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 el audio que reposa en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia del 8 de septiembre de 2017

Radicación No.: 66001-31-05-004-2015-00529-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: José Guillermo Zapata Aguirre

Demandados: Colpensiones, Ricardo Jaramillo Muñoz y Mateo Jaramillo Escobar

Juzgado de origen: Cuarto 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 DE DECISIÓN LABORAL No. 1

Magistrada ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 10:20 a.m. de hoy, viernes 8 de septiembre 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 **Guillermo Zapata Aguirre** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, Ricardo Jaramillo Muñoz y Mateo Jaramillo Escobar.**

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…

**S E N T E N C I A**

Como quiera que los argumentos expuestos en las alegaciones fueron tenidos en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a resolver el recurso de apelación propuesto por la apoderada del demandante y el apoderado de los codemandados **Ricardo Jaramillo Muñoz y Mateo Jaramillo Escobar**, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad, contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira el 28 de septiembre de 2016.

**Problema jurídico por resolver**

De acuerdo a lo expuesto en la sentencia de primera instancia, le corresponde a la Sala determinar si el señor José Guillermo Zapata tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge separado de la señora Gloria Escobar Luna.

1. **La demanda y su contestación**

El citado demandante solicita que se condene a Colpensiones, previa declaración del derecho, a que le reconozca y pague la sustitución pensional con ocasión de la muerte de la señora Gloria Amparo Escobar, desde la fecha de fallecimiento de esta, más los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, o la indexación, y las costas procesales.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que el 26 de mayo de 1976 contrajo matrimonio con la señora Gloria Amparo Escobar Luna, quien falleció el 6 de junio de 2009. Agrega que en la aludida relación se procreó una hija que actualmente es mayor de edad; que la convivencia duró más de 12 años, en los que compartieron techo, lecho y mesa, separándose de hecho en el año 1988, sin que se haya disuelto el vínculo matrimonial legal vigente, ni tampoco la sociedad conyugal.

Refiere que con posterioridad a la separación de hecho la causante inició convivencia con el señor Ricardo Jaramillo Muñoz, en la cual nació Mateo Jaramillo Escobar, y afirma que el 6 de mayo de 2015 solicitó reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la cual fue negada mediante la Resolución GNR 238883 del 6 de agosto de 2015, bajo el argumento de que *“el acto administrativo No. 13205 del 27 de noviembre de 2009, que reconoció la pensión de sobrevivientes a Ricardo Jaramillo Muñoz y a Mateo Jaramillo Escobar, se encuentra en firme …”*.

Por último señala que en la actualidad no sostiene unión marital de hecho con otra persona.

Colpensiones aceptó como ciertos los hechos de la demanda, salvo aquellos que hacen referencia a la convivencia del demandante y la causante, a la hija de estos, a la separación de hecho y a la no liquidación de la sociedad conyugal, respecto de los cuales manifestó que no le constaban.

Seguidamente se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia de la obligación”; “Improcedencia de los intereses de mora” y “Prescripción”.

Por su parte, Mateo Jaramillo contestó la demanda arguyendo que no le constaban los hechos que refieren a la relación que sostuvo el actor con su madre y, frente a los demás, manifestó que eran ciertos. En consecuencia, se opuso a las pretensiones del actor y propuso las excepciones perentorias de “Prescripción”; “Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido” y la Innominada”.

A pesar de que la respuesta de la demanda también se presentó a nombre del codemandado Ricardo Jaramillo, la Jueza de conocimiento la tuvo por no contestada respecto de aquel en razón a que el togado a través del cual se descorrió el traslado carecía de poder para representar sus intereses, y ese yerro no fue subsanado dentro del término concedido para tal efecto.

1. **La sentencia de primera instancia**

 La Jueza de conocimiento declaró no probadas las excepciones propuestas por los demandados y determinó que el señor José Guillermo Zapata Aguirre es beneficiario de la pensión de sobrevivientes causada por el deceso de su cónyuge Gloria Amparo Escobar y condenó a Colpensiones a reconocerle la cuota parte de dicha prestación, a partir de la ejecutoria de la decisión y en un porcentaje del 48%.Por otra parte,negó las demás pretensiones de la demanda, absteniéndose de imponer condena en costas en contra de la accionada.

