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 respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia del 5 de octubre de 2018

Radicación No.: 66001-31-05-005-2016-00184-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Luz Marina Villa Camacho

Demandado: Colfondos y otros

Juzgado de origen: Quinto Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Temas:

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES PARA LA CÓNYUGE SEPARADA: Si en gracia de discusión se aceptara el tiempo mínimo de convivencia por 5 años entre 1979 y 1984, lo cierto es que la demandante no demostró que se encontrara en ninguna de las posibilidades que la jurisprudencia ha decantado para acceder a la pensión de sobrevivencia. Ello por cuanto, una vez separados de hecho, la actora y el causante no continuaron observando el socorro y la ayuda mutua, que permitiera considerarlos parte del grupo familiar del otro; tampoco puede establecerse con claridad las circunstancias que rodearon la separación, en el entendido de que no existe prueba del embarazo que aseguran los hermanos VILLA CAMACHO, fue la causa de que el señor DIEGO ANTONIO TORO VELASQUEZ dejara a su cónyuge para iniciar vida marital con la señora OLGA LUCERO VARGAS SEPÚLVEDA y; finalmente, de acuerdo a la historia laboral válida para bono pensional allegada por COLFONDOS, el señor TORO VELÁSQUEZ comenzó a cotizar el 23 de junio de 1980, lo que implica que durante el tiempo en que convivieron, fue muy poco lo que la demandante ayudó en la consolidación del derecho pensional que reclama, teniendo en cuenta que el causante cotizó hasta el momento de su fallecimiento en abril de 2014.

#### 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 9:30 a.m. de hoy, viernes 5 de octubre de 2018, 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 **LUZ MARINA VILLA CAMACHO** en contra de **COLFONDOS S.A,** al que fueron vinculados la señora **OLGA LUCERO VARGAS SEPÚLVEDA** y el menor **DIEGO ALEJANDRO TORO VARGAS**.

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 interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira el 29 de noviembre de 2017, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER**

 De conformidad con los argumentos de la apelación, le corresponde a la Sala determinar i) si la señora LUZ MARINA VILLA CAMACHO tiene derecho, en calidad de cónyuge supérstite, a la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento del señor DIEGO ANTONIO TORO VELAQUEZ; ii) en caso positivo, revisar el porcentaje de la mesada pensional que corresponde, teniendo en cuenta que la prestación le fue reconocida a la señora OLGA LUCERO VARGAS SEPÚLVEDA y al menor DIEGO ALEJANDRO TORO VARGAS, en un 50% para cada uno.

1. **LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN**

 La citada demandante solicita que se declare que le asiste derecho a reclamar la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de su cónyuge DIEGO ANTONIO TORO VELAQUEZ; que la señora OLGA LUCERO VARGAS SEPÚLVEDA no cumple con el requisito de convivencia para acceder a dicha prestación, y en consecuencia se condene a COLFONDOS, a pagar a su favor la gracia pensional.

Como sustento a sus pretensiones aduce que contrajo nupcias con el señor DIEGO ANTONIO TORO VELÁSQUEZ el 7 de julio de 1979, que se separaron de cuerpos en 1984 y que su sociedad conyugal estuvo vigente hasta el fallecimiento de aquel el 11 de abril de 1994.

Agrega que solicitó ante COLFONDOS el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, no obstante, la entidad le reconoció la prestación a la señora OLGA LUCERO VARGAS SEPÚLVEDA y al menor DIEGO ALEJANDRO TORO VARGAS, en sus calidades de compañera permanente e hijo del causante, respectivamente.

COLFONDOS aceptó que la demandante y el causante contrajeron nupcias; que solicitó la pensión de sobrevivientes y que la misma le fue reconocida a la señora OLGA LUCERO VARGAS SEPÚLVEDA y al menor DIEGO ALEJANDRO TORO VARGAS. Frente a los demás hechos indicó que no le constaban; se opuso a las pretensiones y propuso los medios exceptivos que denominó “Inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, ausencia de derecho sustantivo y falta de causa en las pretensiones de la demanda”, “Responsabilidad exclusiva de terceros”, “Pago”; “Compensación”, “Buena fe”, “Prescripción”, e “Innominada o genérica”.

