan en que la actora inició una relación sentimental con el señor Mena Rentería a partir del año 2004, que la misma perduró hasta el momento del deceso de éste que ocurrió el 18 de enero de 2012, que la actora tuvo conocimiento de que el causante era casado con la señora María Dolly Castrillón de Mena, pero que eran separados de hecho, que el señor Mena Rentería mantenía afiliada en salud a la señora Castrillón de Mena y que además recibió por ella incrementos pensionales del 14%, que el 12 de marzo de 2013 solicitó el reconocimiento pensional a Colpensiones, que la entidad le negó el mismo el 02 de abril de 2014, que tal decisión fue atacada mediante los recursos legales, siendo confirmada.

Admitida la demanda, se dispuso el traslado de la misma a Colpensiones, entidad que allegó respuesta por intermedio de procurador judicial que se pronunció frente a los hechos aceptando los atinentes a la reclamación pensional, la resolución negativa emitida por la entidad, el agotamiento de los recursos y la confirmación de la decisión. Frente a los restantes alega que no le constan. Se opone a todos los pedidos de la demanda y formula como excepciones de mérito las de “Inexistencia de la obligación demandada” y “Prescripción”.

La litisconsorte Castrillón de Mena, por medio de procurador judicial, también allegó respuesta en la que se pronunció respecto a los hechos, aceptando el alusivo al vínculo marital que existía entre ésta y el causante, catalogando ello de confesión, igualmente la calidad de beneficiaria en salud que ostentaba frente al señor Rentería Mena y el haber recibido incrementos del 14% por tenerla a cargo. También acepta la reclamación pensional y la negativa. Los restantes hechos indica o que no le constan o que son falsos. Se opone totalmente a las pretensiones y excepciona de fondo “Buena fe exenta de culpa”.

***SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA***

La a-quo dictó fallo en el que negó las pretensiones de la demanda, al encontrar que la actora no acreditó la calidad de compañera permanente del señor Horacio Mena Rentería y menos que hizo vida en común con él por el lapso exigido por la Ley. Arriba a tal conclusión, luego de valorar, en primer lugar, la prueba documental, encontrando que la actora no figuraba como beneficiaria en salud del demandante y tampoco como beneficiaria del seguro exequial. En segunda medida, valora la declaración de parte de la actora y los testimonios escuchados, de los cuales deriva que no resulta creíble la relación de pareja apuntada en la demanda, porque en realidad nunca se les vio compartiendo como tal y, como lo afirma la misma demandante en su interrogatorio, el causante prefería evitar que la vieran acompañándolo a citas médicas o a otros lugares, para evitar problemas con los hijos, aunque sí afirma que él la acompañaba a sus citas médicas y demás, lo que resulta contradictorio. Refiere a las declaraciones de Jafet Sánchez Hernández y Jairo de Jesús Osorio Acevedo, quienes relatan que Horacio y Edelmira conformaban una unión familiar, indicando que los mismos no conocían a fondo lo relatado, pues en verdad no visitaban a la pareja y solo se los encontraban en el parque Bolívar del Municipio de Cartago. Tales conclusiones, además, se afincan en que las versiones practicadas a instancia de la litisconsorte necesaria, los cuales encuentra contestes en establecer que el señor Horacio nunca faltó en el hogar conformado con la señora María Dolly, que siempre vivieron unidos, por lo que es evidente que la demandante no cumple con las condiciones necesarias para ser beneficiaria de la prestación pensional.

***RECURSO DE APELACIÓN***

La apoderada de la parte actora interpuso y sustentó el recurso de apelación, alegando que la calidad alegada por la demandante no se puede desacreditar únicamente por no ser beneficiaria en salud. Indica que como se acredita con las 8 declaraciones extrajuicio aportadas al plenario, la demandante hizo vida en común con el señor Horacio Mena Rentería por un lapso de ocho años, lo que le da el derecho pensional perseguido.

***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, esta Sala plantea el siguiente interrogante:

*¿Acreditó la demandante la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes generada con el deceso del señor Horacio Mena Rentería?*

***Desenvolvimiento de la problemática planteada***

Fuera de discusión esta que al momento de fallecer el señor Mena Rentería ostentaba la calidad de pensionado y por tanto, legó a sus beneficiarios el derecho pensional por sobrevivencia, el cual debe estar regulado por la Ley 797 de 2003, al haber ocurrido el deceso en vigencia de la misma -18 de enero de 2012-.