 Para llegar a tal determinación la A-quo consideró, en síntesis, que al no haberse disuelto la sociedad conyugal que sostuvieron el demandante, José Guillermo Zapata, y la señora Gloria Amparo Escobar, y haberse probado en curso del proceso que convivieron por un periodo de 12 años, de conformidad con la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia aquel tenía derecho a que le fuera reconocida la pensión de sobrevivientes en proporción al 48%, toda vez que también quedó demostrado en el proceso que el codemandado Ricardo Jaramillo Muñoz, quien disfruta de la prestación desde la muerte de la causante *–ocurrida en el año 2009-*, convivió en unión libre con aquella por más de 13 años, hasta el momento de su deceso, por lo que tenía derecho al 52%, aclarando que los aludidos porcentajes corresponden al 50% de la pensión de sobrevivientes, pues el otro 50% corresponde a Mateo Jaramillo, hijo de la causante que demostró estar estudiando.

 Por otra parte, refirió que el reconocimiento se haría desde la ejecutoria de la sentencia en razón a que fue la desidia del actor, quien sólo presentó la reclamación en mayo de 2015, la que no le permitió a la demandada reconocerle la prestación oportunamente y bajo los postulados del artículo 6º del Decreto 1204 de 2008, pues no podía reconocer un derecho que no le había sido reclamado; mismas razones por las cuales se abstuvo de condenarla al pago de los intereses moratorios y las costas procesales.

1. **Recurso de apelación**

La apoderada judicial del demandante apeló la decisión arguyendo que a su poderdante debió reconocérsele el 100% de la prestación en razón a que quedó demostrado en el proceso que el compañero permanente de la causante no estuvo con ella hasta el momento de su fallecimiento por la propia voluntad de la causante. Además, el certificado allegado por Mateo Jaramillo para demostrar la continuación de sus estudios académicos no cumple los requisitos legales para hacerlo acreedor del derecho pensional.

Agregó que debía ordenarse el pago de la prestación desde la muerte de la señora Gloria Escobar por cuanto el entonces I.S.S. no realizó debidamente la investigación administrativa a efectos de determinar si su cliente tenía derecho a la prestación, a pesar de que conocía de su existencia. Igualmente, refirió que debían reconocerse los intereses moratorios desde la ejecutoria de la sentencia y debía condenarse a la demandada el pago de las costas procesales y, en caso de que no se condene a dicha entidad al pago del retroactivo, se ordene cancelarlo a los codemandados Ricardo y Mateo Jaramillo.

Seguidamente, el togado que representa los intereses de los señores Ricardo y Mateo Jaramillo atacó el fallo de instancia alegando que la Corte Constitucional ha establecido que quien pretenda beneficiarse de una pensión de sobrevivientes por mantener un vínculo matrimonial vigente debe demostrar que a pesar de la separación de la pareja, la ayuda mutua se mantuvo, esto es, que el apoyo nunca dejó de prestarse, y en el presente caso el mismo demandante confesó en el interrogatorio que después de la separación ocurrida en el año 1988, se desentendió por más de 21 años de la causante, quien falleció en el año 2009. Por lo tanto, debía revocarse la decisión de primer grado para negar el derecho del gestor del proceso.

1. **Consideraciones**

**4.1. Presupuestos fácticos por fuera de discusión**

A efectos de concentrar el debate jurídico, conviene hacer un breve recuento de los aspectos fácticos que han quedado por fuera de discusión en virtud de aquellos asertos de la sentencia de primera instancia que no fueron objeto del recurso de apelación:

1. El óbito de la señora Gloria Escobar Luna se produjo el 6 de junio de 2009, así se acredita con el certificado de defunción visible en el folio 14 del expediente.
2. Que la causante mantuvo vigente hasta su muerte la unión conyugal con el señor José Guillermo Zapata, con quien contrajo matrimonio el 26 de mayo de 1976 (fl. 16), fruto de cuya unión procrearon una hija, Lina Marcela Zapata Escobar, quien al momento de presentarse la demanda era mayor de edad, según se expone en el hecho cuarto.
3. La duración de la relación por un lapso de 12 años y la separación de hecho ocurrida en el año 1988, tal como se declaró en los hechos quinto y sexto de la demanda.
4. Mediante Resolución No. 013205 de 2009, el entonces I.S.S. concedió la pensión de sobrevivientes al señor Ricardo Jaramillo, en calidad de compañero, y al menor Mateo Jaramillo Escobar, hijo de la pareja, a cada uno en un 50% (fl. 172).
5. Que a través de la Resolución GNR 238883 del 6 de agosto de 2015 se negó el reconocimiento de la pensión al señor José Guillermo Zapata en razón a que la Resolución No. 013205 de 2009 se encuentra en firme.