 La señora OLGA LUCERO VARGAS SEPÚLVEDA y el menor DIEGO ALEJANDRO TORO VARGAS, aceptaron el matrimonio entre la actora y el causante, aclarando que la pareja convivió por un lapso menor a 5 años, puesto que desde febrero de 1982 el causante inició una convivencia permanente con la señora OLGA LUCERO VARGAS SEPÚLVEDA, la cual se mantuvo hasta el fallecimiento. Asimismo aceptaron que les fue reconocida la pensión de sobrevivientes deprecada. A la postre, se oponen a la totalidad de las pretensiones y proponen como única excepción de mérito la que llamaron “Temeridad y mala fe en la demanda”.

 MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A, llamada en garantía por COLFONDOS, contestó la demanda aceptando que la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento del señor DIEGO ANTONIO TORO VELÁSQUEZ le fue reconocida a la señora OLGA LUCERO VARGAS SEPÚLVEDA y a su hijo DIEGO ALEJANDRO TORO VARGAS. Frente a los demás hechos indicó que no eran ciertos o que no le constaban. Seguidamente se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones las que denominó “Inexistencia de la obligación contractual y pago de lo no debido”, “Controversia pendiente” y “genérica”.

1. **LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La Jueza de conocimiento negó las pretensiones de la demandante, a quien condenó al pago de las costas procesales en un 40% en favor de las demandadas.

Para llegar a tal determinación la A-quo encontró, con apoyo en la prueba testimonial y documental, que: i) El señor DIEGO ANTONIO TORO VELÁSQUEZ contrajo nupcias con la SEÑORA LUZ MARINA VILLA CAMACHO el 7 de julio de 1979, con quien convivió hasta finales de 1984, un poco más de 5 años, manteniendo la sociedad conyugal vigente y sin que una vez separados, hubiesen tenido algún tipo de relación y; ii) El causante y la señora OLGA LUCERO VARGAS SEPÚLVEDA fueron compañeros permanentes como mínimo desde 1985 y hasta el fallecimiento de aquel acontecido en el 2014 y por ende se acreditaron las razones por las cuales le fue reconocida la prestación, tanto a la compañera permanente como al menor DIEGO ALEJANDRO TORO VARGAS, quien al momento de proferirse la sentencia contaba con 17 años de edad.

Consideró que pese a que la demandante acreditó la calidad de cónyuge supérstite y una convivencia con el causante de 5 años, de conformidad con la posición actual de la Corte Suprema de Justicia, no le asiste derecho a la pensión de sobrevivientes, toda vez que es necesario que el vínculo afectivo, espiritual, económico y de solidaridad entre la pareja separada de cuerpos se mantenga; por lo que, concluyó que la actora no cumplió con la carga probatoria de demostrar que participó en la construcción de la pensión que reclama.

1. **RECURSO DE APELACIÓN**

La apoderada de la parte actora recurre la decisión, argumentando que es necesario apegarse al tenor literal del art 47 de la ley 100 de 1993 que exige para la cónyuge solo el tiempo de convivencia en cualquier tiempo, en virtud del cual a la demandante le asiste derecho a percibir la prestación pretendida.

**IV. CONSIDERACIONES**

* 1. **PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES PARA EL CÓNYUGE SEPARADO –REQUISITOS**

Se debe recordar que, de conformidad con el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 y las precisiones efectuadas por la jurisprudencia, tanto a la compañera permanente como a la cónyuge supérstite le corresponde demostrar la convivencia efectiva por no menos de 5 años anteriores al fallecimiento del afiliado o pensionado. No obstante, ha adoctrinado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 29 de noviembre de 2011, radicado 40055, que en 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, 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 debe realizarse un ejercicio hermenéutico sistemático que involucre lo previsto en el artículo 46 de la ley 100 de 1993, 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, en el entendido de que hayan continuado observando las obligaciones de auxilio mutuo, acompañamiento espiritual permanente y apoyo económico.

