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 Secretaría de esta Sala.

***ORALIDAD***

***Providencia****:* *Sentencia de Segunda Instancia, martes 19 de abril de 2018*

***Radicación No****:**66001-31-05-002-2015-00642-01*

***Proceso****:* *Ordinario Laboral*

***Demandante****: Julio César Sánchez Ríos*

***Demandado:*** *Colpensiones*

***Juzgado de origen****: Segundo Laboral del Circuito de Pereira.*

***Magistrado Ponente:*** *Francisco Javier Tamayo Tabares.*

***Tema: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / CÓNYUGES / SEPARACIÓN DE HECHO / ÁNIMO DE COLABORACIÓN, AYUDA Y SOLIDARIDAD / CARGA PROBATORIA / REVOCA / ABSUELVE.*** *En estos casos –entonces- la carga probatoria radica esencialmente en acreditar que a pesar de la separación de hecho entre la pareja, permanecieron vigentes los lazos de solidaridad y ayuda mutua, representados esencialmente en el aporte económico y espiritual y en la permanencia del vínculo familiar. No basta pues, solamente acreditar la existencia del vínculo matrimonial, su no disolución y una convivencia de cinco años en cualquier tiempo, sino la acreditación de las características arriba descritas.*

*(…)*

*Visto lo anterior, claramente es posible que el cónyuge separado de hecho, acceda a la pensión de sobrevivientes, no obstante, tal posibilidad se encuentra supeditada a que se acredite que se mantuvieron los lazos familiares, el ánimo de ayuda mutua y de socorro. Así lo ha asentado recientemente la jurisprudencia patria, siendo pertinente citar un aparte de la providencia SL 16949 del 23 de noviembre de 2016:*

*(…)*

*En estos casos –entonces- la carga probatoria radica esencialmente en acreditar que a pesar de la separación de hecho entre la pareja, permanecieron vigentes los lazos de solidaridad y ayuda mutua, representados esencialmente en el aporte económico y espiritual y en la permanencia del vínculo familiar. No basta pues, solamente acreditar la existencia del vínculo matrimonial, su no disolución y una convivencia de cinco años en cualquier tiempo, sino la acreditación de las características arriba descritas.*

*Pues bien, en el caso puntual, se encuentra que la parte demandante trajo dos testigos con el fin de evidenciar tales aspectos. El primero de ellos, José Hectaer Sánchez Ríos, quien es hermano del actor y relató que la pareja vivió junta desde su matrimonio, celebrado en el año 1953, por un espacio de unos 15 años, hasta que el menos de los hijos contaba con 7 años de edad, que en ese momento el actor y toda su familia decidieron venirse a vivir a la ciudad de Pereira, pero la señora Carmen Emilia decidió no hacerlo, por lo que se quedó en el Municipio de Filadelfia, Caldas. Refiere este deponente que después de ello no tuvieron mayores noticias de la mencionada, al igual que el actor. Tal versión es ratificada por la declarante Teresa Sánchez de Osorio, también hermana del actor, quien indica que una vez trasladados a Pereira ni ella ni su hermano volvieron a tener noticias de la referida dama.*

*Conforme a lo dicho por los declarantes, es evidente que la pareja conformada por Julio César y Carmen Emilia tuvo convivencia por un espacio de 15 años posteriores al matrimonio celebrado entre ellos, pero con posterioridad, tal vinculo se rompió de hecho, cesando la convivencia y, además, rompiéndose totalmente la relación entre ambos, amén que no existe constancia de que siguieran en contacto o se colaboraran y ayudaran en la manutención de los hijos o se brindaran ayuda mutua y, antes bien, existe constancia de que no se volvieron a tener noticias en una largo espacio de tiempo, conociéndose únicamente una visita a una hija mayor y su posterior deceso en la costa atlántica.*

