Providencia: **Sentencia de Segunda Instancia, 13 de septiembre de 2018**

Radicación No: 66001-31-05-003-2016-00520-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Amilvia González Villada

Demandado: Colpensiones y otro

Juzgado de origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrado Ponente: **Francisco Javier Tamayo Tabares**

**Temas: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / CÓNYUGE SUPERSTITE SEPARADO DE HECHO / PUEDE RECLAMAR SI CONVIVIÓ CINCO AÑOS EN CUALQUIER TIEMPO Y SI SUBSISTE EL VÍNCULO MATRIMONIAL / NO REQUIERE EXISTENCIA DE COMPAÑERO(A) PERMANENTE.**

En lo que tiene que ver con tales beneficiarios, que regula el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, al ocurrir el óbito el día 21 de abril de 2016, los literales a y b consagran la vocación que ostenta, tanto el cónyuge como el compañero(a) permanente, supeditado a que ambos evidencien que los unieron con el de cujus, lazos de convivencia, con una duración mínima de 5 años, inmediatamente anteriores la deceso, del afiliado o pensionado. No obstante lo anterior, el órgano de cierre de la especialidad laboral 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 (sentencia CSJ SL, 20 nov. 2011, rad. 40055).

Posteriormente, ese Alto Tribunal amplió la hermenéutica de dicha disposición normativa, al permitir que el o la cónyuge separado(a) de hecho, pudiese acceder a la pensión de sobrevivientes, sin la concurrencia del o la compañera permanente, por cuanto, condicionar el derecho de la esposa, a la concurrencia del o la compañera permanente, no resultaba proporcional ni justificada, de cara a los principios que rigen la seguridad social.

En suma, 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 para pedir la pensión de sobrevivientes, bien acudiendo solo, o, en concurrencia con un compañero(a) permanente, caso este último, en que recibirá la otra cuota, que reste, luego de habérsele liquidado la cuota parte a la compañera (o), en forma proporcional al tiempo convivido con el asegurado, o, en el primer evento, recogiendo el 100% de la prestación.

Ahora bien, en sentencia SL de 13 marzo 2012, rad. 45038, mantuvo su criterio aunque mediara separación legal de bienes o de cuerpos, salvo, desde luego, la declaratoria de nulidad, el divorcio, o la cesación de efectos civiles del matrimonio católico, casos en los que se rompe el vínculo jurídico en forma definitiva, sin que subsista deber alguno de cohabitación, ayuda o socorro mutuo.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

En Pereira, hoy trece (13) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), siendo las ocho y quince de la mañana (08:15 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 30 de noviembre de 2017 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso Ordinario Laboral que promueve ***Amilvia González Villada*** contra la ***Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones*** *trámite al cual se vinculó a* ***Rosa Angélica Bravo Hernández*.**

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

1. ***ANTECEDENTES***

Persigue la demandante que se le declare como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes generada por la muerte de Fabio de Jesús Muriel Velásquez y en consecuencia, pide que se condene a la demandada a reconocer y pagar la misma, desde el 21 de abril de 2016, con el correspondiente retroactivo pensional, incluyendo las mesadas adicionales, los intereses moratorios y las costas del proceso.

Para así pedir, relata que el señor Fabio de Jesús Muriel Velásquez, gozaba de pensión de vejez otorgada por el ISS mediante Resolución 10122 de 2008, que falleció el 21 de abril de 2016, que contrajo matrimonio con el causante el 31 de diciembre de 1978, compartiendo techo y lecho sin interrupción alguna hasta el mes de marzo de 1999, procreando tres hijos Diana María, Norma Constanza y Lisandro Muriel González, actualmente mayores de edad, que la separación de los cónyuges se dio por causas imputables a Fabio de Jesús, por los maltratos que le causaba a la actora, que el día 26 de agosto de 2016, presentó ante Colpensiones la solicitud de la sustitución pensional, el cual mediante Resolución GNR307223 del 14 de octubre de 2016, negó la prestación, ya que ésta la había concedido a Rosa Angélica Bravo Hernández, y que a la fecha del deceso la sociedad conyugal se encontraba vigente.

