El siguiente es el documento presentado por la Magistrada 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 Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia – 2ª instancia - 2 de junio de 2017

Proceso: Ordinario laboral – Confirma sentencia que accedió a las pretensiones

Radicación No.: 66001-31-05-005-2014-00152-01

Demandante: Blanca Luz Raigoza

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Quinto Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES: Para acceder al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes la compañera permanente debe acreditar no solo dicha calidad, sino también que a la fecha de fallecimiento del pensionado sostenía una convivencia efectiva con él. 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 DE DECISION LABORAL No. 1

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

**(Junio 2 de 2017)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 9:00 a.m. de hoy, 2 de junio de 2017, 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 la señora **BLANCA LUZ RAIGOZA** de **LONDOÑO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-**, proceso en el cual interviene como demandante ad exludendum la señora **MARÍA LUCELLY BARBOSA LOTERO.**

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 desatar el recurso de apelación promovido por la señora **MARÍA LUCELLY BARBOSA LOTERO,** quien actúa en calidad de demandante excluyente, en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira el pasado 8 de abril de 2016. Igualmente se agotará lo correspondiente al grado jurisdiccional de consulta, como quiera que la sentencia fue totalmente desfavorable a los intereses de la entidad pública demandada.

**PROBLEMA DE JURIDICO**

De conformidad con el recurso de apelación, le corresponde a la Sala determinar si la demandante ad-excludendum, **MARÍA LUCELLY BARBOSA LOTERO**, acreditó la calidad de beneficiaria para acceder a la pensión de sobrevivientes en condición de compañera permanente del pensionado fallecido. Y de otra parte, si acertó la jueza de primer grado al conceder la gracia pensional a la señora **BLANCA LUZ RAIGOZA** en calidad de cónyuge separada del causante.

 Para el efecto se tendrán en cuenta los siguientes antecedentes:

**I – ANTECEDENTES**

Ambas demandantes pretenden por separado el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes originada con ocasión del deceso del pensionado **OCTAVIO DE JESÚS LONDOÑO**, ocurrido el 28 de agosto de 2013 en la ciudad de Pereira.

La señora **BLANCA LUZ RAIGOZA** de **LONDOÑO**, por su parte, se presenta como esposa del citado pensionado, aduciendo que contrajeron matrimonio el 23 de abril de 1956 y que procrearon 8 hijos.

Reconoce en la demanda que el causante sostuvo una relación sentimental inestable con la señora MARÍA LUCELLY BARBOSA, la cual se extendió por algo más de 12 años, entre febrero del año 2000 y el 31 de diciembre de 2012, fecha en la cual discutieron fuertemente rompiendo definitivamente la convivencia (Hecho 5º de la demanda).

Señala, además, que en virtud de dicha ruptura, su esposo volvió al seno del hogar, pero decidió abandonarlo voluntariamente en febrero de 2013, cuando se trasladó a vivir solo en el municipio de Santa Rosa de Cabal (Risaralda), donde sufrió un ataque cardiaco que requirió tratamiento médico especializado, una cirugía y varios meses de reposo y cuidados personalizados, los cuales recibió en la casa de ella, quien se esmeró por atenderlo durante todo el tiempo de su recuperación, tras lo cual este decidió nuevamente abandonar el hogar, instalándose esta vez en un cuarto rentado, en el que falleció a causa de un infarto el 28 de agosto de 2013.

Desde la otra orilla, la señora **MARÍA LUCELLY BARBOSA LOTERO**, señaló que la convivencia suya con el causante duró alrededor de 14 años, que finalizó con la muerte de este último el 28 de agosto de 2013. Indicó igualmente que ella era su beneficiaria en servicios exequiales y fue quien lo asistió en la enfermedad acompañándolo al médico y dándole sus medicamentos.

**II - SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La jueza de primera instancia declaró beneficiaria de la pensión de sobrevivientes a la señora **BLANCA LUZ RAIGOZA** y condenó al pago de la respectiva prestación económica a partir del 28 de agosto de 2013, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente.

De otra parte, en lo que interesa al recurso de apelación, rechazó las suplicas de la demandante ad-excludendum, **MARÍA LUCELLY BARBOSA LOTERO,** al considerar que no había logrado demostrar el requisito legal de convivencia ininterrumpida por al menos cinco (5) años con el causante antes de su fallecimiento. Arribó a dicha conclusión con apoyo, principalmente, en la misma declaración rendida por la demandante en primera instancia, quien confesó:

**1)** que el señor LONDOÑO GONZALEZ no estaba viviendo con ella el día que sufrió el primer infarto antes de la cirugía que le fue practicada el 28 de febrero de 2013 en la ciudad de Cali, y,

**2)** Que murió en un cuarto rentado, lejos de su casa, exactamente seis (6) meses después de aquella cirugía, lo cual coincide con el dicho de las personas que ella misma llamó a declarar.