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. Posteriormente y de acuerdo a las particularidades del caso, adicionalmente la Corte Suprema de Justicia planteó una última hipótesis en la sentencia SL12442 de 2015, a saber señaló que *“en los eventos (…) en que los cónyuges se encuentran separados al momento del fallecimiento, y que ese apartamiento entendido como rompimiento de la convivencia como lo ha entendido la jurisprudencia, se ha prolongado en el tiempo, resulta relevante, y habría que analizarlo en cada caso según sus particularidades, si quien pretende el derecho con ocasión de la muerte del otro cónyuge, participó en la construcción de la pensión, entendiendo por esto, que lo acompañó durante su vida productiva, le prestó socorro y ayuda, y fue solidario con sus necesidades, todo dentro del marco de las obligaciones que por ley le corresponden a los esposos -artículo 176 del Código Civil-, pues de lo contrario si lo abandonó, o ha transgredido esas pautas de comportamiento impuestas por el mismo legislador, o simplemente estuvo ausente durante el periodo de maduración del derecho pensional, carecería de interés legítimo para recibirla”*

**4.2. CASO CONCRETO**

Sea lo primero indicar que no es motivo de controversia el derecho que dejó causado el señor DIEGO ANTONIO TORO VELÁSQUEZ, como quiera que así fue determinado por COLFONDOS el 25 de septiembre de 2014 al reconocer la pensión de sobrevivientes a la señora OLGA LUCERO VARGAS SEPÚLVEDA y al menor DIEGO ALEJANDRO TORO VARGAS en un 50% para cada uno (fl. 171). De esta manera, la controversia se centra en determinar si a la señora LUZ MARINA VILLA CAMACHO, en calidad de cónyuge supérstite, le corresponde parte del 50% que le fuere reconocido a la compañera permanente.

Pues bien, la demandante corrobora su calidad de cónyuge supérstite a través del registro civil de matrimonio (fl. 16), según el cual contrajo nupcias con el señor DIEGO ANTONIO TORO VELÁSQUEZ el 7 de julio de 1979, manteniéndose casados hasta la muerte de este último, puesto que el registro aportado al proceso no exhibe anotaciones marginales de divorcio o cesación de efecto civiles de matrimonio católico. Dicho sea de paso, tal matrimonio fue inscrito después de la muerte del señor TORO VELÁSQUEZ, propiamente el 17 de junio de 2014, siendo este registro tardío el motivo por el cual la AFP se abstuvo de estudiar el derecho pensional, en razón a que al habérsele reconocido con anterioridad la prestación a la señora OLGA LUCERO VARGAS SEPÚLVEDA y al menor DIEGO ALEJANDRO TORO VARGAS, era necesario que un juez definiera si dicha inscripción le daba derecho a la cónyuge.

Para la Sala la inscripción del matrimonio más de 30 años después de celebrado, por sí solo no impide el reconocimiento pensional a favor de la demandante pues ese estado civil consta en la partida de bautismo tanto de DIEGO ANTONIO TORO VELASQUEZ como de LUZ MARINA VILLA CAMACHO, en la que se da cuenta como nota marginal del matrimonio contraído en la parroquia San Martín de Porres de Pereira el 7 de julio de 1979 (fls. 11 y 12), no obstante, las pruebas que obran en el proceso no tienen la contundencia necesaria para probar la calidad de beneficiaria de la prestación que reclama la actora, tal como se indicará a continuación:

Para probar la convivencia, la demandante convocó al proceso a sus hermanos JOSÉ WILSON y JAIME ANTONIO VILLA CAMACHO, quienes al iniciar su declaración manifestaron haber nacido el 18 de octubre de 1967 y el 12 de abril de 1969, respectivamente, por lo que para 1979 debían contar con 12 y 10 años de edad.

 Ambos hermanos coincidieron en que el causante y la demandante hicieron vida en común desde su matrimonio en 1979 y hasta que el señor TORO VELASQUEZ decidió dar por terminada la relación, cuando tanto LUZ MARINA VILLA CAMACHO como OLGA LUCERO VARGAS SEPÚLVEDA, se encontraban en estado de gestación a finales de 1984. Aclaran que no cuentan con registros del embarazo de su hermana, por cuanto, el mismo no llegó a término y les fue imposible acceder a la historia clínica que da cuenta de la atención médica que por la pérdida de su hijo, recibió la señora VILLA CAMACHO en el HOSPITAL SAN JORGE, de acuerdo a lo manifestado por JAIME ANTONIO, mientras que JOSÉ WILSON aseguró no recodar el lugar pero sí que fue por el otrora ISS.

