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: 66001-31-05-003-2014-00450-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Lorena Saavedra Sajaus

Demandado: Colpensiones y Luz Stella Castillo Cardona

Litisconsorte: Jorge Luis Gómez Castillo

Juzgado de origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira.

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

**TEMAS: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / REQUISITOS / CONVIVENCIA / CONCURRENCIA DE VARIOS BENEFICIARIOS / HIPÓTESIS QUE PUEDEN DARSE / VALORACIÓN PROBATORIA.**

Ya en cuanto a la calidad de beneficiarias de la pensión de sobrevivientes, que alegan las partes enfrentadas en el litigio, 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 y (iii) 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.

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 una relación 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.

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, situación que dará al traste cuando existe el divorcio o la cesación de los efectos civiles de matrimonio católico

**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 diez y treinta de la mañana (10:30 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia los magistrados de la Sala de Decisión Laboral No. 04 del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el grado jurisdiccional de consulta y la apelación de la demandante Ad-excludendum y el litisconsorte contra la sentencia dictada el 16 de mayo de 2018 por el Juzgado Terceo Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso Ordinario Laboral que promueve ***Lorena Saavedra Sajaus*** contra la ***Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones y Luz Stella Castillo Cardona****,* siendo esta última interviniente ad-excludendum y al cual se integró a ***Jorge Luis Gómez Castillo***.

**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 le declare como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes generada por la muerte del señor José Eliécer Gómez Cardona y en consecuencia, pide que se condene a la demandada a reconocer y pagar la misma , inicialmente en un 50% desde el 13 de febrero de 2014 y hasta el 09 de abril de ese mismo año y, a partir de allí, en un 100%, incluyendo las mesadas ordinarias los réditos moratorios o la indexación y las costas del proceso.

Para así pedir, relata que la actora nació el 11 de abril de 1990, que desde el mes de mayo de 2008 formó una unión marital de hecho con el señor José Eliécer Gómez Cardona, que el 03 de agosto de 2011 contrajeron matrimonio civil, que el fallecido era pensionado de la entidad demandada, que falleció el 13 de febrero de 2014, que la unión se mantuvo de manera ininterrumpida desde el mes de mayo de 2008 y hasta el momento del fallecimiento, que estuvieron domiciliados en varias direcciones en la ciudad de Pereira, que el señor Gómez Cardona estaba divorciado desde el 28 de octubre de 2008 mediante decisión judicial del Juzgado Segundo de Familia de Pereira, que la demandante fue quien atendió y se responsabilizó del cuidado del señor Gómez Cardona, que la actora fue designada como curadora provisional de su cónyuge, que los gastos del funeral del pensionado fueron asumidos por la demandante, que ella era beneficiaria en salud del señor José Eliécer, que el 20 de marzo de 2014 elevó reclamación a Colpensiones para el reconocimiento pensional, que el 09 de septiembre de 2014 se resolvió la reclamación, que la misma se dejó en suspenso ante la reclamación elevada por la señora Luz Stella Castillo Cardona, que en mayo de 2009 la señora Castillo Cardona presentó demanda contenciosa contra el fallecido para liquidar la sociedad conyugal y se efectuaron varios embargos, que la mencionada expareja no mantuvieron convivencia después del divorcio decretado.

Admitida la demanda, se surtió el traslado del caso a los demandados. Colpensiones, por medio de procurador judicial se pronunció respecto a los hechos, aceptando la fecha de nacimiento de la demandante, el matrimonio civil de ésta con el señor Gómez Cardona, la calidad de pensionado de éste, su fecha de deceso, el divorcio judicial del occiso con la señora Luz Stella Castillo Cardona, la calidad de curadora del pensionado fallecido que ostentaba la demandante, los costos del sepelio del señor José Eliécer, la calidad de beneficiaria en salud de la actora y la reclamación que esta elevó. Frente a los restantes estima que no son ciertos o que no le constan. Se atuvo a lo que se probara en el proceso y excepcionó de mérito “Obligación del sistema de seguridad social sin definir” y “Prescripción”.