En virtud de dichas afirmaciones y en ausencia de alguna buena razón justificativa de la separación física de la pareja, desestimó las pretensiones de la demandante *ad-excludendum* y la condenó al 50% de las costas procesales, fijando las agencias en derecho en la suma de $170.000.

**III - RECURSO DE APELACIÓN**

Contra la decisión acabada de resumir presentó recurso de apelación la apoderada judicial de la señora **MARÍA LUCELLY BARBOSA LOTERO** indicando que su prohijada y el causante no vivían bajo el mismo techo debido a que eran personas de avanzada edad, ambas enfermas, que no podía ocuparse uno del otro y adicional a ello la demandante vivía en una segunda planta y el causante no podía subir escaleras, en razón de lo cual, luego de la cirugía que le fue practicada en Cali, decidió instalarse en una casa de una sola planta.

Además, no se tuvo en cuenta que es natural que las parejas se peleen, se separen y vuelvan, como ocurrió en este caso. Por último, adujo que hay una prueba irrefutable de la convivencia entre la pareja que no fue valorada por la a-quo, consistente en el plan de servicios exequiales que el pensionado contrató el 31 de abril de 2013, en el que inscribió como una sus beneficiarias a la señora MARÍA LUCELLY BARBOSA LOTERO.

**IV- CONSIDERACIONES**

**4.1. PRESUPUESTOS FÁCTICOS POR FUERA DE DISCUSIÓN**

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 BLANCA LUZ RAIGOZA DE LONDOÑO, con quien convivió por mucho más de cinco (5) años desde el matrimonio -celebrado el 23 de ABRIL de 1956- y que fruto de dicha unión, procreó 8 hijos, hoy todos ellos mayores de edad, prueba de lo cual la constituye la edad del menor de sus hijos, de nombre FEDERMAN DE JESÚS LONDOÑO RAIGOZA, cuyo nacimiento, precedido por el de 7 hermanos, como se prueba con los respectivos registros civiles, ocurrió el 7 octubre de 1976 (Fl. 25), es decir veinte (20) años después de la celebración del matrimonio.
2. Asimismo, tampoco está en duda que la demandante ad-excludendum convivió con el causante al menos hasta el 31 de diciembre de 2012, pues reconoció, al momento de ser interrogada en primera instancia, que cuando este se enfermó (más o menos a mediados del mes de febrero) ya no vivía con ella y que tras la cirugía a la que fue sometido el 28 de febrero de 2013, vivió unos meses en la casa de la esposa, hasta cuando se recuperó y se fue a vivir solo en una pieza en la que finalmente falleció a causa de un infarto la noche del 28 de agosto de ese mismo año.

 **4.2. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO IUS-LEGAL DE “VIDA MARITAL” PREVISTO EN EL ARTÍCULO 47 DE LA LEY 100 DE 1993.**

Es indudable, como regla general, que la normatividad aplicable para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes es la que se encuentre vigente al momento del fallecimiento del pensionado o del afiliado al sistema de Seguridad Social; y además que el cónyuge o compañero o compañera permanente del causante deben cumplir ciertas exigencias de índole personal y temporal para acceder a la pensión de sobrevivencia, lo cual constituye una garantía de legitimidad y justicia en el otorgamiento de dicha prestación que favorece a los demás miembros del grupo familiar, potencialmente beneficiarios de la misma prestación.

Para el presente caso, dada la fecha del fallecimiento del pensionado, la normatividad a aplicar no es otra que la Ley 797 de 2003, que establece a la altura del artículo 13, modificando el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, lo siguiente: ***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.*** *(Subrayado fuera del texto)* *(…)”*

La norma citada precedentemente es clara en exigirle a la compañera permanente que se crea con derecho a disfrutar de la sustitución pensional, la obligación de acreditar que convivía por lo menos con 5 años de anterioridad a la fecha del deceso con el pensionado; lo que indica que el derecho a la pensión de sobrevivientes desaparece ante la ausencia de vida en común *– durante ese lapso-* entre los compañeros permanentes, toda vez que es presupuesto de elemental exigencia de la norma, la convivencia del causante con quien pretende el derecho.

