REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA DE DECISIÓN LABORAL
DESCONGESTIÓN

MAGISTRADA PONENTE: MARTHA INÉS RUIZ GIRALDO

SANTIAGO DE CALI, SIETE (7) DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021)

RADICADO: 76001310500720130028901.
DEMANDANTE: MARIA ORFILIA BOLIVAR FLOREZ.
DEMANDANTO: COLPENSIONES.

Conforme lo previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la Sala de Descongestión de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados MARTHA INÉS RUIZ GIRALDO, quien la preside, EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES y MARY ELENA SOLARTE MELO, se reunió con el **OBJETO** de resolver el recurso de apelación que interpuso el vocero judicial que representa los intereses de la señora Lina María Gonzales Mendoza, en contra de la sentencia que profirió el 04 de marzo de 2015 y complementada mediante sentencia del 9 de julio de 2019, el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca. Previa deliberación los Magistrados acordaron la siguiente:

SENTENCIA No. 167.

1) ANTECEDENTES.

a) PRETENSIONES.

Solicita la demandante que se declare que ella en su calidad de compañera permanente del causante JOSE JOAQUIN GRISALES OSPINA tiene derecho a la pensión de sobrevivientes desde el 15 de agosto de 2008, con las mesadas adicionales, los incrementos de ley y los intereses moratorios que se hayan generado.

b) HECHOS.

Como fundamentos facticos de sus pretensiones indicó la demandante que ella convivió con el causante como su compañera permanente y al momento de su fallecimiento esta convivencia era superior a los cinco años; que realizó la solicitud de la pensión ante el ISS y esta no le fue resuelta

c) RESPUESTA DE LA DEMANDADA.

La ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES COLPENSIONES al contestar la demanda indicó que no le consta que la demandante haya sido la compañera permanente del causante JOSE JOAQUIN GRISALES OSPINA, puesto que la actora no aportó pruebas que así lo demostrara. Se opuso a la totalidad de pretensiones de la demanda, formulando las excepciones de mérito que denominó: "INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, CARENCIA DEL DERECHO Y COBRO DE LO NO DEBIDO", "INTERESES MORATORIOS" y "PRESCRIPCION".

Por su parte la integrada a la Litis SIRLEY LASSO CASTRO en su propio y en representación de su menor hijo SANTIAGO GRISALES LASSO al contestar la demanda expuso que a la demandante no le asiste ningún derecho a reclamar la pensión de sobrevivientes del causante toda vez que este derecho le corresponde a ella y a su menor hijo. Se opuso a las pretensiones de la demanda formulando la excepción perentoria que denominó "COBRO DE LO NO DEBIDO"

La otra integrada a la Litis señora LUZ MARIA ALVAREZ compareció al proceso por intermedio de curador ad-litem, quien manifestó no constarle los hechos de la demanda. Se opuso a las pretensiones y no formuló ninguna excepción.

2) SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juez de primera instancia mediante sentencia del 4 de marzo de 2015 absolvió a COLPENSIONES de todas las pretensiones incoadas en su contra por la señora MARI ORFILIA BOLÍVAR FLOREZ:

Posteriormente mediante sentencia complementaria del 9 de julio de 2019, absolvió a la entidad de reconocer la pensión a la señora LUZ MARIA ALVAREZ ESPINOSA, declarando que la pensión que le fue reconocida al joven Santiago Grisales Lasso debía acrecentarse en un 50%.

3) RECURSO DE APELACIÓN.

Inconforme con la decisión, el vocero judicial de la señora MARÍA ORFILIA BOLIVAR FLOREZ interpuso el recurso de apelación aseverando que su representada tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión reclamada toda vez que acreditó el requisito de convivencia establecido en la ley para ello, además de lo anterior se debe dilucidar si efectivamente la señora LUZ MARIA ALVAREZ ESPINOSA cumplió con los requisitos para ser merecedora de la prestación que está disfrutando en un 50%.

4) SEGUNDA INSTANCIA.

En auto del 9 de octubre del 2019, se admitió el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia.

El Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdo PCSJA21-11766 del 11 de marzo de 2021, creó el Despacho de Descongestión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali y este asunto fue remitido para ser objeto de esa medida.

Por auto del 26 de abril de 2021, se avocó el conocimiento del proceso, se aceptó una renuncia de poder, se negó el decreto y práctica de una prueba testimonial y se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020.

Mediante auto del 13 de mayo del 2021 se decidió no reponer el auto que negó el decreto y la práctica de la prueba solicitada.

5) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Las partes guardaron silencio.

6) CONSIDERACIONES.

a) PROBLEMAS JURÍDICOS.

Vistos los antecedentes planteados, corresponde resolver los siguientes problemas jurídicos: i). ¿Si La señora MARIA ORFILIA BOLIVAR FLOREZ tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en su condición de compañera permanente del causante JOSÉ JOAQUÍN GRISALES OSPINA; ii) O si por el contrario la señora LUZ MARÍA ÁLVAREZ ESPINOSA acreditó ser la beneficiaria de dicha prestación, como compañera permanente; ii) En caso de que se haya presentado convivencia simultánea se entrará a establecer en qué porcentaje se debe ordenar el pago de la misma?

Así las cosas, se procede a resolver de la siguiente manera.

b) DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.

Conforme lo ha dejado sentado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para resolver una petición de reconocimiento de pensión de sobrevivientes se debe acudir a la norma vigente para la fecha en que se produjo el deceso del afiliado o pensionado (Véanse las sentencias CSJ SL1379-2019, SL4795-2018, SL17525-2017, entre otras).

Esto quiere decir que en el *sub lite* la disposición aplicable es la contenida en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 modificados por los artículos 12 y 13 la Ley 797 de 2003, toda vez que el señor JOSÉ JOAQUIN GRISALES OSPINA falleció el 15 de agosto de 2008, conforme lo establece el registro civil de defunción que obra a folio 7 del expediente.

Así las cosas partiendo del hecho que fue aceptado por COLPENSIONES que el de cujus dejo causado el derecho, se procederá a determinar si la demandante demostró ser la beneficiaria del derecho a dicha pensión.

Del requisito de la convivencia exigido a las señoras MARIA ORFILIA BOLIVAR FLOREZ y LUZ MARIA ÁLVAREZ OSPINA

El artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 13 de la Ley 797 de 2003, preceptúa en lo concerniente al derecho a la pensión de sobrevivientes del cónyuge y/o compañeros (as) permanentes, lo siguiente:

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; b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con éste (sic).

La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo.

Ahora bien, por convivencia ha entendido la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, que es aquella *"comunidad de vida,*

forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva- durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado.

Así, la convivencia real y efectiva entraña una comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión, soporte en los pesos de la vida, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino común. Lo anterior, excluye los encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida" (CSJ SL, 25 abril. 2018, rad. 45779).

De la convivencia con la compañera permanente.

Cuando se trata de la compañera permanente, la jurisprudencia ha sido pacifica al indicar que la convivencia debe verificarse dentro de los cinco (5) años anteriores al deceso del causante. En la sentencia CSJ SL680-2013, reiterada en SL1067-2014, la Corte sobre la misma expuso:

"Pese a lo argüido, la exégesis que el juez de alzada hizo de la disposición legal no resulta distorsionada en cuanto consideró necesario y vital que se cumpliera el lapso de convivencia que allí se exige, esto es, 5 años previos al deceso, al tratarse de compañera permanente.

El aludido texto es claro respecto de tal requisito, y aun cuando, como lo ha considerado esta Sala al fijar la inteligencia de su literal b), privilegió el vínculo matrimonial, lo cierto es que en ningún evento dispensó el término de 5 años de coexistencia, solo que en el caso de la compañera permanente, por tratarse de una situación de facto, derivada de la decisión libre y espontánea, se asentó sobre la necesidad de que fuera cumplido previo al fallecimiento […]».

