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.

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 7 de junio de 2018

Radicación No: 66001-31-05-005-2016-00388-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: María Nohemí Gómez de Pineda

Demandado: Colpensiones y Olga Marina Cuervo Rivas

Juzgado de origen: Quinto Laboral del Circuito de Pereira.

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

**Temas: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / CÓNYUGE SEPARADO DE HECHO / CONVIVENCIA / PRECEDENTE CORTE SUPREMA / DEBE PROBAR QUE CONTRIBUYÓ A LA CONSTRUCCIÓN DEL DERECHO PENSIONAL / NO ACREDITADA / CONFIRMA /** En cuanto a la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que alega la demandante, como cónyuge supérstite del pensionado fallecido, debe entonces indefectiblemente acudirse a la normatividad que regula el caso, esto es, el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el canon 47 de la Ley 100/93.

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 que ha mantenido vigente el vínculo matrimonial con el afiliado o pensionado, puede ser cumplido en cualquier tiempo, circunstancia avalada a partir de la sentencia CSJ SL, 20 nov. 2011, rad. 40055.

Posteriormente, ese Alto Tribunal amplió la interpretación de dicha norma al estimar que para efectos de que un cónyuge separado de hecho pudiese acceder a la pensión de sobrevivientes, no era menester que concurriera en su reclamo con una compañera permanente, pues dicha exigencia no resultaba proporcional ni justificada de cara a los principios que rigen la seguridad social.

(…)

Por consiguiente, consideró que el cónyuge separado de hecho con vínculo matrimonial vigente y que demuestre vida en común con el de cujus por un lapso no inferior a cinco años en cualquier tiempo, está legitimado 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.

(…)

Con lo anterior, si bien se acredita el tiempo mínimo de convivencia -5 años en cualquier tiempo-, la Sala advierte que la demandante no contribuyó a la conformación o consolidación de la pensión del causante, en tanto que, la afiliación al sistema general de pensiones del señor Pineda Torres, según la historia laboral obrante a folio 146, se dio para el 1º de marzo de 1968. Adicionalmente, tampoco se probó que el causante hubiere dado cabal cumplimiento a los deberes legales que como esposo, aun separado de facto, le asistían para con su cónyuge, pues aunque en el interrogatorio que rindió la actora, indicó que el causante continuaba visitándola de manera constante, que salían a pasear y que aquel le daba un aporte económico mensual de 100 mil pesos, lo cierto es que las pruebas testimoniales recibidas en el curso de este proceso, no permiten arribar a esa conclusión, en tanto que, el conocimiento vago que tenían sobre el tema, lo adquirieron de los dichos o comentarios propios de la demandante, lo que los convierte en testigos de oídas.

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, hoy siete (07) de junio de dos mil dieciocho (2018), siendo las nueve de la mañana (09:00 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia las magistradas y el suscrito magistrado de la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada el 11 de julio de 2017 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso Ordinario Laboral que promueve ***María Nohemí Gómez de Pineda*** contra la ***Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones***y la señora***Olga Marina Cuervo Rivas.***

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

***Antecedentes***

Pretende la demandante se declare que tiene derecho a la sustitución pensional generada con ocasión al deceso de su cónyuge Simón Elías Pineda Torres, y en consecuencia, pide que se condene a la entidad demandada al pago de dicha prestación a partir del 24 de diciembre de 2012, junto con el retroactivo correspondiente, los intereses moratorios de que trata el canon 141 de la Ley 100 de 1993, o en subsidio, la indexación de las condenas, y las costas procesales a su favor.

Como fundamento a tales pedimentos, expone que contrajo matrimonio con el causante el 18 de diciembre de 1953 en la Parroquia Santa Teresita del Niño Jesús en el Municipio de Dosquebradas; que a partir de esa calenda y hasta el mes de diciembre compartieron techo, lecho y mesa en forma ininterrumpida; que no procrearon hijos; que ella dependía económicamente de su esposo, quien era pensionado por el antiguo ISS y falleció el 24 de diciembre de 2012. Indica que el 13 de agosto de 2015 solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de la sustitución pensional, empero, que la misma le fue negada a través de la Resolución GNR 311362 del mismo año, aduciendo que la prestación le había sido otorgada a la señora Olga Cuervo Rivas, previo el cumplimiento de los requisitos legales.