*Claramente, el nexo familiar y el ánimo de colaboración, ayuda y solidaridad, en este caso no se mantuvo, por lo que la separación de hecho entre la pareja devino en una verdadera ruptura y, por tanto, no puede el demandante, por el solo hecho de mantener un vínculo legal, perseguir el reconocimiento de la prestación de sobrevivientes, dado que, como ya se dijo, con esta se gratifica la convivencia efectiva o el vínculo familiar permanente.*

*Por lo tanto, se observa que la decisión de primer grado es desacertada, pues se limitó únicamente a verificar la ocurrencia y permanencia del matrimonio entre la pareja y la convivencia en un tiempo muy anterior al deceso, pero olvidó verificar si con posterioridad a la ruptura de hecho pervivieron los lazos familiares. Consecuencia de ello, habrá de revocarse totalmente la sentencia consultada y en su lugar absolver a la entidad demandada de todas las pretensiones.*

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, hoy diecinueve (19) de abril de dos mil dieciocho (2018), siendo las nueve y cuarenta y cinco de la mañana (09:45 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia los magistrados de la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia dictada el 04 de mayo de 2017 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso Ordinario Laboral que promueve ***Julio César Sánchez Ríos*** contra la ***Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones.***

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

***ANTECEDENTES***

Antes de que procedan los asistentes a descorrer el traslado para alegar en esta instancia, conforme a las voces del artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, dígase que persigue que se declare al demandante como beneficiario de la pensión de sobrevivientes generada con el deceso de la señora Carmen Emilia Quintero de Sánchez y, en consecuencia, pide que se condene a la entidad demandada a reconocer la prestación a partir del 24 de noviembre de 2012, con los correspondientes intereses moratorios de que trata el canon 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas procesales.

Como sustento fáctico de tales pretensiones se relata que la señora Quintero de Sánchez falleció el día 8 de abril de 2005, que la causante contrajo matrimonio con el actor el 25 de diciembre de 1953, que la señora Quintero de Sánchez fue pensionada por el ISS mediante Resolución 1153 de 2002, que el 28 de noviembre de 2005 el actor solicitó el reconocimiento de la prestación y que tal pedido fue negado por el ISS mediante Resolución 2175 de 2007.

Admitida la demanda, se dio traslado de la misma a Colpensiones, aceptando todos los hechos, salvo el del matrimonio pues indica que no le consta. Se opone a las pretensiones de la demanda y excepciona de fondo “Inexistencia del derecho”, “Cobro de lo no debido”, “Improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios”, “Buena fe” y “Prescripción”.

***SENTENCIA***

La Jueza a-quo dictó sentencia en la que dispuso que el actor es beneficiario de la prestación pensional, atendiendo a que se acreditó que al momento del deceso de la señora Carmen Emilia Quintero de Sánchez mantenían vigente la sociedad conyugal a pesar de existir una separación de hecho y, además, se demostró que en tiempo anterior habían convivido por un lapso de quince años con declaraciones coherentes y verosímiles, lo que generaba, atendiendo la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, el derecho pensional a favor del actor.

Por lo anterior dispuso el reconocimiento de la prestación desde el 24 de noviembre de 2012, con la correspondiente indexación de las sumas y las costas procesales.

Al ser adversa la decisión respecto a Colpensiones, se dispuso el grado jurisdiccional de consulta de la misma, al tenor del canon 69 del CPLSS.

***ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA***:

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, proceda a decidir lo de su competencia, se corre traslado por el término de 8 minutos, a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia, empezando por la parte demandante (art. 66 A CPLSS.).

Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis reflejan los puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir lo que corresponda, previas las siguientes:

***CONSIDERACIONES***

***Del problema jurídico.***

En orden a resolver el grado jurisdiccional de consulta, la Sala deberá abordar el siguiente problema jurídico:

*¿Acreditó el demandante su calidad de beneficiario de la prestación pensional de sobrevivientes?*

***Desenvolvimiento de la problemática planteada***

Son hechos fuera de todo debate en el presente asunto el fallecimiento de la señora Carmen Emilia Quintero de Sánchez el 08 de abril de 2005, así como la calidad de pensionada que ésta ostentaba a su deceso. Igualmente está debidamente acreditado que el actor y la fallecida contrajeron matrimonio el 24 de diciembre de 1953 y no se registra divorcio, ni separación de cuerpos o de bienes ni disolución de la sociedad conyugal.