Conforme a lo anterior la convivencia de los compañeros permanente debe presentarse en los cinco años previos al fallecimiento del causante, puesto que diferencia del vínculo matrimonial, cuyas obligaciones personales no se agotan por la separación de cuerpos, cuando se trata de uniones maritales

de hecho la cesación de la comunidad de vida tiene un efecto conclusivo de la unión y de sus obligaciones y deberes personales.

Del caso concreto

La señora MARÍA ORFILIA BOLIVAR en su condición de compañera permanente indica que tiene derecho a que se le reconozca y pague la pensión de sobreviviente teniendo en cuenta que convivió con el causante durante el tiempo que establece la norma para ello.

Para acreditar lo anterior se recepcionó interrogatorio de parte a la demandante y los testimonios de los señores OVILIA CHAVEZ FERNANDEZ, y ODILIA RODRIGUEZ.

La señora MARIA ORFILIA BOLIVAR FLOREZ al absolver interrogatorio de aseveró que convivió con el causante por espacio de 11 años, desde el año 2000 y hasta su fallecimiento; que inicialmente vivieron en casa de un hermano de ella y posteriormente pagaron arrendamiento; que cuando José Joaquín se enfermó estaba donde una hermana de él, que no procrearon hijos, pero que él si tenía un hijo menor; expuso que el causante convivió con la señora Luz María Álvarez con quien procreó dos hijos que son mayores de edad, pero cuando empezó a convivir con ella ya no vivía con ésta, estaba separado; afirmó que durante la enfermedad del de cujus ella estuvo pendiente de él e iba y lo cuidaba a la casa de una hermana.

La señora OVILIA CHAVEZ FERNANDEZ en declaración expuso que conoció a Joaquín desde el año 2003, que tuvo conocimiento que Orfilia y el causante convivían juntos porque la demandante se lo contó, pero que no visitó la casa donde vivía la pareja, que socialmente Orfilia era conocida como la esposa de Joaquín, que los veía en la calle juntos, pero sin dar mayores detalles acerca de la convivencia de la pareja.

La señora ODILIA RODRIGUEZ en su testimonio afirmó que conoció a la pareja conformada por Orfilia y Joaquín porque eran vecinos, constándole que convivieron como pareja por aproximadamente seis años; que el causante falleció en la casa de sus hermanos.

Se cuenta además con el informe administrativo realizado por Cyza Outsourcing S.A. el 27 de mayo de 2013, en el que se informa que la señora María Orfilia convivió con el causante desde el año 2002, que en ese entonces pagaban arrendamiento, que después les pidieron la casa donde estaban viviendo, José Joaquín se fue a vivir a una casa de su hermano de María Orfilia y ésta a la casa de su madre, que después de ello se frecuentaban, pero no volvieron a vivir juntos; que ya cuando el causante se enfermó de cáncer se fue a vivir a su casa materna con un hermano de nombre José Alonso Álvarez Espinosa, donde era cuidado por éste y su esposa, donde estuvo hasta el momento en que falleció; lo consignado en este informe no concuerda con lo manifestado por la demandante en su interrogatorio de parte en el que indica que la convivencia se dio desde el año 2000, tampoco fue clara la deponencia respecto de los tiempos en los cuales el causante convivió con ella y en la casa del hermano de él de nombre José Alonso Grisales, toda vez que al indagársele sobre esto se mostró insegura, sin recordar las fechas exactas; no supo explicar cómo fue su convivencia con el causante durante la enfermedad de éste, puesto que como ella trabajaba era su cuñada quien lo cuidaba, porque ella vivía en otra casa y había veces que iba a cuidarlo, sin indicar con qué frecuencia lo hacía.

Por su parte los testimonios de las señoras OVILIA CHAVEZ FERNANDEZ y MARIA ODILIA RODRIGUEZ; la primera indicó que lo que conoce de la convivencia de Joaquín y María Orfilia, fue por lo que ésta última le contó, pero que nunca visitó la casa de la pareja, tampoco tuvo conocimiento en que dirección convivieron, que ellos no procrearon hijos; que veía a la pareja juntos cuando salían a la calle; este testimonio nada aporta acerca de la convivencia de la pareja, puesto que lo que sabe de esa situación es porque se lo contó la demandante; la segunda de las citadas esto es la señora Odilia Rodríguez, aunque en su declaración manifestó que conoció a la pareja porque eran sus vecinos, no fue clara como fue la convivencia, ni mucho menos respecto del cuidado de la enfermedad del de cujus, pues indicó que éste falleció en casa de uno de sus hermanos, para después manifestar que fue Orfilia quien lo cuido, pero que ésta trabajaba, este testimonio tampoco fue claro y contundente para demostrar que efectivamente María Orfilia convivió con el causante hasta su fallecimiento.