La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, al dar respuesta a la demanda, se opuso a las pretensiones, a los hechos replicó que la demandante no probó la convivencia con el causante superior a cinco años anteriores al fallecimiento para que le fuera reconocida la porción que le correspondía. Propuso como excepciones de fondo las de “Inexistencia de la obligación demandada” “cumplimiento de un deber legal”, “imposibilidad de condena en costas procesales”, “buena fe” y “prescripción”.

La interviniente ad-excludendum Rosa Angélica Bravo Hernández, por su parte, indicó que inició vida marital con el pensionado en la semana santa del año 1996 hasta el día de su óbito, de manera armónica y ejemplar, que procrearon a Lorena Muriel Bravo; que solicitó la pensión de sobreviviente, reconocida mediante Resolución GNR217932 del 25 de julio de 2016 por mensualidades de $689.455.oo. Por lo anterior, solicita se declare la intervención ad excludendum.

***II. ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA***:

En este estado de la diligencia, se corre traslado por el término de 8 minutos, a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia, para alegar.

Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis se refirieron a los puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir de fondo, previa las siguientes:

***III. SENTENCIA***

El Juzgado de conocimiento negó las pretensiones de la demanda, y condenó en costas a la parte vencida en juicio. En su motiva, analizó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003, vigente al óbito de Muriel Velásquez, que al deceso de éste se hallaba en rigor la sociedad conyugal contraída con la actora, echó de menos, la convivencia de la pareja Muriel – González, misma que sí acreditó su oponente procesal, la interviniente.

***IV. CONSULTA***

Atendido que la decisión es completamente desfavorable a los intereses de la demandante, se dispuso su consulta en los términos del canon 69 del CPLSS.

***V. CONSIDERACIONES***

***Del problema jurídico.***

En orden a resolver el recurso de apelación, la Sala deberá abordar el siguiente problema jurídico:

*¿Acreditó Amilvia González Villada las condiciones para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes generada con el deceso de Fabio de Jesús Muriel Velásquez?*

***Desenvolvimiento de la problemática planteada***

No se abriga duda en torno a la calidad de pensionado que ostentaba Fabio de Jesús Muriel Velásquez, puesto que, así lo aceptó la misma entidad demandada al dar respuesta, por lo que al tenor del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, dejó causada la prestación a los beneficiarios que colmen las condiciones exigidas en la ley.

En lo que tiene que ver con tales beneficiarios, que regula el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, al ocurrir el óbito el día 21 de abril de 2016, los literales a y b consagran la vocación que ostenta, tanto el cónyuge como el compañero(a) permanente, supeditado a que ambos evidencien que los unieron con el de cujus, lazos de convivencia, con una duración mínima de 5 años, inmediatamente anteriores la deceso, del afiliado o pensionado. No obstante lo anterior, el órgano de cierre de la especialidad laboral 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 (sentencia CSJ SL, 20 nov. 2011, rad. 40055).

Posteriormente, ese Alto Tribunal amplió la hermenéutica de dicha disposición normativa, al permitir que el o la cónyuge separado(a) de hecho, pudiese acceder a la pensión de sobrevivientes, sin la concurrencia del o la compañera permanente, por cuanto, condicionar el derecho de la esposa, a la concurrencia del o la compañera permanente, no resultaba proporcional ni justificada, de cara a los principios que rigen la seguridad social.

En suma, 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 para pedir la pensión de sobrevivientes, bien acudiendo solo, o, en concurrencia con un compañero(a) permanente, caso este último, en que recibirá la otra cuota, que reste, luego de habérsele liquidado la cuota parte a la compañera (o), en forma proporcional al tiempo convivido con el asegurado, o, en el primer evento, recogiendo el 100% de la prestación.

Ahora bien, en sentencia SL de 13 marzo 2012, rad. 45038, mantuvo su criterio aunque mediara separación legal de bienes o de cuerpos, salvo, desde luego, la declaratoria de nulidad, el divorcio, o la cesación de efectos civiles del matrimonio católico, casos en los que se rompe el vínculo jurídico en forma definitiva, sin que subsista deber alguno de cohabitación, ayuda o socorro mutuo.

En esa línea, en sentencia CSJ SL del 10 de mayo 2005, rad. No. 24445, hizo énfasis en la pertenencia al grupo familiar, que impone a sus miembros, no obstante la separación de hecho, mantener vivo y actuante ese vínculo jurídico, conforme a las voces del artículo 113 y 176 del C.C. entendido como la colaboración, el auxilio mutuo, el acompañamiento espiritual o económico a menos que, por fuerza de las circunstancias o limitaciones –en razón a la salud, el trabajo o la familia, entre otras–, se hallare superada la convivencia por excusa suficiente (Sent. Rad. 44626 de 2012), de tal suerte, que se rompe ese paradigma de la pertenencia al grupo familiar, digno de ser protegido, si “*para quien esa muerte no es causa de necesidad, por tratarse de la titularidad formal de cónyuge vaciada de asistencia mutua”*.

No obstante, ese condicionamiento respecto al cónyuge separado de hecho, de tener que acreditar que mantuvo vivo y actuante el vínculo matrimonial hasta el momento del deceso, salvo que demuestre que el mismo no perduró por situaciones imputables al otro, como elemento preponderante para el acceso a la pensión de sobrevivientes, es explicado en reciente pronunciamiento SL 1399 del 25 de abril de 2018, radicación No.45779, enfatizando que siempre que se acredite la convivencia de 5 años en cualquier tiempo, el cónyuge supérstite podrá adquirir la pensión mientras el pacto matrimonial esté vigente, en tanto que las obligaciones legales personales que surgen del mismo, subsisten. Al respecto, sostuvo que:

“*Para decirlo de otro modo, la separación de cuerpos, figura jurídica en virtud de la cual solo se extingue el deber de cohabitación, no es un obstáculo para que el consorte que haya convivido durante 5 años con el causante, acceda a la prestación. Así mismo, 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.*

*“Ello explica por qué, para el legislador del 2003 a pesar de la separación de hecho de los cónyuges, es decir, de la cesación de la comunidad de vida, si alcanzan a convivir al menos 5 años, el supérstite puede adquirir la pensión de sobrevivientes mientras ese vínculo no se disuelva, ya que los deberes de la pareja subsisten, al margen de si se allanaron a ellos o no.*

*“Así las cosas, en resumen, el cónyuge con unión marital vigente, separado o no de hecho, que haya convivido en cualquier tiempo durante un lapso no inferior a 5 años con el afiliado o pensionado fallecido, tiene derecho a la pensión de sobrevivientes.”*

Remató exponiendo la Alta Corporación en esa Sentencia:

***“c. Convivencia no simultánea (o sucesiva) con el cónyuge separado de hecho y el(la) compañero(a) permanente***

*“El último inciso del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 regula la situación del cónyuge que, a pesar de haberse separado de hecho y su pareja conformado una nueva familia, mantiene su contrato matrimonial activo. Aquí, la ley le da el derecho de concurrir, junto con el (la) compañero (a) permanente, a la proporción de la pensión de sobrevivientes en función al tiempo convivido, siempre que este no sea inferior a 5 años en cualquier tiempo.*

*“Al respecto, en sentencia SL, 29 nov. 2011, rad. 40055, la Corte expuso:*

*…*

*“No puede ser otra la conclusión que se obtiene de la expresión “La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente…”, porque esa referencia no deja lugar a dudas de que el cónyuge que conserva con vigor jurídico el lazo matrimonial tendrá derecho a una cuota parte de la prestación. De tal modo, en caso de que, luego de la separación de hecho de su cónyuge, el causante establezca una nueva relación de convivencia, en caso de su fallecimiento el disfrute del derecho a la pensión deberá ser compartido entre el cónyuge separado de hecho y el compañero o compañera permanente que tenga esa condición para la fecha del fallecimiento, en proporción al tiempo de convivencia.”.*

En el sub-lite, se tiene que la demandante en su interrogatorio de parte refirió que el 31 de diciembre de 1978 contrajo matrimonio católico con Fabio de Jesús Muriel Velásquez (fl.22), en cuyo seno procrearon a Diana María, Norma Constanza y Lisandro quienes nacieron en 1979, 1981 y 1989, respectivamente. Así mismo, convivieron en forma continua e ininterrumpida hasta el año 1991, pero se mantuvo vigente el lazo matrimonial con el asegurado hasta el momento del deceso, así se colige del registro civil de matrimonio, el cual carece de anotaciones u observaciones marginales al respecto. Es así, que aquella mantuvo una convivencia ininterrumpida con el de cujus durante un interregno superior a cinco años en cualquier tiempo, lo cual demuestra que cuando menos, entre la fecha del matrimonio y el año de 1991, trascurrió más del quinquenio de convivencia, sin que en cualquier tiempo.

Por su lado, el deponente José Benedicto Sierra Rodríguez, coherente y preciso, refirió que es residente del corregimiento de la Habana, en el municipio de Belarcazar, Caldas, que se conoció con Fabio de Jesús Muriel Velásquez, cuando este trabajaba en fincas en el año de 1976, en el mencionado corregimiento; allí se conoció con Amilvia González Villada, contrayendo nupcias el 31 de diciembre de 1978, unión en la que se procrearon tres hijos; que Fabio de Jesús instaló una tienda en el caserío de la Habana donde estuvo hasta 1995; posteriormente se trasladó al municipio de la Virginia, Risaralda, y no volvió a donde sus hijos y su esposa; debido a esto, la actora tuvo que trasladarse al municipio de Armenia a trabajar, en casa de familia, interna para poder enviarles el sustento a sus hijos.

Cabe destacar, además, el testimonio de Belma del Socorro Torres Bedoya, residente en el barrio la Graciela, Dosquebradas, manzana 6 casa 5, quien para la época de los hechos, es decir, para el año de 1978 era amiga y vecina de Amilvia y Fabio de Jesús en el corregimiento de la Habana, Belalcazar, manifestó que Fabio de Jesús era muy bebedor, mujeriego y maltrataba a su cónyuge, que ellos tuvieron tres hijos quienes nacieron en ese municipio, que el señor Fabio se fue de Belalcazar en el año 1995, pero que, ya había abandonado su hogar en 1991; que cuando la actora tuvo que partir a Armenia a conseguir dinero para el sustento, los tres hijos quedaron con la mamá y una hermana de ella. Refiere que después que Fabio de Jesús se separó de la demandante, tuvo otra convivencia hasta el día de su muerte, donde concibió una hija.

Con todo, Amilvia González Villada acredito su calidad de cónyuge con vínculo matrimonial vigente, pero separada de hecho, además de haber convivido, en cualquier tiempo, durante un lapso no inferior a 5 años con el pensionado fallecido, por lo que se hace merecedora al derecho a la pensión de sobreviviente, que consistirá en la otra cuota, que reste, luego de habérsele liquidado la cuota parte a la compañera (o) en forma proporcional al tiempo convivido con el asegurado.

Por fuerza de lo discurrido, en concordancia con el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, se hace necesario, entrar a determinar la cuota parte, que corresponde a Rosa Angélica Bravo Hernández, como compañera y en porcentaje al tiempo convivido con el causante, y por recta vía saber, la otra cuota parte que le corresponde a la cónyuge con vínculo matrimonial vigente.

Para tal efecto, se tiene que la compañera Rosa Angélica Bravo Hernández, comprobó la convivencia con el de cujus, hasta su fallecimiento, por el término de 20 años, como lo confirman las declaraciones de Arley de Jesús Londoño Espinosa y José Orlando Martínez González, vecinos del municipio de La Virginia, Risaralda, quienes concordaron en conocer a Rosa Angélica y Fabio de Jesús, como compañeros desde el año de 1996, dado que, la pareja fue muy conocida al tener un puesto de venta de arepas y vender almuerzos en la calle 13 con carrera 5, después en la calle 9 con carrera 3, barrio la Playa de ese municipio; del seno de esa unión se procreó a Lorena Muriel Bravo, actualmente mayor de edad, residente en Bogotá, quien también en su declaración afirmó que, creció en un hogar amoroso, que sus padres nunca se separaron, hasta el momento de la muerte de su padre en el municipio de Belarcazar.

Aunado a lo anterior, la misma Colpensiones, por medio de Resolución GNR217932 del 25 de julio de 2016, dio por cierto los hechos, puesto que, se acreditó la convivencia de Rosa Angélica con el asegurado, superior a los últimos cinco años anteriores del fallecimiento.

Por lo tanto, la compañera permanente Rosa Angélica Bravo Hernández, tiene derecho en porcentaje proporcional a los 20 años convividos con el de cujus, el cual asciende a 52.63% en cuantía de $411.167.66; y la cónyuge separada, Amilvia González Villada, tiene derecho al 47.37%, correspondiente a la otra cuota parte, por ser la consorte con la cual existía la sociedad conyugal vigente, en cuantía de $370.074.33, a partir 26 de agosto de 2016, incluidas las mesadas causadas y los reajustes de ley.

El reconocimiento a Amilvia González, se hará a partir de la fecha en que ésta formalizó su petición ante Colpensiones, el 26 de agosto de 2016 (fl.14), en la medida en que el ente de la seguridad social, efectuó el llamamiento edictal, el 10 de junio de ese mismo año, a propósito del reclamo elevado por la interviniente, llamado que solo vino a hacer atendido por la actora, el citado 26 de agosto (Resolución GNR307223 del 14 de octubre de 2016).

Efectuados los cálculos respectivos, el valor del retroactivo pensional en favor de Amilvia González Villada, generado desde el 26 de Agosto de 2016 y hasta el 31 de agosto de 2018, asciende a $9`136.503,79, tal como se ilustra en el cuadro que se pone de presente a los asistentes y hará parte integrante del acta que se suscriba con ocasión de esta diligencia.

Ahora, en relación con las mesadas causadas entre el 26 de agosto de 2016 y la ejecutoria de este proveído, se autorizará a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a que, sin menoscabar el derecho al mínimo vital que le asiste a la interviniente, Rosa Angélica Bravo Hernández, le exija a ésta la devolución del exceso percibido a partir de la referida calenda.

En cuanto a la excepción de prescripción promovida por Colpensiones, se observa que la prestación se causó el 21 de abril de 2016, al paso que la demanda se incoó por la actora el 6 de diciembre de 2016, por ende, no transcurrió el trienio previsto en el artículo 151 del C.P.L.S.S., en orden a que hubiera prescrito alguna mesada. Por lo tanto, ningún medio exceptivo está llamado a prosperar.

No se accederá a los intereses moratorios, dado que estos son improcedentes cuando la administradora de pensiones niega la pensión por existir disputa entre los beneficiarios.

En consecuencia, esta Sala revocará el fallo de primera instancia.

Condenará en costas en primera instancia en un 47% a la entidad demandada en favor de la actora. Sin costas de segunda instancia por tratarse del grado de consulta.

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,

***FALLA***

***Revocar*** la sentencia proferida el 30 de noviembre de 2017 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral iniciado por **Amilvia González Villada** y, en su lugar,

1. **Ordenar** a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones modificar la Resolución GNR217932 del 25 de julio de 2016 “Por la cual se reconoce una sustitución pensional” otorgada a Angélica Bravo Hernández, dejándola en 52.63%, correspondiente al porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante, en cuantía de $411.167.66.
2. ***Declarar*** que Amilvia González Villada en su calidad de cónyuge separada y vínculo matrimonial vigente, le asiste el derecho a recoger el 47,37%, de la pensión de sobreviviente causada con la muerte de Fabio de Jesús Muriel Velásquez, correspondiente a $370.074.33, a partir del 26 de agosto de 2016, junto con los reajustes de ley.
3. ***Condenar*** a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones al reconocimiento y pago de esa pensión de sobrevivientes a Amilvia González, con un retroactivo del 26 de agosto de 2016 al 31 de Agosto de 2018, por valor de $9`136.503,79, y las mesadas que se sigan causando.
4. ***Autorizar*** a Colpensiones, respetando, claro está, el mínimo vital de Rosa Angélica Bravo Hernández, para que exija a ésta la devolución, a partir del 26 de agosto de 2016, del exceso en las mesadas, hasta la ejecutoria de este proveída.
5. ***Declarar*** no probadas las excepciones que propuso el fondo demandado, según lo expuesto en la parte motiva.
6. ***Absolver*** a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones de las demás peticiones incoadas.
7. ***Condenar*** en costas de primer grado en un 47% a la entidad demandada en favor de la actora. 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

**ANEXO**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
|   | **Mesadas** | **S.M.L.V.** | **47,37%** | **Valor** |
| **2016** | 5 | $689.455,00 | $326.594,83 | $1.632.974,15 |
| **2017** | 13 | $737.717,00 | $349.456,54 | $4.542.935,02 |
| **2018** | 8 | $781.242,00 | $370.074,33 | $2.960.594,64 |
|   |   |   | **Total** | $9.136.503,79 |