Luego de la nulidad declarada por este Colegiatura, se notificó a la señora Castillo Cardona, quien se pronunció respecto a los hechos, indicando que era cierto el matrimonio de la demandante con el fallecido, la calidad de pensionado del señor Gómez Cardona y la fecha de su deceso, el divorcio ordenado judicialmente, la calidad de curadora de la señora Saavedra Sajaus frente al señor Gómez Cardona, la reclamación pensional elevada por la demandante, la decisión de Colpensiones de dejar en suspenso la prestación ante la existencia de dos potenciales beneficiarias, la demanda para la liquidación de la sociedad conyugal y los embargos ordenados en el marco de ese proceso. Frente a los demás hechos indica que no son ciertos o no le constan. Se opone totalmente a las pretensiones de la demanda y formula como excepción de fondo la que denominó “Falta de causa para pedir e inexistencia de la obligación demandada”.

De manera separada, la señora Luz Stella Castillo Cardona presentó demanda ad-excludendum en la que persigue el reconocimiento de su calidad de beneficiaria y pide que se le pague la prestación pensional correspondiente más los intereses de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas procesales. El sustento de este pedido, consiste en que el señor Gómez Cardona y la interviniente ad-excludendum contrajeron matrimonio el 17 de septiembre de 1977, que de dicha unión se procrearon 3 hijos, que en 2008 adelantaron de mutuo acuerdo, la cesación de los efectos civiles de matrimonio religioso, que a pesar de tal situación la convivencia nunca cesó y se mantuvo hasta el momento de la muerte, que el 03 de agosto de 2011 el señor Gómez Cardona se casó con la demandante Lorena Saavedra Sajaus, pero a pesar de ello siguió viviendo en la casa con la señora Castillo Cardona, que siempre se comportaron como pareja, que el fallecido era el encargado de velar económicamente por su familia, que al momento de intensificarse los efectos de la enfermedad que padecía el señor José Eliécer, la actora y la acá interviniente, se turnaban para su cuidado, que al momento del fallecimiento la señora Lorena Saavedra Sajaus le dijo a la señora Castillo Cardona que “ahí se lo dejó”, mostrando desapegó, que el 13 de marzo de 2014 la señora Luz Stella elevó reclamación pensional, que la entidad dejo en suspenso el reconocimiento pensional.

Admitida dicha demanda ad-excludendum, se corrió traslado a los restantes intervinientes, recibiendo respuesta del portavoz judicial de la señora Saavedra Sajaus, quien indicó que aceptaba la calenda de deceso y la calidad de pensionado de José Eliécer, la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico de la pareja con formada por el mencionado y la señora Castillo Cardona, el matrimonio de Saavedra Sajaus y el pensionado, la reclamación de la interviniente y la determinación de Colpensiones. En cuanto a los restantes indica que no son ciertos o que no le constan. Excepciona “Falta de legitimación en la causa por activa”, “Inexistencia de la obligación”, “La dirección de correspondencia no es un hecho que permita la declaración de la unión marital o convivencia por más de cinco años, con el ánimo de constituir familia” y “Mala fe de la demandante”. Pide que se nieguen los pedidos de dicha demanda.

Colpensiones por su parte contestó dicha intervención, aceptando fecha del deceso y calidad de pensionado del fallecido, así como la reclamación de la interviniente y la decisión de la entidad, manifestando frente a los restantes que no le constan. Se opone a los pedidos y manifiesta como excepciones las de “Inexistencia de la obligación demandada”, “Cumplimiento de un deber legal”, “Ausencia de causación de intereses moratorios”, “Imposibilidad de condena en costas procesales”, “Prescripción” y “Buena fe”.

Ante una nueva nulidad dispuesta por este Tribunal, se integró el litisconsorcio al señor Jorge Luis Gómez Castillo en su calidad de potencial beneficiario de la prestación, en calidad de hijo inválido y dependiente, quien dio respuesta a la demanda genitora del proceso, pronunciándose respecto a los hechos aceptando los atinentes al deceso del señor Gómez Cardona, su calidad de pensionado, el divorcio con su progenitora, el vínculo marital con la actora, la reclamación administrativa y la respuesta de la entidad, señalando respecto a los restantes que no eran ciertos o que no le constaban. Se opone a las pretensiones de la demanda y excepciona de fondo “Falta de causa para pedir e inexistencia de la obligación demandada”,