De lo anterior se puede concluir que efectivamente la señora MARIA ORFILIA convivió con el causante JOSE JOAQUIN un período de tiempo, que esta convivencia se interrumpió cuando al pedirles la casa donde convivían cada uno de fue para sitios diferentes, José Joaquín para donde un hermano de María Orfilia y ésta para la casa de sus padres; posteriormente el causante se enfermó y se fue a vivir a la casa de un hermano de él de nombre José Alonso, donde recibió los cuidados por parte de éste y de su esposa hasta el momento de su fallecimiento y aunque la actora y los testigos aseveraron que María Orfilia estuvo al cuidado de éste, estas afirmaciones no tienen sustento fáctico para llegar a la conclusión que la convivencia nunca se interrumpió.

De acuerdo a la pruebas recaudadas es necesario concluir que la demandante MARIA ORFILIA BOLIVAR FLOREZ, no convivió bajo el mismo techo con el señor JOSE JOAQUIN GRISALES OSPINA, como se afirma en la demanda o por lo menos durante el tiempo que allí se alude, pues pese a que las declarante intentaron favorecer los intereses de la parte activa, indicando que el causante y la petente nunca se separaron y que fueron pareja hasta el momento del deceso, lo cierto es que, en el sub examine lo que debía probarse era la convivencia por lo menos dentro de los cinco años antes del fallecimiento del de cujus, esta convivencia no puede ser extractada de manera nítida de tales declaraciones, pues no sólo no dan razón del tiempo efectivo de convivencia, sino además incurrieron en contradicciones acerca del cuidado de la enfermedad del causante, lo que hace que pierdan credibilidad.

Ahora bien, del análisis de la prueba documental tampoco es posible arribar a conclusión diferente, en la medida en que la única prueba que da cuenta de la convivencia del causante con la actora es el informe investigativo No. 990/2013 efectuado por Cyza Outsoursing S.A, en el que claramente se indica que MARIA ORFILIA no convivió con el causante durante el término que indica la ley para que pueda ser acreedora a la prestación reclamada.

En consecuencia y al no encontrar elementos de prueba que de manera clara, suficiente, concluyente y convincente permitan colegir que la convivencia del causante con la aquí demandante durante por los menos cinco años anteriores a su fallecimiento, se absolverá a COLPENSIONES de las pretensiones incoadas en su contra.

Por último el despacho entrará a analizar el derecho que le pudiera corresponder a las señoras LUZ MARIA ÁLVAREZ ESPINOSA y SIRLEY LASSO CASTRO, en su condición de compañeras permanentes del causante.

Respecto de la señora LUZ MARIA ÁLVAREZ ESPINOSA no fue allegada prueba de su parte para demostrar la convivencia con el causante durante los cinco años anteriores a su fallecimiento, solo se cuenta con el informe investigativo No. 990/2013 efectuado por Cyza Outsoursing S.A, que da cuenta que el causante al momento de su fallecimiento convivía con su hermano José Joaquín Grisales Ospina quien junto con la esposa de éste le suministraron los cuidados necesarios hasta su fallecimiento; se indica igualmente que Luz María al ser entrevistada indicó que procreo dos hijos con el causante, pero al enterarse que tuvo un hijo con Sirley Lasso Castro, esa relación se terminó; que a pesar de ello el causante nunca dejó de frecuentar a sus hijos; lo anterior lleva a concluir que al momento del fallecimiento del causante ya no tenía relación de convivencia con la señora Álvarez Espinosa, y si bien el ISS en su momento le reconoció el derecho reclamado con base en declaraciones extrajuicio, estas no fueron ratificadas; reiterándose que el informe investigativo fechado el 27 de mayo de 2013, la misma Luz Marina aseveró que la relación de convivencia con José Joaquín se terminó una vez ella se dio cuenta del nacimiento del menor Santiago Grisales Lasso, acaecido el 16 de mayo de 1997.