Así lo expresó la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en la sentencia de 8 de febrero de 2002, Rad. 16600:

*“El requisito de la convivencia para el momento de la muerte que exige la norma no puede ser reducido a la sola circunstancia de un encuentro, estimado exclusivamente por su oportunidad; con la dimensión temporal han de concurrir otras como la fortaleza de los vínculos espirituales, las condiciones sociales, laborales, económicas, de salud que apoyaban o distanciaban la efectiva pertenencia al grupo, especialmente, si ese reencuentro al final de la vida con el afiliado o pensionado que luego fallece es auténtica respuesta de socorro al enfermo, y no el mero aprovechamiento de un beneficio pensional”*

 De acuerdo con el extracto jurisprudencial citado, se puede afirmar que la convivencia hace relación a la participación conjunta de quienes hacen vida marital en los aspectos de conformación de una familia con todas las connotaciones que ello implica, el respeto mutuo, la comunicación permanente, el diálogo constante, el mantenimiento de la paz de pareja que trasciende los espacios familiares, la unidad estable, la colaboración, la protección y ayuda en todos los momentos de la vida, la participación en los episodios de felicidad y de tristeza y las condiciones de igualdad de derechos y deberes. En fin, todos aquellos comportamientos que indican con claridad que se trata de personas unidas para afrontar las contingencias de la vida, que se socorren, entendido en el amplio sentido de la palabra, en cuanto a proporcionarse la congrua subsistencia, el apoyo intelectual, moral, afectivo y la fidelidad.

 **4.3. PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES PARA EL CÓNYUGE SEPARADO –REQUISITOS-**

Ahora bien, de otra parte, la situación pensional del cónyuge separado de hecho del causante, debe resolverse con apoyo en el 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 enunciado normativo. 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 él 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 un 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…”*.

Aparte de lo anterior, 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.

**4.3. CASO CONCRETO**

La señora **MARIA LUCELLY BARBOSA**, apelante, explica que su compañero falleció en una casa ajena, lejos de ella, debido a que la enfermedad le impedía subir y bajar escaleras y porque ella vive en una segunda planta.

Esta Corporación ha asentido en reiteradas oportunidades (ver, por ejemplo, la sentencia del 2 de diciembre de 2016, con radicación No. 2014-00673, ponencia de quien aquí cumple igual encargo) la posibilidad de que una pareja llegue a tener una vida en común conservando cada uno su domicilio personal destinado a la pernoctación o a la vida solitaria, porque la misma Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha aceptado que puede configurarse una unión marital de hecho incluso cuando la pareja no convive todo el tiempo bajo el mismo techo, dado que lo que debe tener en cuenta el juez a la hora de discernir acerca de la existencia de tal institución en el caso concreto, es la presencia del apoyo mutuo, el auxilio, el socorro, la solidaridad, es decir, la comunidad familiar, y no necesariamente aspectos como la cohabitación o la fidelidad entre quienes conforman la pareja. Tal es el caso de los casados o de los compañeros permanentes que viven separados geográficamente, ya sea por razones legales, laborales, familiares o de estudio.

Para aceptar tal excepción a la regla general de cohabitación de la pareja, la demandante ad-excludendum debía demostrar una razón atendible que pusiera de presente alguna imposibilidad para vivir bajo el mismo techo con quien supuestamente era su compañero permanente. La justificación alegada no es lo suficientemente convincente para aplicar la pauta interpretativa acabada de exponer: **1)** porque se desconoce cuál es esa enfermedad que le impedía subir escaleras al causante; **2)** porque el causante, según se deduce del dicho de los testigos y de las mismas interrogadas, se sentía con la suficiente fuerza física y anímica para irse a vivir solo y fue esa la razón por la que decidió alquilar una habitación en la que llevó una vida solitaria durante los últimos días de su vida.

Y es que frente a la inestabilidad de la relación que sostuvieron **OCTAVIO DE JESÚS LONDOÑO** y **MARIA LUCELLY BARBOSA**, la misma hija de esta última, **LUZ MARY LÓPEZ BARBOSA**, señaló *“y pues ellos ya no se podían ver porque siempre era lejos donde él vivía (…). Ellos a cada rato se dejaban”*.

Por último, la jueza de primera instancia, con agudeza, le preguntó a todos los declarantes cómo era físicamente la casa en la que vivía la esposa del causante, recordemos, donde estuvo recuperándose de la cirugía a corazón abierto que le fue practicada en Cali, y todos coincidieron en que era de dos plantas, ante lo cual, con sobrada razón concluyó que si el causante pudo afrontar su recuperación en una casa de dos plantas, no había ningún obstáculo para que, tras recuperarse de la cirugía, retornara a su antigua casa junto a su compañera permanente, quien también vive en un segundo piso.

Consecuencia de lo anterior, sin que sea necesario agregar nuevas razones a las ya expuestas, se juzga acertada la decisión de otorgarle la pensión de sobrevivientes a la señora **BLANCA LUZ RAIGOZA** de **LONDOÑO,** en calidad de cónyuge separada del causante, por haber demostrado que convivió con este más de cinco (5) años contados entre el matrimonio y la separación, y que a pesar del rompimiento de la convivencia de pareja, el vínculo matrimonial se mantuvo vivo y actuante, al punto que el pensionado acudió en su auxilio y fue acogido en su casa cuando estuvo enfermo, con posterioridad a un cirugía, pocos meses antes de fallecer.

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

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 de la referencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas procesales de segunda instancia a la demandante ad-excludendum. 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**