 **4.2. Pensión de sobrevivientes para el cónyuge separado – Requisitos**

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.

**4.4. Conclusión y caso concreto**

 De acuerdo al criterio jurisprudencial previamente expuesto, al cónyuge separado de hecho no le basta con demostrar convivencia efectiva con el causante durante al menos cinco (5) años en cualquier tiempo, también tiene la carga de acreditar, bajo cualquier medio de prueba, que a pesar de la separación material de cuerpos, la pareja mantuvo “vivo y actuante” el vínculo matrimonial mediante el auxilio mutuo, elemento esencial del matrimonio, según las voces del artículo 113 del Código Civil, entendido como acompañamiento espiritual permanente y apoyo económico que se satisface cuando se comparten los recursos que se tienen, aún en la separación cuando la misma se impone por fuerza de las circunstancias.

 En el caso que ocupa la atención de la Sala, el demandante no presentó prueba alguna que diera cuenta de la permanencia del vínculo matrimonial en los términos señalados, pues **dos** de los **cuatro** testigos que llamó al proceso –Lina Marcela Zapata (su hija) y Jaime Escobar (hermano de la *de cujus*)- refirieron que les constaba que la relación perduró por 12 años, desde el matrimonio contraído en 1976 hasta el momento de la separación ocurrida en 1988; además, del interrogatorio de parte que el señor Zapata Aguirre rindió en el despacho de conocimiento se desprenden las siguientes confesiones:

1. Que él se desvinculó por completo de la causante desde el momento en que ella se involucró -desde el año 1996- con el señor Ricardo Jaramillo, desconociendo a dónde se fueron a vivir.
2. Que él se enteró de la enfermedad de la señora Gloria porque su hija, Lina Marcela, se lo comentó, más no porque hubiera sido testigo de esa situación, razón por la cual no puede dar detalle sobre dicha patología, insistiendo en que después de su separación él estaba muy desvinculado de aquella.

 Estas manifestaciones le dan a la Sala un panorama completo respecto a dos aspectos centrales que sirven para concluir que luego de la ruptura de la vida en común de la pareja, cada uno de los contrayentes hizo vida aparte y perdieron todo contacto, lo que desvirtúa la permanencia de los lazos familiares.

 En este orden de ideas, el cónyuge separado no logró acreditar: **1)** que el vínculo matrimonial con el causante, pese a la separación, se mantuvo “vivo y actuante” o **2)** que a pesar de que tal vínculo no se mantuvo “vivo y actuante”, ello no obedecía a su voluntad sino a la de su esposa fallecida.

 Así las cosas, al haberse demostrado que no lo asiste derecho alguno al actor, por sustracción de materia no hay lugar a desatar la censura propuesta por su apoderada, que estaba encaminada al reconocimiento del retroactivo y al acrecentamiento de la mesada pensional.

 Corolario de lo anterior, es del caso concluir que desacertó la Jueza de primera instancia al otorgarle una cuota parte de la pensión al demandante, por lo que se hace forzoso en esta instancia revocar la decisión atacada y, en su defecto, absolver de las pretensiones incoadas por José Guillermo Zapata, condenándolo, además, al pago de las costas procesales de ambas instancias, en favor de Colpensiones y de los demandados Ricardo y Mateo Jaramillo, en la cuantía que sea fijada por el juzgado de primera instancia.

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: Revocar** en sede apelaciones la sentencia de la referencia.

**SEGUNDO: Absolver** de todas las pretensiones de la demanda a COLPENSIONES.

**TERCERO: Condenar** a José Guillermo Zapata al pago de las costas procesales de ambas instancias a favor de Colpensiones y de los demandados Ricardo Jaramillo Muñoz y Mateo Jaramillo Escobar, los cuales se liquidarán por el Juzgado de origen.

**Notificación surtida en estrados. Cúmplase** y **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen.

La Magistrada,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Los Magistrados,

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