***SENTENCIA***

Agotados los ritos procesales, la señora Jueza profirió sentencia en la que reconoció el derecho pensional a la señora Lorena Saavedra Sajaus, encontrando que las pruebas arrimadas por ésta al infolio resultaban convincentes y creíbles y le permitían conocer que ella fue quien hizo vida marital con el señor Gómez Cardona en los últimos cinco años de vida de éste y que por tanto, tenía la calidad de beneficiaria temporal de la sustitución pensional. Frente a las pruebas arrimadas por la señora Castillo Cardona, estimó que las mismas no resultaban creíbles, amén que eran personas con poco contacto con el fallecido y que lo relatado, eran versiones de oídas o de los comentarios de la misma Luz Stella, lo que sin duda les restaba credibilidad. Frente al derecho del señor Gómez Castillo, encontró que si bien el mismo fue reconocido por Colpensiones, encontró que éste no acreditó la dependencia económica respecto del progenitor, a pesar de demostrar que se encuentra en condición de invalidez. Señaló que si bien hubo un reconocimiento de la demandante de que ella, cuando obró como curadora del señor José Eliecer Gómez Cardona le entregaba una suma de dinero a aquel, ello no acredita la dependencia económica requerida, pues ninguna otra prueba se trajo, antes bien, de conformidad con la probanza obtenida por el Despacho, se constata que en asunto constitucional que el litisconsorte adelantó, alegó tener la calidad de responsable del núcleo familiar que era conformado por su hija menor de edad y su progenitora, evidenciando ello que, en realidad de verdad, tal dependencia no existió más allá de los 25 años de edad.

***APELACIÓN***

La apoderada de la demandante Ad-excludendum estuvo inconforme con la decisión, señalando que la demandante apenas inició su relación con el fallecido desde el año 2011, no alcanzando la convivencia de 5 años exigidos por la norma. Igualmente refiere, que resulta abiertamente injusto que la demandante entre a disfrutar de una prestación respecto a la cual no aportó o ayudó a construir, cosa que sí hizo ese extremo. Refiere –finalmente- que a pesar de la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico, entre la señora Castillo Cardona y el fallecido se mantuvieron los lazos de solidaridad y ayuda mutua que caracterizan la convivencia.

Por su parte, la procuradora judicial del litisconsorte también estuvo inconforme con la decisión, pues refiere que su agenciado acreditó la totalidad de presupuestos para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, amén que su invalidez data de antes del fallecimiento del señor Gómez Cardona y la misma demandante aceptó la dependencia económica que tenía el interesado respecto de su padre y que, incluso, ella misma era la encargada de entregar el dinero cuando fungió como curadora del pensionado. Indica que el actor nunca ha trabajado, antes por razón de sus estudios y con posterioridad por su invalidez, que no le ha permitido ejercer ninguna actividad y, por ello, siempre dependió de su progenitor. Se refirió finalmente a la acción de tutela en la que indicó que su núcleo familiar estaba conformado por su hija y su progenitora, situación que en manera alguna –en su sentir- desdice de la dependencia económica que existía.

Se dispuso –igualmente- la consulta de esta decisión, al haber resultado adversa a los intereses de Colpensiones.

***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 y el recurso de apelación, la Sala deberá abordar el siguiente problema jurídico:

*¿Se reunieron los presupuestos legales para que los beneficiarios del señor José Eliécer Gómez Cardona accedieran a la sustitución pensional?*

*¿Cuál de las interesadas acreditó la convivencia exigida por la ley para ser tenida como beneficiaria de la sustitución pensional del fallecido Gómez Cardona?*

*¿Demostró el señor Jorge Luis Gómez Castillo las condiciones necesarias para acceder a la pensión de sobrevivientes generada con el deceso de su progenitor, concurriendo con alguna de las actoras o excluyendo el derecho de estas?*

***Desenvolvimiento de la problemática planteada***

Se tiene que es un hecho irrebatible en el curso del proceso, la calidad de pensionado que tenía el señor José Eliécer Gómez Cardona, pues así lo aceptó la misma entidad demandada al dar respuesta tanto a la demanda principal como a la demanda ad-excludendum, 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 beneficiarias de la pensión de sobrevivientes, que alegan las partes enfrentadas en el litigio, 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 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 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. No puede llamarse convivencia a aquella ayuda meramente 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, en calidad de pareja sentimental del fallecido, 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 una relación de hecho, pues ambas tienen igual tratamiento por la Constitución y la ley, pudiendo incluso darse la convivencia una parte, en el marco de una unión de hecho y otra por vínculos jurídicos. Ello, obviamente, sin perjuicio de la convivencia superada por razones justificadas, como por salud, trabajo, etc., caso en que se ha otorgado el beneficio pensional, según lo adoctrinó el órgano de cierre.

