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 del 1º de abril de 2019

Radicación No.: 66001-31-05-002-2015-00516-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Myriam Castro de Rojas

Demandado: Colpensiones

Interviniente: Fanny Henao

Vinculado: Gustavo Adolfo Vanegas Acevedo

Juzgado de origen: Segundo Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**TEMAS: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / REQUISITOS / CONVIVENCIA DURANTE LOS CINCO AÑOS ANTERIORES AL FALLECIMIENTO DEL CAUSANTE / ANÁLISIS PROBATORIO.**

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 la cónyuge o compañera permanente supérstite acredite, además de dicha calidad, haber tenido vida marital con el causante por lo menos durante los cinco (5) años anteriores al óbito de aquel. (…)

… la conclusión a la que arribó la Jueza de instancia respecto a las pretensiones de la señora Myriam Castro se comparte en su integridad, pues fue insuficiente el cúmulo probatorio que ella aportó para demostrar que convivió con el señor Jorge Aldo Vanegas en los 5 años anteriores a la muerte de este -ocurrida el 1º de junio de 2011-, y de las pocas que allegó con esa finalidad –sólo comparecieron dos testigos y aportó un comprobante de pago-, más allá de favorecerla, desdicen lo afirmado en los supuestos fácticos del libelo genitor, concretamente el testimonio del señor Jesús Antonio Sierra López, quien, como lo advirtió la operadora judicial, precisó que él no vivió con el de cujus, sino en una casa aledaña, además de relatar que eran los hijos de aquel quienes velaban por su cuidado en los distintos inmuebles donde pernoctó.

Por otra parte, no puede pasarse por alto que en el comprobante de pago aportado por ella misma se puede apreciar que el causante disfrutaba del incremento pensional por cónyuge a cargo (fl. 29), respecto del cual es sabido que se mantiene siempre y cuando se conserven las condiciones que le dieron origen.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISION LABORAL No. 1

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

**(1º de abril de 2019)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 9:30 a.m. de hoy, 1º de abril de 2019, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **Myriam Castro de Rojas** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, en el que actuó como interviniente ad-excludendum la señora **Fanny Henao** y como vinculado **Gustavo Adolfo Vanegas Acevedo.**

Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante… Por la demandada…

**Alegatos de conclusión**

De conformidad con el artículo 82 del C.P.T y de la s.s., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión. Por la parte demandante… Por la parte demandada…

**SENTENCIA**

Como quiera que los alegatos coinciden a cabalidad con los puntos fácticos y jurídicos objeto de discusión en esta instancia, procede la Sala a revisar en sede de consulta la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira el 22 de mayo de 2018, la cual fue desfavorable a los intereses de la demandante Myriam Castro Rojas y de Colpensiones.

**Problema jurídico por resolver**

 De acuerdo a lo expuesto en la sentencia de primera instancia, le corresponde a la Sala determinar si la señora Myriam Castro Rojas demostró haber conviviendo con el causante Jorge Aldo Vanegas Zapata en los cinco años anteriores al óbito de este.

1. **La demanda y su contestación**

La señora Myriam Castro de Rojas solicita que se condene a Colpensiones, previa declaración del derecho, a que le reconozca la sustitución pensional del señor Jorge Aldo Vanegas Zapata, en calidad de compañera permanente, a partir del 1º de junio de 2011, más las costas procesales y lo que resulte probado en virtud de las facultades extra y ultra petita.

 Para fundar dichas pretensiones manifesta que convivió por más de 20 años con el señor Jorge Aldo Vanegas, quien fue jubilado por el I.S.S. a través de la Resolución No. 0289 del 16 de febrero de 1994, y falleció el 1º de junio de 2011.

 Refiere que solicitó ante el I.S.S. el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la cual fue dejada en suspenso por medio de la Resolución 03577 del 4 de julio de 2012, toda vez que la señora Fanny Henao también había efectuado la reclamación de la prestación, en calidad de cónyuge supérstite.

 Agrega que cuando inició la relación con el señor Vanegas él ya estaba separado de su esposa Fanny Henao, y que incluso después de esa separación él tuvo una relación con la señora Nubiola Acevedo, con quien tuvo un hijo.

 Respecto a la relación que sostuvo con el causante, afirma que esta inició en septiembre de 1989, cuando ambos eran empleados del I.S.S., donde compartían todas las actividades empresariales, sindicales y sociales que allí se realizaban, siendo la relación amplia y notoriamente conocida por todos los compañeros de esa entidad.

 Narra que para la época en la que se complicó la salud del señor Vanegas, aproximadamente en el último año de vida, ella estaba en un tratamiento de columna y de rodillas que derivó posteriormente en una cirugía, situación que le impedía físicamente ayudarlo en el manejo y cuidado personal que requería; por ello, sus amigos Jesús Sierra y María Elena Santa los acompañaban en su casa y le ayudaban al señor Jorge Aldo en los traslados que requería, los cuales se hacían en el medio de transporte de los hijos de aquel. Afirma que, posteriormente, él se trasladó a la casa de aquellos por cuanto en la suya habían varias escalas; sin embargo, cuando aquel estaba de ánimo, lo llevaban a su casa, donde permanecía varias horas.

