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 17 de octubre de 2019

Radicación No: 66001-31-05-005-2017-00176-00

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Gelsomina Rojas

Demandado: Colpensiones y Luz Mery Ossa Chaverra

Juzgado de origen: Quinto Laboral del Circuito de Pereira.

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

**TEMAS: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / NORMA APLICABLE / REQUISITOS / CONVIVENCIA / CARACTERÍSTICAS QUE DEBE TENER LA MISMA / CONCURRENCIA DE COMPAÑERAS PERMANENTES / VALORACIÓN PROBATORIA.**

… la norma aplicable al caso objeto de estudio es el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el 47 de la Ley 100 de 1993, por encontrarse vigente al momento del deceso del causante…

De la citada disposición, se colige que el requisito exigido para el compañero o la compañera permanente que pretenda acceder al derecho a la pensión de sobrevivientes, consiste en haber hecho convivencia en forma ininterrumpida con el afiliado o pensionado durante los 5 años previos al deceso de este.

Por eso, la labor que debe desplegar quien alegue tener la vocación a la pensión por sobrevivencia, en calidad de compañero (a) permanente no es otra que demostrar que convivió en forma ininterrumpida con el afiliado o pensionado, por el lapso mínimo de cinco años antes del deceso entendiéndose por convivencia, la voluntad o el ánimo de la pareja de permanecer juntos, de ayudarse mutuamente, de compartir sus vidas y de conformar una familia de manera ininterrumpida, por el lapso mínimo de cinco años. (…)

se considera que las señoras Gelsomina Rojas y Luz Mery Ossa Chavera, no son beneficiarias de la Sustitución Pensional reclamada, por cuanto existen pruebas suficientes en el expediente que indican que ninguna de las dos solicitantes convivió con el pensionado por lo menos los cinco años anteriores a su fallecimiento.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrado Ponente: **FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

En Pereira, hoy diecisiete (17) de octubre de dos mil diecinueve (2019), siendo las nueve y cuarenta y cinco de la mañana (9:45 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia las magistradas y el suscrito magistrado 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 interpuestos por la demandante y la interviniente ad-excludendum contra la sentencia dictada el 21 de febrero de 2019 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso Ordinario Laboral que promueve **Gelsomina Rojas** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones** y, la señora **Luz Mery Ossa Chaverra** como tercera excluyente.

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

***Antecedentes***

Pretende la demandante se declare que en su condición de compañera permanente de Luis Eduardo Londoño Valencia, es la única beneficiaria de la pensión de sobrevivientes generada con el deceso de aquel, y en consecuencia, pide se condene a la entidad demandada al pago de la prestación pensional a partir de ese momento, junto con los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas procesales a su favor.

Como fundamento de tales pedimentos, expone que convivió con el señor Londoño Valencia en el Municipio de Pereira por más que 18 años en forma ininterrumpida, esto es, desde el año 1992 y hasta el 2010, cuando falleció; que ella era su beneficiaria en salud y dependía económicamente de él, quien era pensionado por vejez por el antiguo ISS; que el 31 de enero de 2012 solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y el pago de la pensión de sobrevivientes, empero que, le fue negada a través de la Resolución VPV 5850 del 24 de abril de 2014, aduciendo que existía controversia en la reclamación, por lo que decidió dejar en suspenso el reconocimiento y pago de la prestación, hasta tanto la jurisdicción competente decida a quien le corresponde el derecho.

En el auto admisorio de la demanda, la jueza del conocimiento dispuso vincular a la señora Luz Mery Ossa Chaverria, dado que presuntamente ostentó la calidad de compañera permanente del causante.

Trabada la Litis, Colpensiones a través de apoderada judicial se opuso a las pretensiones formuladas en la demanda, aduciendo que no se encuentra acreditada la existencia de una convivencia constante e interrumpida, ni la dependencia entre la demandante y el causante, y que al existir controversia con otra persona que reclama igual o mejor derecho, dejó en suspenso el trámite. En su defensa propuso como excepciones “Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”, “Buena fe”, “Imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas”, y “Prescripción”, ver fls.40 a 45.

Por su parte, Luz Mery Ossa Chaverra, a través de vocero judicial contestó demanda oponiéndose a las pretensiones al considerar que la actora no tiene derecho a la pensión de sobrevivientes. Propuso las excepciones de fondo de “Ausencia de convivencia y dependencia económica”, “Inexistencia de derecho a reclamar de parte de la demandante” y “Prescripción”.

Así mismo, interpuso demanda de intervención excluyente pretendiendo para sí el derecho pensional a partir del 13 de marzo de 2010, junto con los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas. Como sustento a sus pedimentos expuso que convivió con el causante en la ciudad de Pereira durante los años 1979 y 1989 y desde el 2003 al 2010, fecha del fallecimiento del causante; que de dicha unión procrearon tres hijos mayores de edad; que el 26 de abril de 2010 presentó ante el ISS hoy Colpensiones la solicitud de reconocimiento y pago de sustitución pensional, siéndole negada a través de Resolución No. 4318 del 22 de agosto de 2011, con fundamento en que no acreditó en forma real y efectiva la convivencia durante los cinco años anteriores al fallecimiento.

Colpensiones se pronunció frente a la demanda de intervención, oponiéndose a las pretensiones e indicando que la actora no acreditó la convivencia con el causante durante el lapso mínimo exigido en la ley. En su defensa propuso como medios exceptivos de fondo los de: “Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”, “Buena fe”, “Imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas” y “Prescripción”, fls.66 a 70.

A su turno, la señora Gelsomina Rojas contestó a través de su portavoz judicial oponiéndose a las pretensiones, al considerar que es ella quien ostenta la calidad de compañera permanente del causante, pues sostuvo una convivencia ininterrumpida por más de 18 años.

***SENTENCIA DEL JUZGADO***

Agotados los ritos procesales, la jueza del conocimiento profirió sentencia el 21 de febrero del año en curso, en la que absolvió a Colpensiones de las pretensiones de la demanda principal y de la intervención excluyente, condenando en costas a las demandantes en un 100% de las causadas. Para arribar a tal determinación, consideró con base en las pruebas documentales y testimoniales allegadas a la actuación, que pese a que las señoras Gelsomina Rojas y Luz Mery Ossa Chaverra acreditaron haber convivido con el señor Luis Eduardo Lodoño, no acreditaron el cumplimiento del requisito de convivencia dentro de los últimos 5 años anteriores al deceso del causante, esto es, desde el 13 de marzo de 2005 al 13 de marzo de 2010.

***RECURSO DE APELACIÓN***

Inconforme con lo decidido, la demandante y la tercera interviniente presentaron recurso de apelación. La parte actora arguyó básicamente que las pruebas testimoniales recaudadas acreditan con suficiencia la convivencia ininterrumpida que existió entre ella y el causante desde el año de 1992, compartiendo lecho y techo por un lapso de más de 18 años, y que pese a que existió una separación involuntaria, la vocación de convivencia se conservó, siendo prueba de ello las visitas diarias que ella le hacía pese a que no se lo permitieran ver. Resaltó la mala fe de la señora Luz Mery Ossa Chaverra al afirmar que convivió con el causante hasta la fecha del fallecimiento del causante, pues lo cierto es que en el año 2008, el señor Raúl Álvarez, en condición de cónyuge de aquella, presentó demanda ordinaria laboral con el fin de obtener el incremento pensional por tenerla a cargo, el cual cursó en el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira y tuvo sentencia favorable; así mismo, indicó que su contraparte aún percibe los dineros derivados de tal incremento, por lo que subsisten las causas que le dieron origen.

Por su parte, la interviniente ad-excludendum indicó estar de acuerdo con los fundamentos jurídicos sobre los cuales el despacho se basó para negar la prestación a la demandante principal; sin embargo, se mostró inconforme con la negativa a sus pretensiones, indicando que la declaración extra-juicio arrimada al plenario y demás pruebas testimoniales recibidas en la actuación acreditan que convivió con el causante dentro de los últimos 5 años anteriores a su deceso y, que el incremento pensional obtenido a raíz del proceso iniciado por el señor Raúl Álvarez, no es impedimento para negar la pensión de sobrevivencia, por cuanto no existe normatividad que realice tal prohibición, que, antes bien, debe tenerse en cuenta la convivencia que se demostró en el proceso judicial. Para tal fin, citó jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre el tema.