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, situación que dará al traste cuando existe el divorcio o la cesación de los efectos civiles de matrimonio católico.

En el sub judice, existen dos versiones presentadas por cada una de las interesadas. La señora Saavedra Sajaus, relata que convivió con el señor Gómez Cardona desde el mes de mayo de 2008 y lo hizo hasta el momento de su deceso. Para apoyar sus dichos, trajo abundante prueba testimonial rendida por Martha Patricia Giraldo, Julio Daniel Domínguez, Jairo Muñoz y Carlos Alberto López, quienes relataron que conocían al señor Eliecer de tiempo atrás, que éste entre el año 2007 y 2008 empezó a presentar a Lorena como su novia y que se enteraron, por la cercanía que tenían con él, pues compartían juegos de billar y negocios, que decidió separarse legalmente de la señora Luz Stella en el año 2008 e irse a vivir de manera permanente con la señora Saavedra Sajaus. Relataron estos testigos, que conocieron que la pareja inicialmente vivió en el barrio Nacederos de esta ciudad, posteriormente en el Parque Industrial, luego en el centro de la ciudad y por último regresaron al Parque Industrial de esta ciudad, por razones de salud del señor José Eliécer. También dan fe los declarantes, de que la demandante fue la encargada de cuidar al señor José Eliecer en los últimos meses de vida y que ante el grave deterioro de la salud de éste, tuvo que suspender sus estudios universitarios para prodigarle los cuidados necesarios. Arguyen estos deponentes, que el señor Gómez no interrumpió su convivencia con la señora Saavedra Sajaus y que una vez finiquitado el vínculo matrimonial con Luz Stella Castillo Cardona, si bien estaba pendiente de sus hijos y ayudaba al sostenimiento económico de su exesposa, no volvió a hacer vida marital con ella.

La señora Luz Stella Castillo Cardona, por su parte, afirma que ella contrajo matrimonio con el fallecido en el año 1977, que si bien hubo una separación judicial en la pareja en el año 2008, ello no alteró sus condiciones de vida, pues ellos siguieron viviendo como una pareja en su hogar en el conjunto residencial Cañaveral. Relata la misma actora ad excludendum que en agosto de 2011 el señor Gómez Cardona se casó con la señora Saavedra Sajaus y si bien, se fue a vivir a otro lugar, seguía constantemente visitándola y velando por su sostenimiento económico. Esta demandante ad-excludendum sustentó sus dichos en las declaraciones del señor Evelio Marín Muriel, quien conocía de hace treinta años al obitado, que supo por comentarios de su hija, que vivía en el mismo conjunto Cañaveral, que entre Luz Stella y José Eliécer se dio una separación en el 2008, por la misma vía se enteró de que en 2011 Gómez Cardona se fue de la casa del todo, pero que seguía yendo constantemente a la casa, incluso relata que él, en su calidad de miembro de la junta administradora del Conjunto Residencial, veía al fallecido, aunque no dialogaban. También compareció la señora Leonor Aguilar Gómez, quien relata que conocía a la pareja conformada por la interviniente y el causante desde hacía 33 años, que compartía con ellos muchas fechas especiales, cumpleaños, primeras comuniones y otras celebraciones, pero admite que tenían tiempos en que se alejaban, relata que conoció que en 2011 hubo una separación de cuerpos en la pareja, aunque indica que el señor seguía asistiendo a la casa familiar y respondiendo económicamente por la familia. Indica que en ocasiones que habló con el fallecido, este nunca le contó con quien vivía, pues al parecer sentía pena. El señor Hernán Ríos Morales, también rindió su versión indicando que conocía al señor Eliécer desde hacía 15 años, que había sostenido una relación con su hija mayor, que ello le permitió conocer que en 2011 el señor Gómez Cardona se fue a vivir con la señora Lorena; indica que las hijas del causante y su esposa estuvieron muy pendientes del señor José Eliécer en su enfermedad. Finalmente declaró la señora Sonia Giraldo García, quien indica conocer a la pareja del causante y la señora Castillo Cardona desde hace más de 30 años, cuando eran vecinos en la Villa, que siguieron en contacto después de que se mudaron de casa, especialmente por vía telefónica, amén que la deponente poco puede salir de su casa, ya que está encargada del cuidado de su progenitora, que por esa vía se pudo enterar que en el año 2008 hubo un divorcio, pero que la relación entre ellos siguió de manera normal.