Trabada la litis, se corrió traslado a las demandadas quienes dentro del término allegaron respuesta. La señora Olga Marina Cuervo Rivas a través de su vocero judicial se opuso a las pretensiones, al considerar que a la actora no tiene derecho a la sustitución pensional peticionada, puesto que no convivió con el causante durante el tiempo mínimo exigido en el artículo 47 de la Ley 100/93. Propuso como excepciones de fondo las de “Inexistencia de la obligación demandada” y “Abuso del derecho”.

Colpensiones, por su parte, a través de mandatario judicial se atuvo a lo probado en el proceso, empero, se opuso al reconocimiento y pago de la prestación en favor de la actora a partir del deceso del pensionado, puesto que el retroactivo fue cancelado a quien en su momento acreditó tener derecho. En su defensa, excepcionó “Obligación del sistema de seguridad social sin definir”, “Prescripción” e “Improcedencia del cobro de intereses moratorios y costas”.

***SENTENCIA DEL JUZGADO***

Agotados los ritos procesales, la jueza del conocimiento profirió sentencia en la que declaró probadas las excepciones propuestas por las codemandadas, y negó las pretensiones de la demanda, al considerar con base en las pruebas documentales y testimoniales allegadas a la actuación, que pese a que la demandante acreditó haber convivido con el causante durante más de cinco años en cualquier tiempo y que mantuvo vigente la sociedad conyugal con este, no demostró que el ánimo de apoyo y solidaridad mutua estuvo vivo y actuante hasta el deceso de aquel.

***RECURSO DE APELACIÓN***

Inconforme con lo decidido, el vocero judicial de la parte actora interpuso recurso de apelación en orden a que se revoque y se acceda a las pretensiones de la demanda. En la sustentación, presentó inconformidad en relación con el tiempo de convivencia que dio por acreditado la a-quo, pues a su juicio, la vida marital entre los cónyuges se extendió hasta el año 68, cuando el causante se fue a vivir al Valle del Cauca. Y segundo, en cuanto a falta de prueba de los lazos de apoyo y solidaridad entre la pareja, aduce que la prueba testimonial permite establecer con claridad que el causante le brindó apoyo económico a su cónyuge hasta el momento de su deceso.

***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 recurrente (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 los siguientes problemas jurídicos:

*¿Acreditó la demandante la calidad de beneficiaria de la sustitución pensional generada con el deceso del pensionado Simón Elías Pineda Torres?*

***Desenvolvimiento de la problemática planteada***

No se abriga duda en torno a que el señor Simón Elías Pineda Torres falleció el 24 de diciembre de 2012 y que para ese momento ostentaba la calidad de pensionado –fls.15 y 70, por lo que dejó causado el derecho a sus causahabientes, aspecto que se ratifica con la Resolución GNR 135532 de 2013 –fl.50-, a través del cual la entidad reconoció la prestación en favor de la codemandada Olga Marina Cuervo Rivas.

En cuanto a la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que alega la demandante, como cónyuge supérstite del pensionado fallecido, debe entonces indefectiblemente acudirse a la normatividad que regula el caso, esto es, el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el canon 47 de la Ley 100/93.

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 que ha mantenido vigente el vínculo matrimonial con el afiliado o pensionado, puede ser cumplido en cualquier tiempo, circunstancia avalada a partir de la sentencia CSJ SL, 20 nov. 2011, rad. 40055.

Posteriormente, ese Alto Tribunal amplió la interpretación de dicha norma al estimar que para efectos de que un cónyuge separado de hecho pudiese acceder a la pensión de sobrevivientes, no era menester que concurriera en su reclamo con una compañera permanente, pues dicha exigencia no resultaba proporcional ni justificada de cara a los principios que rigen la seguridad social. En palabras de la Corte, dicha exégesis es la que hace efectiva la finalidad de la norma, en tanto que:

“*equilibra la situación que se origina cuando una pareja que decidió formalizar su relación, y que entregó parte de su existencia a la conformación de un común proyecto de vida, que inclusive coadyuvó con su compañía y su fortaleza a que el trabajador construyera la pensión, se ve desprovista del sostén que aquel le proporcionaba; esa situación es más palmaria cuando es la mujer quien queda sin ese apoyo, en tanto su incorporación al mercado laboral ha sido tardía, relegada históricamente al trabajo no remunerado o a labores periféricas que no han estado cubiertas por los sistemas de seguridad social.”* SL del 4 enero 2012, rad. 41637.

Por consiguiente, consideró que el cónyuge separado de hecho con vínculo matrimonial vigente y que demuestre vida en común con el de cujus por un lapso no inferior a cinco años en cualquier tiempo, está legitimado 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.

Más adelante, en sentencia SL, 13 mar. 2012, rad. 45038, fijó su criterio en cuanto a que la prestación pensional por sobrevivencia no podía negársele al cónyuge separado de hecho, pero con sociedad conyugal disuelta y liquidada, pues aun cuando existe separación de bienes o cuerpos el vínculo jurídico del matrimonio se mantiene indemne, salvo en aquellos eventos en que se presenta la declaratoria de nulidad en caso de matrimonios celebrados por rito católico, o que entre sus contrayentes se produzca el divorcio o la cesación de efectos civiles del matrimonio católico, casos en los que el vínculo jurídico queda disuelto en forma definitiva.

De otra parte, tal como lo precisó la sentenciadora de primer grado, ciertamente el órgano de cierre de esta especialidad, de tiempo atrás, a partir de la sentencia CSJ SL del 10 de mayo 2005, rad. No. 24445, ha venido precisado que no basta la formalidad solemne del vínculo matrimonial vigente para ser considerado beneficiario de la pensión de sobrevivientes, pues tal calidad sólo es predicable para quienes han mantenido vivo y actuante ese vínculo jurídico, lo cual según las voces del artículo 113 y 176 del C.C. es entendido mediante la colaboración, auxilio mutuo, acompañamiento espiritual o económico entre esposos con vida en común o separados por fuerza de las circunstancias o limitaciones –en razón a la salud, el trabajo o la familia, entre otras-, pues sólo así se cumpliría la condición común a todos los beneficiarios de la prestación, de ser miembro del grupo familiar del afiliado o pensionado, digno de ser protegido y amparado ante la carencia económica, moral o afectiva que le produce la muerte del causante, pues no se justifica que “*para quien esa muerte no es causa de necesidad, por tratarse de la titularidad formal de cónyuge vaciada de asistencia mutua”,* le sea otorgada la prestaciónpensional.

Ese condicionamiento respecto al cónyuge separado de hecho, de tener que acreditar que mantuvo vivo y actuante el vínculo matrimonial con el causante hasta el momento de su deceso, salvo que demuestre que el mismo no perduró por situaciones ajenas a su voluntad, aunque ha sido exigido por la jurisprudencia como elemento preponderante para el acceso a la pensión de sobrevivientes, no fue objeto de pronunciamiento expreso en la sentencia SL 1399 del 25 de abril de 2018, radicación No.45779, en la que la Corte retornó a su tesis inicial, según la cual siempre que se acredite la convivencia de 5 años en cualquier tiempo, el cónyuge supérstite podrá adquirir la pensión mientras el pacto matrimonial este vigente, en tanto que las obligaciones legales personales que surgen del mismo, subsisten, aún al margen de si se allanaron o no a ellas. Al respecto, sostuvo que:

“*la separación de hecho, tampoco frustra este derecho, pues esta circunstancia fáctica no extingue de suyo los deberes recíprocos de los cónyuges de entrega mutua, apoyo incondicional y solidaridad, los cuales perviven hasta tanto se disuelva el vínculo matrimonial”.*

No obstante lo anterior, la Sala, en cumplimiento de su función de interpretar las leyes con la realidad social, y de hacer efectiva la intención del legislador de proteger a los cónyuges separados de hecho, que acreditan una convivencia mínima de 5 años en cualquier tiempo con el causante, mantendrá la teleología del precepto según la cual, el derecho a la pensión de sobrevivientes procede, siempre que el cónyuge supérstite acredite que durante dicho lapso, entregó parte de su existencia a la conformación de un proyecto de vida en común, y contribuyó a la consolidación de la pensión del causante a través de su acompañamiento y esfuerzo, pues sólo así que se da un verdadero sentido a los principios y objetivos de la seguridad social, en tanto que, la condición de beneficiario de la pensión no emerge de la sola acreditación del vínculo matrimonial.

