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 el audio que reposa en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia - 2ª instancia - 7 de abril de 2016

Proceso: Ordinario Laboral – Confirma sentencia que negó las pretensiones

Radicación No.: 660013105001-2014-00334-01

Demandantes: Olga María Barrero Clavijo

Demandadas: Ana Elvia Romero de Bedoya y Colpensiones

Juzgado de origen: Primero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema: **PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE-CÓNYUGE SEPARADO:** cuando un afiliado o pensionado fallecido se encontraba separado de hecho de su cónyuge supérstite y tenía un compañero o compañera permanente, para que a la cónyuge, como en este caso, le asista el derecho a la pensión de sobrevivientes, no tiene la carga de demostrar que convivió con el causante durante los últimos cinco (5) años anteriores al fallecimiento, puesto que tal y como ha sido reiterado en la jurisprudencia, le basta demostrar que convivió con el causante, como mínimo, cinco (5) años en cualquier tiempo con posterioridad al matrimonio. (Como requisito adicional) en la sentencia SL 12442 del 15 de septiembre de 2015, radicación Nº 47.173, La Corte Suprema señaló que para otorgar el derecho a la pensión de sobrevivientes, al cónyuge supérstite separado de hecho no le basta con acreditar cinco (5) años de convivencia ininterrumpida en cualquier tiempo, pues no es suficiente una interpretación exegética o literal del inciso 3º del literal b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, sino que debe realizarse una ejercicio hermenéutico sistemático que involucre lo previsto en el artículo 46 ibídem, en el que se exige que quien alega la condición de beneficiario de la pensión sobreviviente pertenezca al grupo familiar del pensionado o afiliado fallecido. Se explicó en la providencia del órgano de cierre que:*“…el amparo se concibe en la medida en que quien reivindica el derecho merezca esa protección, en cuanto forma parte de la familia del causante en la dimensión en que ha sido entendida por la jurisprudencia de la Sala, referida en el caso de los cónyuges, a quienes han mantenido vivo y actuante su vínculo mediante el auxilio mutuo -elemento esencial del matrimonio según el artículo 113 del C.C.- entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico, aún en casos de separación y rompimiento de la convivencia…”*.Incluso, manifestó la Corte, que aun en los eventos en los que no se mantenga vivo y actuante el vínculo en los términos expuestos anteriormente, podrá aspirar el cónyuge supérstite a que se le reconozca la pensión de sobrevivientes, siempre y cuando demuestre que ello se produjo por situaciones ajenas a su voluntad.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

#### SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

**(Abril 7 de 2017)**

Siendo las 09:40 a.m. de hoy, viernes 7 de abril de 2017, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso Ordinario Laboral instaurado por **OLGA MARÍA BARRERO CLAVIJO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-** y de **ANA ELVIA ROMERO** de **BEDOYA.** 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 expongan 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 resolver el recurso de apelación promovido por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia emitida el día 16 de marzo de 2016 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del Proceso Ordinario Laboral reseñado con anterioridad.

**PROBLEMA JURIDICO**

La Sala se remitirá a la ley y la jurisprudencia a efectos de dilucidar, si como lo alega la demandante, la cónyuge supérstite, separada de hecho, no tiene derecho al pago de la pensión de sobrevivientes, por no haber convivido con el pensionado o afiliado durante los últimos cinco (5) años anteriores al fallecimiento.

1. **ANTECEDENTES**

Con ocasión del fallecimiento del pensionado EVELIO BEDOYA LOIZA, ocurrido el 24 de mayo de 2011, mediante Resolución No. 125160 del 7 de junio de 2013, COLPENSIONES reconoció como beneficiarias de la pensión de sobrevivientes a las señoras ANA ELVIA ROMERO de BEDOYA y OLGA MARÍA BARRERO CLAVIJO, a la primera en calidad cónyuge y a la segunda como compañera permanente del causante.

La mesada pensional, por monto de $535.600, fue distribuida entre ellas, correspondiéndole el 80% a la cónyuge y el 20% restante a la señora OLGA MARÍA BARRERO CLAVIJO.

Esta última pretende el reconocimiento del 100% de la mesada, sobre la base de que su compañero permanente, a la fecha del fallecimiento, convivía con ella y lo hacía de manera ininterrumpida desde el año 2001, compartiendo lecho, techo y mesa, y llevaba más de diez (10) años separado de la esposa, ANA ELVIA ROMERO de BEDOYA.