La a-quo, al momento de darles el valor a dichas pruebas, encontró que las declaraciones de la misma demandante y de los testigos traídos a sus expensas, resultaba muy convincente y creíbles, pues sus dichos obedecían a lo que habían podido percibir directamente, mientras que los deponentes de la actora ad-excludendum eran personas que poco pudieron presenciar lo narrado, conociendo lo relatado por propia versión de la señora Luz Stella o de terceros.

Esta valoración, atacada por la censora, por no atender los principios de la sana crítica y la lógica, en verdad resulta ser la única interpretación ajustada a los mismos. En verdad, el alcance fijado por la a-quo es el que resulta al pasar ambos grupos de testigos por los principios científicos que informan la crítica de la prueba y al ponderar las circunstancias relevantes del pleito. Es que no resulta de recibo, como lo pretende hacer valer la demandante ad-excludendum, que se acepte de manera ligera e inopinada, la circunstancia de que entre ella y el señor José Eliécer hubo una ruptura del vínculo matrimonial, pero que la convivencia permaneció vigente, pues ello, en realidad riñe con la lógica y con el transcurrir mismo de la vida en pareja, máxime cuando no se da una explicación satisfactoria a esa decisión de los esposos. Las máximas de la experiencia enseñan, que cuando se toma una decisión de este talante, o existe el ánimo de romper la convivencia en pareja o se hace con fines económicos o de eludir obligaciones con terceros, pero no se hace por el solo capricho de uno de los intervinientes, como se relata por la interviniente. En verdad, la cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso ordenada mediante sentencia del 28 de octubre de 2008 por el Juzgado Segundo de Familia de esta ciudad y que aparece inscrito en el folio de registro civil de matrimonio obrante a folio 27, da cuenta de que en realidad de verdad, allí se dio una verdadera ruptura de la convivencia y se dispuso la disolución de la sociedad conyugal, rompiéndose de manera efectiva y definitiva, la relación que sostenía el señor Gómez Cardona con la señora Castillo Cardona y los testimonios traídos por esta, dan cuenta de la buena relación que estos posteriormente llevaron, incluso extendiéndose a la ayuda económica, lo que justificaba que el causante se viera en la casa de la interviniente, pero en manera alguna acredita la convivencia, en los términos exigidos por la ley.

 Y el acierto de la valoración probatoria dada a los deponentes de la interviniente, también imperó al fijar el alcance de las versiones traídas al proceso por parte de la señora Saavedra Sajaus, pues en verdad este grupo de declarantes de manera conteste, creíble y libre, relataron como se desarrolló la relación de ésta con el señor José Eliécer Gómez. Contaron de manera pormenorizada detalles que permiten llegar a la conclusión de que en verdad, existió una convivencia en pareja por parte de los mencionados, convivencia que se extendió entre el año 2008 y hasta la muerte del pensionado en el mes de febrero de 2014 y que en ese interregno la pareja decidió contraer nupcias. Claramente, la demandante sí acreditó haber hecho vida marital con el demandante por un período que superó los cinco años y, por tanto, tiene la calidad de beneficiaria temporal de la prestación, tal como lo determinó la a-quo, en razón a la edad de la demandante, que al momento del deceso de Gómez contaba con 23 años.

Ahora, en cuanto a la situación del hijo inválido, ha de decirse lo siguiente:

El literal C del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el canon 13 de la Ley 797 de 2003, establece que los hijos del afiliado o pensionado fallecido tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, cuando sean menores de 18 años o, siendo mayores de tal edad se encuentren incapacitados para trabajar por razón de sus estudios, caso en el que se reconocerá hasta los 25 años o cuando siendo inválidos dependían económicamente del fallecido.

Son pues, estas tres hipótesis, las que contempló el legislador y, cada una de ellas, acarrea los deberes probatorios del caso. Por ejemplo, en caso de los hijos menores de edad, es necesario acreditar el vínculo filial con el fallecido; respecto a los mayores de 18 años y hasta los 25, deben demostrar, aparte de lo anterior, que se encuentran estudiando y, finalmente, los hijos inválidos, tendrán la obligación de acreditar la calidad de invalido en los términos del canon 39 de la Ley 100 de 1993 y que dependían económicamente del pensionado o afiliado fallecido.

En esta última hipótesis, es del caso destacar que dicha dependencia debe tener sus orígenes desde antes del fallecimiento del asegurado o pensionado y, obviamente, el estado de invalidez también debe establecerse con antelación.

Y dígase que es deber de la parte interesada en ser declarado como beneficiaria -en estos términos- de la prestación, demostrar los supuestos de hecho de la norma, esto es, la calidad de discapacitado y la dependencia económica.

Ahora, es del caso anotar que es posible que en un hijo o hija concurran dos condiciones. Una de ellas que se encuentre -al momento del deceso- estudiando y que, por ello, sea beneficiario de la prestación de sobrevivientes, a pesar de ser mayor de los 18 años, caso en el cual se le mantendrá hasta los 25 años de edad y que, además, se encuentre en estado de invalidez y, por ello, dependía del afiliado o pensionado.

Pues bien, en estos casos, es necesario indicar que el reconocimiento debe hacerse por razón de la invalidez, pues es esta situación la que ampara de manera permanente al hijo o hija, hasta tanto se mantenga tal invalidez. Pero si tal merma en la capacidad de trabajo se estructuró con posterioridad al deceso de Gómez Cardona, y mediaría un lapso entre dicha estructuración y el reconocimiento temporal por incapacidad en razón de los estudios, el deber probatorio del interesado, necesariamente debe ser diferente. Puntualmente, se debe encaminar a evidenciar que, a pesar de haber superado los 25 años o ya no estar estudiando, sigue dependiendo del aporte que su progenitor le dispensaba y que el mismo se torna indispensable y necesario para el sostenimiento propio. Ello, por la potísima razón de que al tratarse de un hecho calificado o conocido con posterioridad al deceso del causante de la prestación, su tratamiento probatorio implica un rigor especial, tendiente a evidenciar la situación de dependencia económica por causa de la invalidez, que es lo que permite el acceso al derecho.

Trayendo al caso de marras las anteriores consideraciones, encuentra la Judicatura que el razonamiento de primer grado debe avalarse, porque si bien no hay duda de la calidad de hijo y de discapacitado que ostenta el señor Gómez Castillo, lo cierto es que se echa de menos la prueba de la dependencia económica, pues muy a pesar de lo admitido por la demandante en el interrogatorio de parte, de que ella misma entregaba el dinero al referido Jorge Luis, tal obligación obedecía no a la dependencia económica generada por la invalidez alegada, sino por el cumplimiento propio de la obligación alimentaria que le incumbía al señor José Eliecer con su hijo menor de 25 años y que se encontraba cursando estudios, lo que motivó que, en un primer momento, Colpensiones le hiciera el reconocimiento correspondiente a la prestación hasta el momento de cumplirse los 25 años. Sin embargo, ninguna prueba hay de que, con posterioridad a tal calenda, el señor Jorge Luis dependiera del padre fallecido por razón de su invalidez, deber que le incumbía evidenciar en este proceso, en el cual se discutía el reconocimiento del 100% de la prestación pensional. Y tal situación no queda zanjada o resuelta con el –desafortunado- reconocimiento que hizo Colpensiones en acto administrativo SUB 59018 del 11 de mayo de 2017 –fls. 604 y ss.-, pues era deber del interesado acreditar al interior de esta actuación la dependencia económica, amén que, se itera, estaba en discusión la totalidad del derecho.

Así las cosas, encuentra esta Sala que la decisión de la a-quo es acertada y por lo mismo, deberá confirmarse.

En cuanto a las costas en esta instancia, las mismas correrán por cuenta de los apelantes.

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 16 de mayo de 2017 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

***2. Costas*** en esta instancia a cargo de la señora Luz Stella Castillo Cardona y el señor Jorge Luis Gómez Castillo y a favor de la demandante Lorena Saavedra Sajaus.

***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