 Refiere que por el servicio brindado por sus amigos ella empezó a colaborarles con la suma de $250.000, no obstante, a pesar de su impedimento físico, ella llevaba el almuerzo todos los días para el causante y para ella y, en las tardes, se quedaba con él hasta las 7 u 8 de la noche, o incluso amanecía ahí, según el estado de salud que aquel presentara.

 Colpensiones aceptó los hechos de la demanda que refieren al reconocimiento de la pensión de jubilación a favor del señor Jorge Vanegas; la fecha de deceso de este; la solicitud pensional presentada por la actora y el contenido de la Resolución 03577 de 2012, por medio de la cual se dejó en suspenso la prestación. Frente a los demás hechos manifestó que no le constaban.

 Seguidamente se opuso a las pretensiones de la demandante y propuso las excepciones de mérito que denominó “Cobro de lo no debido”; “Buena fe” y “Prescripción”.

 Por su parte, la señora Fanny Henao, solicitó que se ordenara a Colpensiones que continúe cancelándole la pensión de sobrevivientes, conforme a lo establecido en las sentencias proferidas por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, el 20 de marzo de 2015, y por este Tribunal, el 18 de mayo de 2016. Asimismo, pidió que se condene a la demandada al pago de lo ultra y extra petita, así como a las agencias en derecho.

 Fundó sus pedidos aduciendo, en síntesis, que el 15 de noviembre de 2012 presentó demanda ordinaria en contra de Colpensiones y de la señora Myriam Castro de Rojas, con ocasión de la cual el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira emitió sentencia el 20 de marzo de 2015, reconociéndole a ella la sustitución pensional por el fallecimiento de su cónyuge Jorge Aldo Vanegas; providencia que fue confirmada por esta Corporación mediante fallo del 18 de mayo de 2016 y a la cual se dio cumplimiento por medio de la Resolución GNR 294081 del 6 de octubre de 2016.

 El señor Gustavo Adolfo Vanegas, a quien el despacho ordenó vincular por contar con 23 años al momento del deceso de su padre, se abstuvo de pronunciarse frente a las demandas a las que se ha hecho alusión, a pesar de que fue notificado personalmente de las mismas.

1. **La sentencia de primera instancia**

 La Jueza de conocimiento declaró que la señora Fanny Henao es la única beneficiaria, en calidad de cónyuge supérstite, de la pensión de sobrevivientes causada en virtud del fallecimiento del señor Jorge Aldo Vanegas. En consecuencia, condenó a la entidad demandada a que le siga cancelando la sustitución pensional desde la fecha en la que le fue suspendida la prestación, según la Resolución No. 03577 del 4 de julio de 2012 y hacia futuro, con sus mesadas adicionales de junio y diciembre.

 Igualmente, absolvió a Colpensiones de las pretensiones impetradas por la señora Myriam Castro de Rojas, a quien condenó al pago de las costas procesales a favor de la señora Fanny Henao.

 Para llegar a tal conclusión la A-quo consideró, en síntesis, que en el presente caso no se daba el fenómeno de la cosa juzgada frente a la señora Myriam Castro, toda vez que ella fue desvinculada del proceso adelantado por la señora Fanny Henao.

Aclarado lo anterior, procedió a indicar que la señora Fanny Henao acreditaba las condiciones jurisprudenciales, tanto en el anterior proceso como en el presente, para ser acreedora de la pensión de sobrevivientes, toda vez que se probó que al momento del óbito del señor Vanegas Zapata la sociedad conyugal no estaba disuelta y acreditó haber convivido con el causante durante más de 5 años en cualquier tiempo.

Con relación a la señora Myriam Castro, refirió que existen múltiples inconsistencias entre las pruebas recaudadas y las hechos planteadas en la demanda, como la fecha en la que se indica que inició de la convivencia, o que el causante vivió con los señores María Elena Santa y Jesús Sierra, cuando en su testimonio estos manifestaron que no era así, sino que él vivía en la casa contigua. Aunado al hecho de que el aludido testigo aseguró que había ayudado al señor Jorge Aldo desde 5 años antes de su fallecimiento y que aquel había vivido sólo en otras casas, y no con la señora Myriam.

Agregó que no tenía cabida el argumento de la demandante, según el cual la convivencia se interrumpió porque a ella le era físicamente imposible estar pendiente del causante pensionado, pues ella misma se contradice cuando afirma que lo iba a visitar diariamente, surgiendo la inquietud de ¿Hasta dónde tenía entonces la imposibilidad de cuidarlo si podía trasladarse a otro lugar, a otro barrio, donde estaba siendo cuidado por otras personas?

1. **Procedencia de la consulta**

Por otra parte, como quiera que la determinación de primer grado fue adversa a los intereses de Colpensiones y la señora Myriam Castro, y esta última no la atacó, se dispuso la revisión de dicha providencia en sede jurisdiccional de consulta.