En contraste con lo dicho por los señores VILLA CAMACHO, la señora OLGA LUCERO VARGAS SEPÚLVEDA declaró que conoció al causante en 1980, con quien empezó a vivir permanentemente en 1982 y que nunca supo del matrimonio con la señora LUZ MARINA VILLA CAMACHO, puesto que solo con la presentación de la demanda conoció de su existencia. Estas afirmaciones fueron secundadas por la señora AMANDA CECILIA TORO VELASQUEZ (hermana del causante), al exponer que conoce a la compañera permanente desde 1980, cuando su hermano se la presentó y aproximadamente en 1982 empezaron su vida en pareja bajo el mismo techo. En cuanto a la demandante, aseguró que sabía de la convivencia con su hermano por un término aproximado de 2 años, pero que sobre el matrimonio se enteró muchos años después de que se hubiera separado. Calculó que entre el matrimonio con la señora LUZ MARINA VILLA CAMACHO y el inicio de la relación con OLGA LUCERO VARGAS SEPÚLVEDA, pasaron dos o tres años, y que para este último momento ya no estaba haciendo vida en pareja con la cónyuge. Finalmente afirmó que dos o tres años después de iniciar la convivencia, la señera VARGAS SEPÚLVEDA quedó embaraza de su hija mayor.

Por su parte, la testigo GLORIA MARINA VARGAS SEPULVEDA, manifestó que conocía al causante desde hacía 35 años pero que apenas el mismo día de la declaración le comentaron sobre la señora LUZ MARINA VILLA CAMACHO, mientras que el testigo FABIO DE JESÚS TREJOS LÓPEZ, aseguró no conocer a la demandante, pero sí dio razón de la convivencia entre el causante y la compañera permanente.

Es así que solo los hermanos de la demandante dan cuenta de la convivencia de la pareja por un espacio igual a los 5 años, no obstante, sus afirmaciones no tienen la suficiente fuerza para probar la calidad de beneficiaría de la prestación, pues provienen no solo de dos personas que por el parentesco fueron tachados por la parte demandada de querer favorecer a la actora, sino que para el tiempo en que ubican la convivencia, eran menores de edad, por lo que gran parte de sus afirmaciones, corresponden a lo que les había contado su hermana.

Como si fuera poco, las manifestaciones de los testigos convocados por la parte actora se contradicen abiertamente con lo expresado por la señora AMANDA CECILIA TORO VELASQUEZ, puesto que esta, si bien no negó el matrimonio y la convivencia del fallecido con la señora LUZ MARINA VILLA CAMACHO, dio cuenta de un periodo significativamente inferior a los 5 años que exige la norma, en cuya declaración, la Sala no observa el ánimo de perjudicar a la demandante, antes bien su testimonio fue espontaneo, coherente y no se contradice entre sí.

Con todo, si en gracia de discusión se aceptara el tiempo mínimo de convivencia por 5 años entre 1979 y 1984, lo cierto es que la demandante no demostró que se encontrara en ninguna de las posibilidades que la jurisprudencia ha decantado para acceder a la pensión de sobrevivencia. Ello por cuanto, una vez separados de hecho, la actora y el causante no continuaron observando el socorro y la ayuda mutua, que permitiera considerarlos parte del grupo familiar del otro; tampoco puede establecerse con claridad las circunstancias que rodearon la separación, en el entendido de que no existe prueba del embarazo que aseguran los hermanos VILLA CAMACHO, fue la causa de que el señor DIEGO ANTONIO TORO VELASQUEZ dejara a su cónyuge para iniciar vida marital con la señora OLGA LUCERO VARGAS SEPÚLVEDA, quien supuestamente, estaba embarazada en el mismo momento y; finalmente, de acuerdo a la historia laboral válida para bono pensional allegada por COLFONDOS, el señor TORO VELÁSQUEZ comenzó a cotizar el 23 de junio de 1980, lo que implica que durante el tiempo en que convivieron, fue muy poco lo que la demandante ayudó en la consolidación del derecho pensional que reclama, teniendo en cuenta que el causante cotizó hasta el momento de su fallecimiento.

En ese escenario, forzoso resulta confirmar la decisión de primera instancia, toda vez que la señora LUZ MARINA VILLA CAMACHO no logró demostrar la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento del señor DIEGO ANTONIO TORO VELÁQUEZ. Las costas en esta instancia estarán a cargo de la recurrente por no haber prosperado el recurso.

 En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala Laboral No. 1**, Administrando Justicia en Nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO**.- **CONFIRMAR** la sentencia objeto del recurso.

**SEGUNDO.**: **COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte demandante por no haber prosperado el recurso.

 Notificación surtida en estrados.

Cúmplase y devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

La Magistrada ponente,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

 Magistrada Magistrado