El siguiente es el documento presentado por la Magistrada ponente que sirvió de base para proferir en audiencia la sentencia de segunda instancia 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 Corporación.

Providencia: Sentencia del 15 de julio de 2016

Radicación No.: 66001-31-05-002-2011-00595-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandantes: Dioselina Ortega de Guamanga y Paula Betancourt de López

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Segundo Laboral del Circuito de Descongestión de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema:

**Pensión de sobrevivientes - prueba de convivencia para reconocer la sustitución pensional:** Procede el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes contemplada en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, siempre y cuando el cónyuge o compañero permanente supérstite acredite, además de dicha calidad, haber tenido vida marital con la causante por lo menos durante los cinco (5) años anteriores al óbito de aquel.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1**

**Magistrada Ponente:** Ana Lucía Caicedo Calderón

Acta No. \_\_\_\_

(15 de julio de 2016)

##### Sistema escritural - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 9:00 a.m. de hoy, viernes 15 de julio de 2016, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado porDioselina Ortega de Guamanga y Paula Betancourt de López en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones.

**SENTENCIA**

 Como quiera que las partes no presentaron alegatos de conclusión, procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 27 de febrero de 2015 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Descongestión de Pereira, que fuera desfavorable a Colpensiones y a la demandante Dioselina Ortega de Guamanga.

**PROBLEMA JURIDICO**

 El problema jurídico se circunscribe en determinar si la señora Paula Betancourt de López acreditó ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que dejó causada el señor Luís Enrique Cocuy Bergaño, desvirtuando tal calidad respecto de la señora Dioselina Ortega de Guamanga.

1. **ANTECEDENTES**

Pretende la señora Dioselina Ortega de Guamanga que Colpensiones le reconozca la pensión de sobrevivientes dejada por su compañero permanente Luis Enrique Cocuy Bergaño y, en consecuencia, se condene a dicha entidad a pagar dicha prestación desde el 5 de enero de 2008, con los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o, subsidiariamente, la indexación de las condenas.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que fue compañera permanente del señor Luis Enrique Cocuy Bergaño desde 1988 hasta el momento del deceso de este, ocurrido el 5 de enero de 2008; unión de la cual nacieron dos hijos y que fue permanente e ininterrumpida, salvo por los viajes que el causante hacía a la ciudad de Bogotá por temas relacionados con sus negocios.

Agrega que el 28 de julio de 2008 elevó reclamación pensional por ella y su hijo menor José Robinson Cocuy Ortega, y el Instituto de Seguros Sociales, mediante Resolución No. 001642 del 23 de enero de 2009, concedió la sustitución pensional a su hijo en un 50% y dejó en suspenso el 50% restante, por existir controversia con otra beneficiaria llamada Gloria Paula Betancourt de López.

Posteriormente, previa solicitud del apoderado judicial de la aludida señora Betancourt de López, el juzgado de conocimiento decretó la nulidad de lo actuado dejando a salvo las pruebas practicadas, y ordenó la acumulación del proceso adelantado por aquella en el Juzgado 34 Laboral del Circuito de Bogotá, a través del cual pidió el reconocimiento y pago del 50% de la prestación pensional por sobrevivientes desde el 5 de enero de 2008, con la respectiva indexación, aduciendo que convivió por más de 7 años con el señor Cocuy Bergaño, quien fue pensionado por vejez desde el 27 de noviembre de 1989.

Por otra parte, respecto de la demanda propuesta por la señora Dioselina Ortega, no aceptó los hechos contenidos en ella y se opuso a todas y cada una de las pretensiones, proponiendo como excepción de fondo la de “Inexistencia del derecho y cobro de lo no debido por falta de calidad de cónyuge o compañera permanente y requisitos del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 y concordantes”.

El entonces ISS se pronunció frente a la demanda interpuesta por la señora Ortega de Guamanga, aceptando el deceso del señor Cocuy, así como la reclamación pensional y el reconocimiento parcial a favor del menor hijo. Frente a los demás hechos manifestó que no le constaban; se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las excepciones de mérito que denominó “Inexistencia del derecho a la pensión de sobrevivientes”, “Prescripción” y “Genéricas*”*.

Por otra parte, respecto de la demanda incoada por la señora Paula Betancourt, se pronunció frente a los hechos en el mismo sentido que con la otra demandante, se opuso igualmente a la pretensiones de la demanda e invocó como medios exceptivos de fondo los de “Prescripción”, “Falta de legitimación para cobrar e inexistencia de la obligación”, “Cobro de lo no debido”, “falta de causa y título de los derechos reclamados” y “buena fe del Instituto de seguro social”.

La señora Dioselina Ortega de Guamanga no se pronunció frente a este libelo.

1. **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juez de primer grado declaró que la señora Paula Betancourt de Lopez es beneficiaria del 50% de la pensión de sobrevivientes generada con el deceso del señor Luis Enrique Cocuy Bergaño; en consecuencia, condenó a Colpensiones a reconocerle y pagarle dicha prestación con el respectivo retroactivo, debidamente indexado, a partir del 5 de enero de 2008, con las mesadas adicionales que le correspondan por ley. Como consecuencia de lo anterior, negó las pretensiones de la señora Dioselina Ortega de Guamanga, a quien condenó junto con Colpensiones al pago de las costas procesales.

 Para llegar a esta determinación el Juez de conocimiento consideró, en síntesis, que de las pruebas recaudadas en el plenario era posible concluir que la señora Paula Betancourt de López fue quien vivió efectivamente con el causante Luis Enrique Cocuy Bergaño, pues de ellas se desprende que fue esa demandante quien lo acompañó en la enfermedad que lo aquejó y quien, además, suplió en su momento los gastos funerarios; datos elementales que desconocía la señora Dioselina Ortega de Guamanga, quien en su interrogatorio manifestó que desconocía que el *de cujus* padecía alguna enfermedad o la causa de la muerte, insistiendo en el argumento de que él viajaba constantemente de Armenia a la ciudad de Bogotá a vender tapetes, cuando lo cierto es que su enfermedad lo mantuvo postrado en cama los últimos meses de sus vida, en los cuales lo acompañó la señora Betancourt de López.

1. **PROCEDENCIA DE LA CONSULTA**

 Como quiera que la sentencia fue totalmente desfavorable para Colpensiones y para la señora Dioselina Ortega, y no fue apelada, se dispuso el grado jurisdiccional de consulta.

1. **CONSIDERACIONES**
	1. **Caso concreto**

 Revisados los argumentos expuestos por el A-quo, así como las pruebas en las que fundó su decisión, considera esta colegiatura que los mismos son ajustados a derecho y ameritan que la decisión de instancia sea confirmada en su integridad, pues teniendo las demandantes la carga de demostrar los hechos en los que fundaron sus pretensiones, fue la señora Paula Betancourt de López quien allegó al proceso suficientes elementos demostrativos para probar tanto la unión libre que esgrimió así como la convivencia por más de 5 años anteriores a la muerte del pensionado, satisfaciendo a plenitud los requisitos exigidos por la norma aplicable al caso para predicar su calidad de beneficiaria del 50% de la pensión de sobrevivientes; excluyendo consecuencialmente a la señora Dioselina Ortega de Guamanga, con quien, si bien el causante tuvo dos hijos, no convivió de manera ininterrumpida y con el ánimo de conformar una familia, donde la ayuda mutua constituye un elemento trascendental al momento de identificar si quien persigue una prestación es en realidad beneficiaria de la misma.

 En efecto, teniendo en cuenta que para el momento en que falleció -5 de enero de 2008- el señor Luis Enrique Cocuy Bergaño era pensionado (fl. 14); el debate se centró en determinar cuál de las reclamantes ostentaba la calidad de beneficiaria del 50% de la sustitución pensional, como quiera que el otro 50% fue reconocido al joven José Robinson Cocuy Ortega través de la Resolución No. 001642 de 2011 (fl. 9). Para ello, fueron cardinales las siguientes pruebas:

 **Pruebas de la señora Paula Betancourt de López:**

 Los testimonios rendidos **Ana Lucia Duarte** y **María Olga León de Garnica** son claros y contestes por tratarse de personas que eran vecinas de la pareja conformada por el causante y esta demandante y que desarrollaron vínculos de amistad, de cuyos dichos no se desprende el interés o ánimo de favorecer a esta última con respuestas memorizadas en procura de desviar la realidad; contrario sensu, relatan lo que pudieron percibir por el contacto directo con la pareja, ofreciendo certeza de la convivencia y ayuda reciproca que se presentó entre el causante y la señora Betancourt entre los años 2004 y 2008. Aunado a lo anterior, el testimonio del hijo del causante, señor **Ezequiel Cocuy Marín**, quien ya había rendido declaración extrajudicial, en virtud de su parentesco y relación íntima con su padre, aseguró que la pareja se conoció en un inquilinato y empezaron a vivir en la ciudad de Bogotá en el año 2000 y, después de un tiempo, se fueron a vivir a otro lugar en esa misma ciudad, para después trasladarse a Fusagasugá, sin que en ese interregno hubieran dejado de convivir.

 Además de lo anterior, los testigos referidos dan cuenta de que el señor Cocuy Bergaño tenía problemas de movilidad, lo que se ratifica con la historia clínica visible a folios 255 y siguientes de la actuación, expedida por el Hospital San Rafael de Fusagasugá, documento que demuestra que el aludido causante estuvo hospitalizado largo tiempo en el mes de noviembre de 2007, presentando incluso escaras o ulceras por estar postrado, lo que comprueba que era en esa ciudad y no en Armenia donde residía.

 Finalmente, dan sustento a lo anterior los documentos en los que consta: i) que fue la señora Paula Betancourt quien asumió los gastos funerarios con ocasión del deceso de su compañero permanente (fls. 174 y 175); ii) el acta de declaración juramentada rendida el 7 de julio de 2003 por el señor Cocuy Bergaño en la notaría 4 de Bogotá D.C. (FL. 161), en la que afirma habre convivido con ella hace 3 años y iii) los documentos contentivos de la historia clínica del causante donde se comprueban las constantes entradas a servicios médicos en la ciudad de Fusagasugá (fl. 176 y s.s.).

 **Pruebas de la señora Dioselina Ortega de Guamanga:**

 Las pruebas con las que defendió sus argumentos se contrajeron a las declaraciones extraproceso rendidas por las señoras María Ruby Pérez y Luz Elena Agudelo (fl. 16), mismas que, además, debían desvirtuar lo expuesto por ella en el *interrogatorio de parte* que sirvió de fundamento para denegar sus peticiones. Dichas personas rindieron su testimonio en el trámite del proceso y de sus dichos se resalta aquella afirmación que refiere que el señor Luis Enrique viajaba constantemente a la ciudad de Bogotá, la cual carece de sustento fáctico cuando se contrasta con la vasta prueba documental que reposa en el infolio, en la que se halla la historia clínica del causante, y las constantes intervenciones médicas a las que se sometió en el último tramo de su vida.

 Ahora, del interrogatorio de parte rendido por la señora Ortega de Guamanga se extraen confesiones que hacen que su derecho no fuera reconocido, pues resulta inverosímil que si se aduce una vida en pareja, desconozca totalmente el estado de salud de su compañero, no conozca nada relacionado con su deceso y menos aún, que a pesar de llevar supuestamente tantos años de vida en común, ni siquiera haya averiguado donde se encuentran los restos mortales de aquel, aspectos que, como lo adujo en su momento el operador jurídico de instancia, son contrarios a los postulados mínimos que debe tener una vida en común entre dos personas.

 Tal como se observa, resultan insuficientes las pruebas aportadas por la señora Dioselina Ortega de Guamanga para demostrar los supuestos fácticos en los que cimentó su acción; ninguno de sus dichos encontró respaldo en un documento que ofreciera convicción, como por ejemplo una o varias fotografías en la que se lograra evidenciar que su relación era pública y se prolongó en el tiempo.

 Finalmente, con relación a la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada, debe indicarse que como a través de la Resolución No. 005902 del 19 de octubre de 2009, notificada el 18 de diciembre de esa misma anualidad, se resolvió de fondo la reclamación administrativa presentada por la señora Betancourt de 18 de enero de 2008, la demanda incoada el 23 de marzo de 2012, interrumpió el fenómeno extintivo. En cuanto a los restantes medios exceptivos, resulta evidente que no tienen vocación alguna de prosperidad, de conformidad con lo dicho en las consideraciones de esta sentencia.

 En este grado jurisdiccional no se causaron costas.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala laboral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Descongestión de Pereira el 27 de febrero de 2015.

 **SEGUNDO.**  – Sin costas en este grado jurisdiccional.

 **NOTIFICACIÓN SURTIDA EN ESTRADOS. CÚMPLASE** y **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

La Magistrada,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**