Ha de decirse que la calidad de beneficiario de la prestación de sobrevivientes, se debe verificar a la luz del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, 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- 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) 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 –únicamente- 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 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 acto no exija determinada solemnidad y encontrando como único limite la sana crítica y la razonabilidad que debe tener la valoración. No obstante lo anterior, es necesario que ante ciertos medios probatorios se ejerza tal facultad de manera adecuada. Por ejemplo, frente a las declaraciones extraproceso, es necesario que se les dé el valor apropiado conforme a la ley, el cual debe ser de documento declarativo de tercero, en caso de su no ratificación –conforme las reglas del CPC aplicables al caso por la oportunidad en que se rindieron las mismas-, el cual se debe valorar en ese entendido y no como un testimonio, como lo pretende la apelante.

En el caso sub – examine, se tiene que la demandante aportó con la demanda varias declaraciones extraprocesales fls. 7 a 11- las cuales alega como inadvertidas por la Jueza a quo y que, debidamente valoradas, en su sentir, acreditan la convivencia de la señora Edelmira con el fallecido Horacio Mena Rentería. Pues bien, ha de decirse que si bien la a-quo en su valoración de las pruebas no acudió a tales declaraciones extraprocesales, lo hizo porque las pruebas testimoniales practicadas en la audiencia de que trata el artículo 80 del CPLSS, fueron lo suficientemente claras y verosímiles para llevarla a la conclusión de negar los pedidos de la demanda, conclusión que esta Sala comparte plenamente luego de escuchar tanto la declaración de parte de la actora, como las declaraciones de Jafet Sánchez Hernández y Jairo de Jesús Osorio Acevedo, puesto que resultan insalvavables las contradicciones entre ellos mismos y de sus dichos con la realidad misma de una relación.

En efecto, la actora advirtió que vivieron en tres partes distintas durante el periplo de convivencia alegado en la demanda y que, puntualmente, para el último período de su relación, vivieron en el sector de Porvenir de Cartago, en la calle 11 No. 10-48, sin embargo los deponentes Sánchez Hernández y Osorio Acevedo, los ubican en toda la relación, en esa misma dirección. Además, los testigos relatan que veían a la pareja en el sector de la plaza de Bolívar, compartiendo públicamente como pareja, mientras que la misma actora en su declaración indica que el actor prefería mantener la relación oculta de su familia, por lo que incluso evitaba que lo acompañara a citas médicas y demás. Finalmente, la misma demandante en su declaración advierte que el señor Horacio, cuando salía de la casa que presuntamente compartían como pareja, dejaba bajo llave la habitación donde estaban sus cosas, lo que resulta a todas luces contrario a una convivencia como la alegada, pues la misma necesariamente debe llevar al ánimo de compartir la vida sentimental y materialmente. Todos estos puntos, que desdicen claramente la calidad alegada por la demandante, no son desvirtuados con las declaraciones extraprocesales, en las que los deponentes, de una manera vaga, alegan conocer a la pareja, sin dar detalles de ello o de las razones de su conocimiento, lo que necesariamente mantiene incólume la conclusión de la primera instancia, la cual se ratifica si se analizan las deposiciones de las señoras Nelly Lasprilla, Amparo González de Bedoya y al señor Manuel Antonio Ramírez Quintero, quienes de una manera completamente clara y unánime, destacan que el señor Mena nunca dejó de vivir con la señora María Dolly y dan detalles particulares y razón de sus dichos.

Y el último punto basal de tal conclusión, no es otro que la calidad de beneficiaria en salud que ostentaba la señora María Dolly Castrillón de Mena –fl. 185-, el cual, si bien por sí solo no acredita la convivencia, sí sirve para tal fin aunado a los demás medios de prueba practicados, los cuales valorados en su conjunto, llevan indefectiblemente a la conclusión de que la señora Giraldo de Correa no es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes deprecada.

Así las cosas, resulta acertada la conclusión de la a quo, por lo que se confirmará íntegramente.

Las costas en esta sede serán a favor de Colpensiones y en contra de la parte actora, habida cuenta las resultas de la alzada.

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 01 de agosto de 2016, dictada por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso de la referencia.
2. ***Costas*** *en esta sede a cargo de la apelante y a favor de Colpensiones.*

***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