Lo anterior, permite aseverar, sin lugar a equívocos, que al morir, la señora Quintero de Sánchez dejó para sus beneficiarios la pensión de sobrevivientes, aspecto que se ratifica con la Resolución 1153 del 12 de julio de 2002 –fls. 75 y ss-, donde se reconoce la prestación pensional.

La real discusión que se presenta en este proceso es la de determinar si el actor acredita la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes. Para solucionar tal conflicto debe partirse indefectiblemente por la normatividad que regula el caso, que no es otra diferente a la Ley 100 de 1993 en su artículo 47, el cual fue modificado por la regla 13 de la Ley 797 de 2003.

Los literales a y b de dicha norma regulan la vocación de beneficiario que tiene el cónyuge o el compañero permanente, la cual está supeditada a que se evidencie que hubo una convivencia de –mínimo- los cinco años que antecedieron al deceso del afiliado o del pensionado. No obstante lo anterior, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia por vía de interpretación ha indicado que el lapso referido, en el caso del cónyuge separado de hecho del afiliado o pensionado fallecido, puede ser cumplido en cualquier tiempo, lo que sin duda legitima al esposo o esposa sobreviviente a pedir la pensión de sobrevivientes, bien acudiendo en concurrencia con un compañero permanente, caso en el cual se debe reconocer la prestación a prorrata del tiempo convivido o bien haciéndolo como único beneficiario, persiguiendo el 100% de la prestación. Tal circunstancia fue avalada en sentencia del 24 de enero de 2012, radicado al número 41.637, donde se dijo lo siguiente:

*“No se trata entonces de regresar a la anterior concepción normativa, relacionada con la culpabilidad de quien abandona al cónyuge, sino, por el contrario, darle un espacio al verdadero contenido de la seguridad social, que tiene como piedra angular la solidaridad, que debe predicarse, a no dudarlo, de quien acompañó al pensionado u afiliado, y quien, por demás hasta el momento de su muerte le brindó asistencia económica o mantuvo el vínculo matrimonial, pese a estar separados de hecho, siempre y cuando aquel haya perdurado los 5 años a los que alude la normativa, sin que ello implique que deban satisfacerse previos al fallecimiento, sino en cualquier época.*

*Ahora bien, si tal postura se predica cuando existe compañera o compañero permanente al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado, no encuentra la Corte proporcionalidad o razón alguna para privar a la (el) esposa (o) del reconocimiento de la pensión, en el evento de no concurrir aquel supuesto, pues de admitirse, la disposición no cumpliría su finalidad, esto es, la protección en tal escenario, más si se evalúa que quien aspira a tal prestación mantiene un lazo indeleble, jurídico, económico, sea que este último se haya originado en un mandato judicial, o en la simple voluntad de los esposos”.*

Visto lo anterior, claramente es posible que el cónyuge separado de hecho, acceda a la pensión de sobrevivientes, no obstante, tal posibilidad se encuentra supeditada a que se acredite que se mantuvieron los lazos familiares, el ánimo de ayuda mutua y de socorro. Así lo ha asentado recientemente la jurisprudencia patria, siendo pertinente citar un aparte de la providencia SL 16949 del 23 de noviembre de 2016:

*“conforme a la postura de esta Corte frente a la interpretación del precitado artículo 47 con la modificación del 2003, no se requiere que los cinco años de convivencia sean previos al día del fallecimiento del pensionado, sino que se han de tomar los años compartidos en comunidad de pareja en cualquier tiempo, pero no inferiores a cinco; eso sí, siempre y cuando, ante la falta de convivencia al momento de la muerte, el solicitante demuestre que se hace acreedor a la protección, en cuanto, tras la separación de hecho, efectivamente siguió haciendo parte de la familia del pensionado o afiliado fallecido, y, por esta razón, su partida definitiva le ha generado esa carencia económica, moral o afectiva, que es la que busca atender la seguridad social y que justifica su intervención”.*

La anterior regla tiene como excepción, cuando el mismo causante evitó o hizo imposible que tales lazos familiares, ayuda o ánimo de solidaridad pervivieran.