Para demostrar dicha afirmación, aportó al proceso declaración juramentada rendida por su compañero el 8 de septiembre de 2009, en la que dejó expresa constancia de estar casado con la señora ANA ELVIA ROMERO, con quien no convivía desde hacía más de ocho (8) años y en la que, además, manifestó que su compañera permanente era OLGA MARÍA BARRERO CLAVIJO, por quien velaba económicamente. También allegó solicitud elevada al ISS por el pensionado fallecido, el 10 de septiembre de 2009, en la que este indicó, expresamente, que su voluntad era que OLGA MARÍA BARRERO CLAVIJO fuera la única beneficiaria de su pensión en caso de muerte.

La señora ANA ELVIA ROMERO se opuso a la prosperidad de las pretensiones, alegando, en síntesis, que el causante convivió con ella hasta el año 2009, que dicha convivencia inició desde el día del matrimonio, celebrado el 6 de enero de 1965, y que se prolongó de manera ininterrumpida hasta el día en que la abandonó para hacer vida en común con la demandante, con quien convivió mucho menos de los cinco (5) años que exige la Ley para hacerse con la pensión de sobreviviente.

**II - SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El juez de primer grado desestimó las pretensiones de la demandante, al considerar, con apoyo en la interpretación jurisprudencial del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 (modificado por la Ley 797 de 2003), que la cónyuge del causante, ANA ELVIA ROMERO, pese a haberse separado de hecho del causante, tenía derecho a la cuota parte de la pensión que le reconoció COLPENSIONES (es decir, al porcentaje del 80% de la mesada), por haber convivido con este mucho más de cinco (5) años antes de la separación, por lo que no podía ser desplazada en su derecho para acrecentar la cuota parte de la pensión que viene disfrutando OLGA MARÍA BARRERO CLAVIJO, como se pretende en la demanda, ya que ambas, tanto la cónyuge como la compañera permanente del causante, tienen derecho al pago de la pensión de sobrevivientes, distribuida en proporción al tiempo que cada una de ellas convivió efectivamente con el pensionado.

**III – APELACIÓN**

La demandante apeló la decisión acabada de resumir, volviendo a hacer recuento de los planteamientos de la demanda, enfatizando el hecho de que el causante convivió con ella durante más de diez (10) años hasta su muerte.

**IV – CONSIDERACIONES**

A efectos de concentrar el debate jurídico, conviene que de una vez se precise que en el proceso ha quedado plenamente acreditado:

1. Que el mencionado fallecido mantuvo vigente hasta su muerte el vínculo matrimonial con la señora ANA ELVIA ROMERO, con quien convivió por mucho más de cinco (5) años desde el matrimonio -celebrado el 25 de mayo de 1959- y que fruto de dicha unión, procreó 5 hijos, hoy todos mayores de edad.
2. Asimismo, tampoco está puesto en duda que la demandante convivió por más de diez (10) años con el causante hasta su muerte, convivencia que inició con posterioridad a la separación entre este y su esposa, conforme a lo que aquel indicó en la declaración extra-juicio que rindiera ante el notario primero del circulo de Armenia el 8 de septiembre de 2009 -casi dos años antes de su deceso- en la que manifestó, en lo que interesa al recurso: *“soy casado desde hace 48 años hasta la actualidad con la señora ANA ELVIA ROMERO RUBIO, de nuestro matrimonio tuvimos 5 hijos (…) manifiesto que desde hace 10 años no convivo con ella (…) que actualmente convivo en unión libre compartiendo techo, mesa y lecho consistente en una comunidad de vida singular y permanente desde hace 8 años hasta la actualidad con la señora OLGA MARÍA BARRERO CLAVIJO”*

Planteadas así las cosas, debe empezar la Sala por anotar, tal como lo estableció el fallador de primera instancia, que la norma que verdaderamente gobierna la situación pensional aquí debatida, no es otra que el artículo 13 de la Ley 797 del 29 de enero de 2003, modificatorio del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta que el señor EVELIO BEDOYA falleció el 24 de mayo de 2011. Asimismo, que la situación fáctica antes reseñada, encuadra perfectamente dentro del escenario casuístico descrito por el legislador en numeral 3º del literal b) de la mencionada normativa.