***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 recurrente (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 la apelación, la Sala deberá abordar el siguiente problema jurídico:

*¿Acreditó alguna de las demandantes la calidad de beneficiaria de la prestación pensional de sobrevivientes generada con ocasión al deceso del pensionado Luis Eduardo Londoño?*

***Desenvolvimiento de la problemática planteada***

Son supuestos fácticos indiscutidos en el proceso, que el señor Luis Eduardo Londoño falleció el 13 de marzo de 2010 –fl.14-, y que para ese momento ostentaba la calidad de pensionado, tal como lo aceptó la entidad de seguridad demandada al dar respuesta a la demanda y se acredita además con los desprendibles de nómina aportados en el expediente.

Tal y como lo advirtió la sentenciadora de primer grado, la norma aplicable al caso objeto de estudio es el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el 47 de la Ley 100 de 1993, por encontrarse vigente al momento del deceso del causante. La mencionada normativa establece en relación con los beneficiarios de la prestación lo siguiente:

*Artículo 13: Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:*

*a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.*

De la citada disposición, se colige que el requisito exigido para el compañero o la compañera permanente que pretenda acceder al derecho a la pensión de sobrevivientes, consiste en haber hecho convivencia en forma ininterrumpida con el afiliado o pensionado durante los 5 años previos al deceso de este.

Por eso, la labor que debe desplegar quien alegue tener la vocación a la pensión por sobrevivencia, en calidad de compañero (a) permanente no es otra que demostrar que convivió en forma ininterrumpida con el afiliado o pensionado, por el lapso mínimo de cinco años antes del deceso entendiéndose por convivencia, la voluntad o el ánimo de la pareja de permanecer juntos, de ayudarse mutuamente, de compartir sus vidas y de conformar una familia de manera ininterrumpida, por el lapso mínimo de cinco años.

 En el sub-lite, tanto la demandante principal como la tercera excluyente orientaron el recurso de apelación, a cuestionar la indebida valoración de los medios de prueba que realizó la a-quo, pues a juicio de aquellas, tales medios son demostrativos de que hicieron vida marital con el causante durante más de los 5 años anteriores al deceso de aquel.

Así las cosas, la Sala procederá a revisar las pruebas vertidas en la actuación, para verificar, si en efecto, existe la indebida valoración probatoria como lo alegan las recurrentes:

En relación con la demandante Gelsomina Rojas, se allegaron las siguientes pruebas documentales: (i) sendos comprobantes de pago de la pensión a favor del señor Luis Eduardo Londoño entre los años 2001, 2002, 2004 y 2005; (ii) copia de la tarjeta de comprobación de derechos para el pensionado en el ISS; (iii) remisión del paciente en formato del Instituto Municipal Salud Pereira, fechado del 6 de mayo de 2005; (iv) paz y salvo de una libranza adquirida con Credifamilia S en C.s., expedido el 18 de octubre de 2002; y (v) copia de la Resolución VPB 5850 de 2014, a través del cual Colpensiones confirma en todas sus parte la Resolución No. 4318 del 22 de agosto de 2011, en la que le niega el derecho a la pensión de sobrevivientes.

De ninguno de estos elementos de juicio se deriva que la señora Gelsomina Rojas hubiere convivido con el señor Luis Eduardo Londoño durante los últimos cinco años de vida de este.

En cuanto a la prueba testimonial, se escucharon a instancias suyas, las declaraciones de Orlando de Jesús Jiménez Alzate, Blanca Rocío Suárez, Dionisio Antonio Granada Granada y, Cruz Elena Granada de Ramírez.

El primero, en su calidad de actual compañero de la señora Gelsomina Rojas, indicó que tuvo conocimiento de que entre ella y el señor Luis Eduardo Londoño existió una relación sentimental desde el año 1992 que se mantuvo por un lapso de 18 años, pues aduce recordar que ellos iban juntos como pareja a la galería a y le compraban a él las frutas y verduras; que convivieron ininterrumpidamente hasta marzo de 2009, momento para el cual una hija del causante se lo llevó de la casa de la actora a la fuerza, pues ella se lo contó debido a que él no presenció el hecho de manera directa; que después de esa calenda la demandante procuraba visitar al pensionado constantemente, aunque a veces los familiares de este se lo impedían.