Precisado lo anterior, en el sub-lite, se tiene acreditado conforme a las pruebas allegadas al plenario, que la demandante mantuvo vigente el lazo matrimonial con el causante hasta el momento del deceso, pues así se colige del registro civil de matrimonio visible a folio 17, el cual carece anotaciones u observaciones marginales al respecto. Así mismo, que aquella mantuvo una convivencia ininterrumpida con el de cujus durante un interregno superior a cinco años en cualquier tiempo, pues así se acredita con la versión de la deponente Alba Lucía González de Pineda, quien valga decir, fue la más clara, coherente y precisa en sus declaraciones. Al respecto, indicó que los cónyuges convivieron desde el año 1953, cuando contrajeron nupcias y, hasta el año 1960 aproximadamente, cuando ella – la declarante- se unió en matrimonio con el hermano del causante.

Con lo anterior, si bien se acredita el tiempo mínimo de convivencia -5 años en cualquier tiempo-, la Sala advierte que la demandante no contribuyó a la conformación o consolidación de la pensión del causante, en tanto que, la afiliación al sistema general de pensiones del señor Pineda Torres, según la historia laboral obrante a folio 146, se dio para el 1º de marzo de 1968. Adicionalmente, tampoco se probó que el causante hubiere dado cabal cumplimiento a los deberes legales que como esposo, aun separado de facto, le asistían para con su cónyuge, pues aunque en el interrogatorio que rindió la actora, indicó que el causante continuaba visitándola de manera constante, que salían a pasear y que aquel le daba un aporte económico mensual de 100 mil pesos, lo cierto es que las pruebas testimoniales recibidas en el curso de este proceso, no permiten arribar a esa conclusión, en tanto que, el conocimiento vago que tenían sobre el tema, lo adquirieron de los dichos o comentarios propios de la demandante, lo que los convierte en testigos de oídas.

También llama poderosamente la atención que la demandante no tuviese conocimiento de cuál fue la causa de la muerte de su cónyuge, circunstancia que desvirtúa la versión que entregó en el interrogatorio según la cual, pese a la separación de hecho, continuaban viéndose o visitándose constantemente; además, que se hubiese anunciado en la demanda que la convivencia con el causante perduró hasta el año 83, cuando lo cierto es que en el plenario existe suficiente material probatorio que permite arribar a la conclusión de que para esa calenda ya convivía desde hacía muchos años atrás con la codemandada Olga Marina Cuervo Rivas. Tales probanzas son las siguientes:

1. la aceptación que hizo la entidad demandada al reconocerle la prestación económica a través de la Resolución GNR135532 del 19 de junio de 2013,
2. la declaración ante notario que en vida realizó el causante el 5 de diciembre de 1990, en el que expresó que hace más de 28 años sostenía una relación de pareja con la señora Cuervo Rivas, dentro de la cual procrearon dos hijas, lo cual nos remonta al año 1962;
3. el reconocimiento de los incrementos pensionales en favor del causante por tener a cargo a la señora Cuervo Rivas;
4. el registro civil de matrimonio – que aunque invalido- por estar el vínculo matrimonial con la demandante, que da cuenta que el causante y la codemandada se casaron por rito católico el 24 de julio de 1992;
5. la solicitud de pensión de vejez diligenciada por el causante en el que registra como domicilio común de la pareja la Calle 9 No. 25B -10 La Graciela, Tuluá, Valle del Cauca.
6. Copia del carné que la acredita como beneficiaria en salud del causante.
7. Las declaraciones de Alba Lucía González de Pineda, Luis Evelio Purpiales y Clulber Pupiales Murcia quienes de manera clara, precisa y coherente, dada su cercanía por razones de vecindad o familiaridad con el de cujus, dieron cuenta de la convivencia ininterrumpida que mantuvo la pareja por más 40 años, teniendo varios municipios del Valle del Cauca, como domicilio común, el candelo Riopaila, Bugalagrande y Tuluá, donde falleció el causante.

Por lo expuesto, no se equivocó la a-quo al negar las pretensiones de la demandante y ordenar que la prestación pensional continúe siendo cancelada en la forma establecida en la Resolución GNR 135532 de 2013.

En síntesis, se confirmará la sentencia apelada y se impondrán costas a cargo de la parte recurrente y en favor de las codemandadas.

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. **Confirmar**la sentencia proferida el 11 de julio de 2017 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

1. Costas en esta instancia a cargo de la recurrente y en favor de las codemandadas***.***

***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