En este orden, se trae a colación la interpretación que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia tiene con respecto a ese numeral de la norma. A propósito de ello, en sentencia del 29 de noviembre de 2011, radicado 40055, se indicó que la hipótesis del inciso 3° del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, aplica para el evento en que, luego de la separación de hecho de un cónyuge con vínculo matrimonial vigente, el causante establezca una nueva relación de convivencia y concurra un compañero o compañera permanente, caso en el cual la convivencia de los cinco (5) años de que habla la norma para el o la cónyuge potencialmente beneficiario (a) de una cuota parte, puede ser cumplida en *“cualquier tiempo”*.

Sin embargo más adelante esa misma Corporación adicionó un requisito más a esa tesis, en la sentencia SL 12442 del 15 de septiembre de 2015, radicación Nº 47.173, en la que señaló que para otorgar el derecho a la pensión de sobrevivientes, al cónyuge supérstite separado de hecho no le basta con acreditar cinco (5) años de convivencia ininterrumpida en cualquier tiempo, pues no es suficiente una interpretación exegética o literal del inciso 3º del literal b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, sino que debe realizarse una ejercicio hermenéutico sistemático que involucre lo previsto en el artículo 46 ibídem, en el que se exige que quien alega la condición de beneficiario de la pensión sobreviviente pertenezca al grupo familiar del pensionado o afiliado fallecido. Se explicó en la providencia del órgano de cierre que:

*“…el amparo se concibe en la medida en que quien reivindica el derecho merezca esa protección, en cuanto forma parte de la familia del causante en la dimensión en que ha sido entendida por la jurisprudencia de la Sala, referida en el caso de los cónyuges, a quienes han mantenido vivo y actuante su vínculo mediante el auxilio mutuo -elemento esencial del matrimonio según el artículo 113 del C.C.- entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico, aún en casos de separación y rompimiento de la convivencia…”*.

Incluso, manifestó la Corte, que **aun en los eventos en los que no se mantenga vivo y actuante el vínculo en los términos expuestos anteriormente, podrá aspirar el cónyuge supérstite a que se le reconozca la pensión de sobrevivientes, siempre y cuando demuestre que ello se produjo por situaciones ajenas a su voluntad.**

En ese orden de ideas, la decisión de COLPENSIONES, ratificada por el fallador de primera instancia, se ajusta en un todo a la interpretación jurisprudencial que se le ha dado a la norma aplicable al caso concreto, dado que el causante convivió con su esposa por espacio de 42 años y, tras separarse de ella, inició una nueva relación sentimental con la señora OLGA MARÍA BARRERO CLAVIJO, con quien convivió bajo el mismo techo por espacio de 10 años, lo cual no es motivo de apelación para ninguna de las partes, de manera que había lugar a distribuir la mesada pensional entre las dos (2) de acuerdo al tiempo de convivencia, tal como lo hizo en su momento COLPENSIONES.

Respecto al requisito adicional señalado en la sentencia SL 12442 de 15 de septiembre de 2015, puede advertirse que la separación entre el causante y su esposa se dio por culpa de este último y no de la esposa, prueba de lo cual la constituye la declaración extra-juicio que en vida rindió el causante y a la cual ya se hizo referencia, en la que aquel señaló expresamente: *“es de agregar que varias veces le propuse (a la esposa) que me diera el divorcio y no acepto”,* de lo que se infiere que no había intención de la señora **ANA ELVIA ROMERO** de **BEDOYA** de romper el vínculo matrimonial, por lo que la ruptura de hecho se dio por causas ajenas a su voluntad, lo que la habilita para reclamar la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge separada.

Corolario de lo anterior, se confirmará en esta instancia la decisión de primer grado y se impondrá condena en costas a la parte recurrente, cuyo valor será fijado por el juzgado de origen.

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,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** en sede apelaciones la sentencia emitida el 16 de marzo de 2016 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito dentro del proceso Ordinario Laboral promovido por **OLGA MARÍA BARRERO CLAVIJO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-** y de **ANA ELVIA ROMERO** de **BEDOYA.**

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas procesales de segunda instancia a la parte demandante. Liquídense por la secretaría del juzgado de origen.

**Notificación surtida en estrados.**

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

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se termina siendo las \_\_\_\_\_ de la mañana, se levanta el acta y firman las personas que en la misma intervinieron.

La Magistrada,

### **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Los Magistrados,

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

Secretaria Ad-Hoc