Respecto a la relación sentimental que en la actualidad sostiene con la señora Gelsomina Rojas, el declarante manifestó que primero fue inquilino de ella en el año 2010 y que la relación de pareja entre ellos inició a principios de ese mismo año; que llevan conviviendo ocho años, y que recuerda que la actora le pedía permiso a él para visitar al señor Luis Eduardo Londoño, indicando en palabras textuales “yo le decía vaya, porque primero fue domingo que lunes”. Tal expresión a juicio de la Sala, permite inferir que la relación de pareja entre el declarante y la actora se gestó antes del fallecimiento del pensionado, pues no de otra forma se entiende que ella debiera pedirle permiso a él para visitar a su expareja, o que debiera hacerlo por la condición de arrendatario, como trató de explicarlo posteriormente el declarante, máxime cuando él mismo refirió que la relación con ella empezó a principios del año 2010, es decir, antes del deceso del de cujus.

Lo anterior, permite entonces arribar a la conclusión de que aun cuando la parte actora alega que la falta de cohabitación con el causante durante el último año de vida se debió a causas ajenas a su voluntad, pues fue la familia de él fue quien lo alejó de su lado y le impidió visitarlo; lo cierto es que para el momento del fallecimiento del pensionado ya no existía entre ellos una verdadera relación de pareja ni el ánimo de continuar en una relación marital.

Ahora bien, los otros declarantes no aportan elementos nuevos que sirvan de sustento a las pretensiones de la actora, en tanto que, únicamente ratificaron lo dicho por el anterior declarante en cuanto a que la pareja convivió desde el año 1992 y hasta incluso un año antes del deceso del causante, cuando una de las hijas lo recogió, siendo la propia demandante quien les comentó esa situación.

Luego entonces, para la Sala es claro que la a-quo no equivocó en su juicio valorativo al considerar que, si bien la señora Gelsomina Rojas convivió con el causante bajo el mismo techo durante muchos años, no lo hizo en calidad de compañera durante al menos el ultimo año anterior a su fallecimiento, por lo que no puede ser catalogada como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que pretende.

Ahora bien, respecto a la tercera excluyente, Luz Mery Ossa Chavera, al abordar el estudio pertinente, encuentra la Sala que tampoco desacertó la juez en su razonamiento, conforme pasa a explicarse:

Como pruebas documentales arrimó al plenario: (i) una declaración extraprocesdo en la que el causante y ella manifiestan que convivieron por espacio de 30 años, que procrearon tres hijos y ella depende económicamente de él; (ii) copia de la Resolución 4318 de 2011, a través de la cual el ISS le niega la sustitución pensional; (iii) copia de los registros civiles de sus tres hijos, nacidos en los años 80, 81 y 82; (iv) algunos registros fotográficos; (v) el certificado de vacunación del pensionado; (vi) la historia clínica donde se constata que padecía de alzheimer y demencia, según valoración médica efectuada el 10 de marzo de 2009, donde se refiere además que su estado civil es soltero, y que padece cáncer de piel; (vii) milita también el certificado de la Nueva EPS donde se indica que la señora Luz Mery Ossa Chaverra es beneficiaria en salud, en calidad de cónyuge, del señor Raul Alvarez, desde el 1 de agosto de 2008 y, (viii) prueba trasladada del proceso que el señor Raúl Alvarez adelantó ante el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, según la cual mediante sentencia del 31 de octubre de 2008 le fue reconocido el incremento pensional del 14 % por tener a cargo a su cónyuge, que hoy funge como tercera excluyente.

Evidentemente, al contrastar los hechos en que se fundamenta la demanda de intervención excluyente, con la versión que ante notaria rindió la demandante, encuentra la Sala que existen divergencias e incongruencias importantes en cuanto al tiempo en que ella aduce haber convivido con el causante, puesto que mientras en el primero se refiere que la convivencia se presentó en dos momentos, entre 1979 y 1989, y posteriormente, entre el 2003 y el 2010; en la declaración extraprocesal se alude a que fueron 30 años continuos sin interrupción o separación alguna.

Del interrogatorio de parte que rindió en este proceso, se tiene que manifestó haber convivido con el causante muchos años, desde el año 1978 y haberse separado un tiempo de él porque era muy “tomatrago”; indicó que reanudaron la convivencia finalizando el año 2002, la cual perduró hasta que falleció; que conoció a la señora Gelsomina Rojas en una de las borracheras de él; que si bien ella se casó en el año 1999 con el señor Raúl Álvarez, lo cierto es que este era muy intermitente e inestable, iba y volvía, que lo aceptó de nuevo sin importar el dolor que le hubiere hecho pasar porque ella es muy buena persona. Manifestó que la convivencia con el señor Raúl Álvarez, se mantuvo hasta el año 2002, y que el incremento pensional se tramitó ante autoridad judicial como una forma de este ayudarle con los gastos del hogar; posteriormente al inquirírsele nuevamente sobre la convivencia con su esposo Raúl Álvarez, la actora confesó que lo aceptó de nuevo en el 2008-2009, que convivieron juntos con el causante y que en la actualidad ella y Raúl Álvarez conviven como pareja.