En estos casos –entonces- la carga probatoria radica esencialmente en acreditar que a pesar de la separación de hecho entre la pareja, permanecieron vigentes los lazos de solidaridad y ayuda mutua, representados esencialmente en el aporte económico y espiritual y en la permanencia del vínculo familiar. No basta pues, solamente acreditar la existencia del vínculo matrimonial, su no disolución y una convivencia de cinco años en cualquier tiempo, sino la acreditación de las características arriba descritas.

Pues bien, en el caso puntual, se encuentra que la parte demandante trajo dos testigos con el fin de evidenciar tales aspectos. El primero de ellos, José Hectaer Sánchez Ríos, quien es hermano del actor y relató que la pareja vivió junta desde su matrimonio, celebrado en el año 1953, por un espacio de unos 15 años, hasta que el menos de los hijos contaba con 7 años de edad, que en ese momento el actor y toda su familia decidieron venirse a vivir a la ciudad de Pereira, pero la señora Carmen Emilia decidió no hacerlo, por lo que se quedó en el Municipio de Filadelfia, Caldas. Refiere este deponente que después de ello no tuvieron mayores noticias de la mencionada, al igual que el actor. Tal versión es ratificada por la declarante Teresa Sánchez de Osorio, también hermana del actor, quien indica que una vez trasladados a Pereira ni ella ni su hermano volvieron a tener noticias de la referida dama.

Conforme a lo dicho por los declarantes, es evidente que la pareja conformada por Julio César y Carmen Emilia tuvo convivencia por un espacio de 15 años posteriores al matrimonio celebrado entre ellos, pero con posterioridad, tal vinculo se rompió de hecho, cesando la convivencia y, además, rompiéndose totalmente la relación entre ambos, amén que no existe constancia de que siguieran en contacto o se colaboraran y ayudaran en la manutención de los hijos o se brindaran ayuda mutua y, antes bien, existe constancia de que no se volvieron a tener noticias en una largo espacio de tiempo, conociéndose únicamente una visita a una hija mayor y su posterior deceso en la costa atlántica.

Claramente, el nexo familiar y el ánimo de colaboración, ayuda y solidaridad, en este caso no se mantuvo, por lo que la separación de hecho entre la pareja devino en una verdadera ruptura y, por tanto, no puede el demandante, por el solo hecho de mantener un vínculo legal, perseguir el reconocimiento de la prestación de sobrevivientes, dado que, como ya se dijo, con esta se gratifica la convivencia efectiva o el vínculo familiar permanente.

Por lo tanto, se observa que la decisión de primer grado es desacertada, pues se limitó únicamente a verificar la ocurrencia y permanencia del matrimonio entre la pareja y la convivencia en un tiempo muy anterior al deceso, pero olvidó verificar si con posterioridad a la ruptura de hecho pervivieron los lazos familiares. Consecuencia de ello, habrá de revocarse totalmente la sentencia consultada y en su lugar absolver a la entidad demandada de todas las pretensiones.

Atendiendo la revocatoria de la decisión, se dispondrá que las costas de primer grado sean a cargo del demandante y a favor de la entidad demandada. Sin costas en esta instancia por conocerse en consulta.

En mérito de lo expuesto, el ***H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Laboral,*** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

***FALLA***

1. ***Revocar*** la sentencia del 04 de mayo de 2017 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, y en su lugar:
2. ***Absolver*** a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones de todas las pretensiones de la demanda.
3. ***Condenar*** en costas de primera instancia al señor Julio César Sánchez Ríos a favor de la entidad demandada. Sin costas en esta instancia.

***NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.***

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA ANA LUCIA CAICEDO CALDERON**

 Magistrada Magistrada

**Alonso Gaviria Ocampo**

 Secretario