1. **Consideraciones**
	1. **Del derecho a la pensión de sobrevivientes**

 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 la cónyuge o compañera permanente supérstite acredite, además de dicha calidad, haber tenido vida marital con el causante por lo menos durante los cinco (5) años anteriores al óbito de aquel.

**4.2 Caso concreto**

Sea lo primero indicar que al encontrarse en firme la providencia que resolvió el derecho a la pensión de sobrevivientes que le asiste a la señora Fanny Henao, la presente litis sólo podía estar encaminada a determinar si el porcentaje reconocido a ella se afectaba por el eventual derecho que le asistiera a la señora Myriam Castro, en calidad de compañera permanente; de manera que no era del caso reabrir el debate sobre su calidad de beneficiaria.

En este sentido, advierte la Sala que la determinación que tomó la A-quo frente a dicha interviniente pasó por alto que en la sentencia emitida el 18 de mayo de 2016, dentro del proceso radicado con el número 2012-00849, M.P. Julio César Salazar Muñoz, se concluyó que aquella tenía derecho a 13 mesadas anuales, por lo que no había lugar a efectuar modificaciones en ese aspecto. Siendo del caso **aclarar** que el pago de las 13 mesadas obedece a que el valor de la gracia pensional superaba los 3 salarios mínimos y no solamente a que *“la pensión de sobrevivientes se causó el 1º de junio de 2011, momento para el cual se encontraba vigente el Acto Legislativo 01 de 2005”*, como se indicó en la aludida providencia.

Igualmente, no tuvo en cuenta la Jueza de instancia que Colpensiones dio cumplimiento a lo ordenado por esta Colegiatura mediante la Resolución GNR 294081 del 6 de octubre de 2016, en la cual se ordenó el pago de la suma de $147.280.260, que se incluyeron en nómina de octubre de esa anualidad (fl. 87 y s.s.); de modo que al momento de proferirse el fallo de primera instancia no existía la suspensión que se alude en el ordinal 2º segundo de la parte resolutiva, ni mucho menos había lugar a retroactivo alguno, como podría llegar a interpretarse. Por lo anterior, se modificarán los ordinales 1º y 2º del fallo de primer grado.

Dicho esto, se indicará que la conclusión a la que arribó la Jueza de instancia respecto a las pretensiones de la señora Myriam Castro se comparte en su integridad, pues fue insuficiente el cúmulo probatorio que ella aportó para demostrar que convivió con el señor Jorge Aldo Vanegas en los 5 años anteriores a la muerte de este -ocurrida el 1º de junio de 2011-, y de las pocas que allegó con esa finalidad *–sólo comparecieron dos testigos y aportó un comprobante de pago-*, más allá de favorecerla, desdicen lo afirmado en los supuestos fácticos del libelo genitor, concretamente el testimonio del señor Jesús Antonio Sierra López, quien, como lo advirtió la operadora judicial, precisó que él no vivió con el *de cujus*, sino en una casa aledaña, además de relatar que eran los hijos de aquel quienes velaban por su cuidado en los distintos inmuebles donde pernoctó.

Por otra parte, no puede pasarse por alto que en el comprobante de pago aportado por ella misma se puede apreciar que el causante disfrutaba del incremento pensional por cónyuge a cargo (fl. 29), respecto del cual es sabido que se mantiene siempre y cuando se conserven las condiciones que le dieron origen.

Se comparte igualmente el discernimiento de la Jueza frente a la supuesta imposibilidad que impedía que la pareja conviviera en la misma casa, pues resulta particular que la demandante Myriam Castro indique que sus falencias físicas impedían brindarle al causante el cuidado que su enfermedad demandaba -y por eso no vivían bajo el mismo techo-, pero al mismo tiempo afirme que tenía la entereza para acudir diariamente a la “**casa de sus amigos”** a llevarle el almuerzo; lo cual resulta más llamativo si de la totalidad de los testimonios, incluidos los llamados por la interviniente Fanny Henao, se desprende que aquel vivía sólo o con su hijo de 38 años de edad.

Por lo brevemente discurrido se confirmará la decisión de primer grado respecto de la demandante Myriam Castro.

Sin costas en este grado jurisdiccional.

En mérito de lo expuesto, **la Sala No. 1º de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

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

**PRIMERO**.- MODIFICAR los ordinales 1º y 2º del fallo de primer grado, los cuales quedarán así:

“Primero: Declarar que la señora Fanny Henao es la única beneficiaria en calidad cónyuge superstite de la pensión de sobrevivientes causada en virtud del fallecimiento del cónyuge pensionado, señor Jorge Aldo Vanegas Zapata.

Segundo: Condenar a Colpensiones que continúe cancelando la sustitución pensional a favor de la señora Fanny Henao.”

**SEGUNDO**.- **Confirmar** en todo lo demás la sentencia objeto de revisión.

**TERCERO.-** Sin costas en este grado jurisdiccional.

**Notificación surtida en estrados.**

**Cúmplase** y **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen.

 Magistrada ponente

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

 Magistrada Magistrado