Dadas las anteriores afirmaciones, la jueza del conocimiento ordenó compulsar copias ante la Fiscalía General de la Nación para que investigara esa situación, puesto que presuntamente el reconocimiento del incremento pensional por persona a cargo que se le otorgó al señor Álvarez carecía de sustento.

Aunado a ello, según documento obrante a folio 104, la tercera excluyente indico ante el ISS que ella se encontraba ya en convivencia con el señor Raúl Álvarez cuando el señor Luis Eduardo retornó en el 2000 aceptando que ella tuviera otro compañero y que en todo caso, había sido él quien la había buscado por lo cual habían vivido felices los tres hasta el fallecimiento del pensionado, situación que no solo se aleja de lo que se plasmó en la declaración extra juicio antes citada que alude a 30 años de convivencia ininterrumpida, sino también de la versión rendida en el interrogatorio de parte.

Ahora bien, por si fuera poco, del testimonio de Luz Stella Londoño Ossa, hija de la interviniente ad-excludendum y del causante, se extrae que refirió que su padre retornó a la casa de su madre y sus hijos aproximadamente 10 años antes de fallecer y, que lo hizo en calidad de padre, y no como pareja de su mamá, pues para esa época él sostenía una relación con la señora Gelsomina Rojas, quien nunca más volvió a visitarlo y preguntar por él, y además su madre estaba con el señor Raul Álvarez, quien vivía con su madre en la casa desde hacía dos o tres años cuando su padre Luis Eduardo murió, y pese a que posteriormente indicó que sus padres convivieron entre 10-12 años al final, y que la relación que su madre tenía con el señor Raúl era algo relativo y esporádico, pues estaban un tiempo juntos y luego se separaban, dicha afirmación que a todas luces carece de credibilidad puesto que deja al descubierto su intención por favorecer los intereses de su señora madre.

De la valoración en conjunto de esos medios de prueba, la Sala concluye que si bien en determinado momento, el señor Luis Eduardo y Luz Mery sostuvieron una relación sentimental en cuyo seno se procrearon tres hijos Elizabeth, José Luis y Luz Stella; lo cierto es que para el momento del deceso del pensionado, no existía en realidad de verdad una comunidad de vida en pareja, la cual entraña el amor, una vida estable, permanente y firme, de apoyo espiritual y físico, puesto que la estadía del señor Luis Eduardo Londoño en la casa de la actora obedeció a una acción altruista, de socorro y solidaridad por parte de la actora y sus hijos al ver la difícil situación y el deteriorado estado de salud de aquel, pero nunca con la intención de reactivar la convivencia como compañeros permanentes.

No desconoce la Sala que aunque la señora Luz Mery pudo haber cuidado esmeradamente del causante, lo hizo no solo por la ayuda económica que este le prodigaba de la pensión como ella misma lo reconoció en su interrogatorio, sino también con fines solidarios, ya que este era el papa de sus hijos y tal como ella misma se catalogó es una persona de buen corazón que como cristiana solo busca colaborar a quien lo necesita; sin que existiera en realidad una verdadera relación de pareja, pues lo cierto es que ella mantenía una relación sentimental con el señor Raúl Álvarez aun cuando esta tuviere algunos tramos de interrupción.

Luego entonces, no puede afirmarse que la demandante hubiere tenido en los cinco años anteriores al deceso del pensionado, la calidad de compañera permanente.

Por consiguiente, se considera que las señoras Gelsomina Rojas y Luz Mery Ossa Chavera, no son beneficiarias de la Sustitución Pensional reclamada, por cuanto existen pruebas suficientes en el expediente que indican que ninguna de las dos solicitantes convivió con el pensionado por lo menos los cinco años anteriores a su fallecimiento.

Por ende, se confirmará íntegramente la sentencia apelada.

Costas en esta instancia a cargo de las recurrentes y en favor de Colpensiones.

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

**FALLA**

**1. Confirmar** la sentencia proferida el 21 de febrero de 2019 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

**3.** Costas en esta instancia a cargo de las recurrentes y a favor de Colpensiones.

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

 Magistrada Magistrada