En consecuencia, la señora LUZ MARIA ALVAREZ tampoco acreditó los requisitos establecidos en la ley para ser acreedora a la pensión de sobrevivientes en su calidad de compañera permanente.

Por último se analizará el derecho que le pueda corresponder a la señora SIRLEY LASSO CASTRO como compañera permanente. Al respecto hay que indicar que esta en la contestación de la demanda indica que por el hecho de ser la progenitora del menor SANTIAGO GRISALES LASSO tiene derecho al reconocimiento de dicha prestación, sin que haya allegado al plenario elementos de convicción para que pudiera considerarse como beneficiaria de la pensión en su condición de compañera permanente, advirtiéndose que el solo hecho de ser la madre el menor a quien se le reconoció el derecho no la hace merecedora de la prestación reclamada, indicándose que debió probar que efectivamente fungió como la compañera permanente del causante durante los cinco años anteriores a su fallecimiento, lo que no

aconteció en su caso, razón por la cual no podrá tenerse como beneficiaria de la misma.

En consecuencia de todo lo anterior se confirmará la sentencia de primera instancia.

c) COSTAS.

Conforme lo dispone el numeral 1 del artículo 365 del C.G. del P., al cual se acude en virtud a la integración normativa autorizada por el artículo 145 del C. de P.L. y de la S.S., se condena en costas a la señora MARIA ORFILIA BOLIVAR FLOREZ en esta instancia por haberse resuelto negativamente su recurso de apelación, las cuales serán a favor de la entidad de seguridad social. Se fijan como agencias en derecho la suma de 1 smlmv.

7) DECISIÓN.

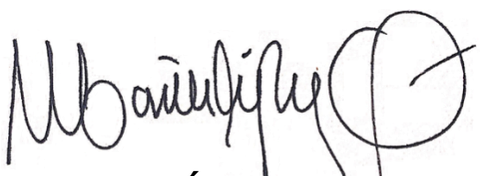
En mérito de lo expuesto, la **SALA DE DESCONGESTIÓN DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

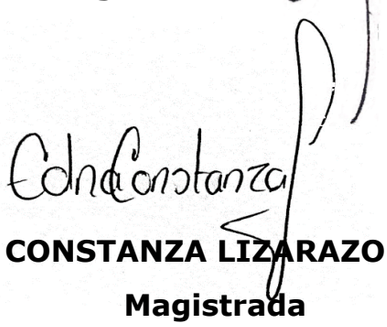
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia que proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, Valle el 4 de marzo de 2015 y complementada el 9 de julio de 2019, en el proceso ordinario de la seguridad social de primera instancia promovido por MARIA OFILIA BOLIVAR FLOREZ en contra de COLPENSIONES, trámite al que se integró a SHIRLEY LASSO CASTRO, al joven SANTIAGO GRISALES LASSO y a la señora LUZ MARIA ALVAREZ, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la señora María Orfilia Bolívar Flórez y en favor de COLPENSIONES. Se fijan como agencias en derecho la suma de 1 smlmv.

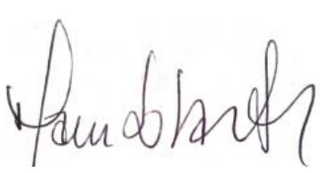
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARTHA INÉS RUIZ GIRALDO
Magistrada Ponente



EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada



MARY ELENA SOLARTE MELO
Magistrada

La presente providencia debe ser notificada por edicto, con sujeción a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la providencia AL2550-2021.

Firmado Por:

Martha Ines Ruiz Giraldo
Magistrada
Sala Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **642da060140db2a73a02555276cc8a14eb20532c751dd7c562a0ec742291e3f4**

Documento generado en 07/12/2021 06:59:11 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica