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 respectiva Secretaría.

Providencia : Sentencia del 17 de enero de 2020

Radicación No. : 66001-31-05-004-2018-00278-01

Proceso : Ordinario Laboral

Demandante : María Orfanery Gil de Lasso

Demandado : Colpensiones

Juzgado : Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

**TEMAS: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / NORMATIVIDAD APLICABLE / LEY 797 DE 2003 / CÓNYUGE SEPARADA DE CUERPOS DE HECHO / EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL DEL REQUISITO DE CONVIVENCIA POR CINCO AÑOS EN CUALQUIER TIEMPO / RESPETO POR LA LITERALIDAD DE LA NORMA.**

Es indudable, como regla general, que la normatividad aplicable para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes es la que se encuentre vigente al momento del fallecimiento del pensionado o del afiliado al sistema de seguridad social y, además, que el cónyuge o compañero o compañera permanente del causante debe cumplir ciertas exigencias de índole personal y temporal para acceder a la pensión de sobrevivencia…

Para el presente caso, dada la fecha del fallecimiento del pensionado (19 de enero de 2018), la normatividad a aplicar no es otra que la Ley 797 de 2003…

… la situación pensional del cónyuge separado de hecho del causante se debe resolver con apoyo en el tercer inciso del literal b) de la mencionada norma. 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…

… más adelante esa misma Corporación… en la sentencia SL 12442 del 15 de septiembre de 2015… 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. (…)

No obstante lo anterior, es preciso señalar que en sentencia C-515 del 30 de octubre de 2019 la H. Corte Constitucional reinvindicó la literalidad de la norma en mención, dándole preponderancia a la vigencia de la sociedad conyugal y de la convivencia de cinco años sobre cualquier exigencia adicional…

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1**

Magistrada ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

**(Enero 17 de 2020)**

**Audiencia de juzgamiento**

Siendo las 10:00 a.m. de hoy, 17 de enero de 2020, la Sala de Decisión Laboral No. 1º del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **María Orfanery Gil** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**. Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Parte demandante… Parte demandada…

**Alegatos de conclusión**

Con fundamento en 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: Parte demandante… Parte demandada…

**Sentencia**

Como quiera que los alegatos coinciden a cabalidad con los puntos fácticos y jurídicos objeto de discusión en esta instancia, procede la Sala a desatar el recurso de apelación promovido por el apoderado de Colpensiones en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira el 23 de abril de 2019, la cual, por ser totalmente adversa a los intereses de la entidad pública demandada, será igualmente objeto de evaluación en sede jurisdiccional de consulta.

**Problema jurídico**

El problema jurídico en esta instancia se circunscribe en determinar si la señora María Orfanery Gil de Lasso ostenta la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada por el deceso del señor Leomar Lasso.

**I – Antecedentes**

La citada demandante solicita que se declare que tiene derecho a la pensión de sobrevivientes originada con ocasión del fallecimiento de su esposo y, consecuencialmente, se condene a Colpensiones a pagar dicha prestación a partir del 19 de enero de 2018, más los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, las costas procesales y lo que se encuentre probado en virtud de las facultades extra y ultra petita.

Funda sus pedidos aduciendo que el 7 de agosto de 1961 contrajo matrimonio con el señor Leomar Lasso Ambuila, con quien procreó siete hijos. Agrega que convivió con su cónyuge hasta el año 1978, cuando aquel la abandonó; no obstante, este continuó haciéndose cargo de sus obligaciones económicas y afectivas, como esposo y padre, hasta el momento de su deceso, ocurrido el 19 de enero de 2018.

Afirma que el I.S.S. reconoció a su consorte la pensión de vejez mediante Resolución No. 1617 de 1994, y que de los siete hijos que procrearon tres fallecieron y el resto eran mayores de edad al momento de la muerte de su padre.

Por último, manifiesta que el 6 de febrero de 2018 solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la cual le fue negada a través de la Resolución SUB 87971 de 2018, bajo el argumento de que no convivió con el pensionado en calidad de cónyuge durante los últimos cinco años anteriores al óbito.

Colpensiones contestó la demanda manifestando que no le constaban los hechos que refieren a la convivencia de la promotora de la litis con el pensionado entre 1961 y 1978; que este la abandonó y que a pesar de la separación de hecho la unión se mantuvo vigente hasta el momento del deceso de aquel. Por ello, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso las excepciones perentorias que nominó como “Inexistencia de la obligación”; “Prescripción”; “Imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal” y “Buena fe”.

**II - Sentencia de primera instancia**

 La Jueza de primera instancia declaró que la señora María Orfanery Gil, en su calidad de cónyuge, es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada por el deceso del señor Leomar Lasso. En consecuencia, condenó a Colpensiones a reconocerle y pagarle dicha prestación a partir del 19 de enero de 2018, en cuantía equivalente al salario mínimo y por 13 mesada anuales, con un retroactivo de $12.353.778.

 Asimismo, condenó a la demandada a pagar los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 6 de abril de 2018, hasta el pago efectivo de la obligación, y las costas procesales en un 100%.

 Arribó a dicha conclusión tras evaluar las pruebas documentales allegadas por la gestora de la litis, de las cuales se extraía que al momento de la muerte del señor Leomar Nabor Lasso el vínculo matrimonial aún se encontraba vigente y que, pese a la separación de hecho que existió entre ellos, convivieron por un lapso aproximado de ocho años, lo cual se infería de los registros civiles de nacimiento de sus hijos; de manera que la actora ayudó a gestar la pensión de vejez que más adelante le sería reconocida al *de cujus*.

 Agregó que, a pesar de que la señora Orfanery no se presentó al interrogatorio de parte, de lo expuesto por los testigos llamados por ella se extraía que la ayuda mutua y el afecto entre la pareja se mantuvo hasta el día en que falleció el pensionado, por lo que estaban dados los presupuestos establecidos por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia para ordenar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes desde el momento de la muerte del señor Lasso Ambuila, en cuantía de un salario mínimo y por 13 mesadas anuales, al haberse causado la pensión con posterioridad al 31 de julio de 2011.

 Finalmente, refirió que los intereses moratorios corrían a partir del 6 de abril de 2018, fecha en la que vencieron los dos meses con los que contaba la entidad demandada para reconocer y pagar la gracia pensional, debiendo además cancelar las costas procesales al haber resultado vencida en juicio.

**III - Recurso de apelación y procedencia de la consulta**

El apoderado de la demandada apeló la decisión arguyendo que quienes rindieron declaración en el proceso fueron testigos de oídas, por lo que no ofrecían certeza respecto de la convivencia de la demandante con el señor Leomar Lasso, menos aun cuando existían indicios en contra de la señora Gil al no haber concurrido al interrogatorio de parte, sin que los registros civiles de nacimiento de los hijos de la pareja pudieran dar fe de la convivencia efectiva de la pareja, como lo concluyó la A-quo.

Por otra parte, como quiera que la sentencia de primer grado fue desfavorable a los intereses de Colpensiones, se dispuso la revisión de la misma en sede jurisdiccional de consulta.

**IV- Consideraciones**

**4.1. Aproximación al concepto legal de “vida marital” previsto en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993**

Es indudable, como regla general, que la normatividad aplicable para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes es la que se encuentre vigente al momento del fallecimiento del pensionado o del afiliado al sistema de seguridad social y, además, que el cónyuge o compañero o compañera permanente del causante debe cumplir ciertas exigencias de índole personal y temporal para acceder a la pensión de sobrevivencia, lo cual constituye una garantía de legitimidad y justicia en el otorgamiento de dicha prestación que favorece a los demás miembros del grupo familiar, potencialmente beneficiarios de la misma prestación.

Para el presente caso, dada la fecha del fallecimiento del pensionado (19 de enero de 2018), la normatividad a aplicar no es otra que la Ley 797 de 2003, que establece, a la altura del artículo 13, modificatorio del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en lo que interesa al proceso, lo siguiente: *“beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes:* “*a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte”.*

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

Ahora bien, de otra parte, la situación pensional del cónyuge separado de hecho del causante se debe resolver con apoyo en el tercer inciso del literal b) de la mencionada norma. 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 la separación y el aislamiento de la pareja se produjo por situaciones ajenas a su voluntad.

No obstante lo anterior, es preciso señalar que en sentencia C-515 del 30 de octubre de 2019 la H. Corte Constitucional reinvindicó la literalidad de la norma en mención, dándole preponderancia a la vigencia de la sociedad conyugal y de la convivencia de cinco años **sobre cualquier exigencia adicional**, en los siguientes términos:

“*En primer lugar, señala la Corte que estos dos grupos de sujetos están en un diferente plano jurídico y fáctico. Por un lado, el cónyuge separado de hecho con sociedad conyugal vigente mantiene en su totalidad los efectos de orden patrimonial. Si bien existe una ruptura de la cohabitación o convivencia y apoyo mutuo -a pesar de haber existido por lo menos 5 años-, los cónyuges no han expresado su deseo de dar por terminada su sociedad conyugal, al punto que preservan el vínculo económico y los derechos que de este se derivan. Por otro lado, en el caso del cónyuge separado de hecho con sociedad conyugal disuelta, por decisión libre de los cónyuges se extinguen los efectos patrimoniales del vínculo matrimonial, aunado a la separación de hecho, por lo que, no existen en este caso vínculos afectivos o económicos que permitan inferir su calidad de beneficiario.*

*En segundo lugar, los grupos cuya comparación se propone no pueden ser considerados equiparables en el supuesto previsto en la disposición acusada –convivencia no simultánea-, en razón a que el requisito de la vigencia de la sociedad conyugal tiene la finalidad de concretar el objeto de la pensión de sobrevivientes, esto es, proteger el núcleo familiar del causante que resulta afectado por su deceso. La configuración normativa de esta prestación económica tiene como base el requisito de convivencia efectiva con el causante–. Sin embargo, en los supuestos de convivencia no simultánea entre el cónyuge y la compañera o compañero permanente, la ausencia de una convivencia efectiva dentro de los 5 años anteriores a la muerte del causante, justifica que el legislador, en ejercicio del amplio margen de configuración en materia pensional, establezca la vigencia de la sociedad conyugal como una condición necesaria para reconocer este derecho pensional al cónyuge supérstite, que separado de hecho, mantuvo el vínculo patrimonial con el causante, guiada por los principios que definen la pensión de sobreviviente  . Por lo anterior, es dado concluir que le asisten razones al legislador para distinguir en situaciones donde no es posible que el cónyuge acredite la convivencia hasta la muerte del causante –convivencia no simultánea-, que el cónyuge supérstite acredite la vigencia del vínculo patrimonial –sociedad conyugal-, que de manera voluntaria decidieron mantener con el causante, pese a la separación de hecho.*

*En tercer lugar, la condición acusada de inconstitucional contenida en la norma bajo estudio es determinante para verificar la calidad de beneficiario respecto del causante, no solo desde la perspectiva del régimen pensional sino también en consideración a los efectos que produce la disolución de la sociedad conyugal. En este punto, el artículo 1781 del Código Civil establece que mientras que la comunidad de bienes subsista, y a falta de capitulaciones, el haber social se entiende conformado por los bienes establecidos en el mencionado artículo. La sociedad conyugal se integra por dos tipos de haberes: el haber absoluto y el haber relatico. Los bienes del haber absoluto incluyen las “pensiones (numeral 2° del artículo 1781), así como todos los salarios, honorarios, prestaciones sociales, utilidades, remuneraciones, indemnizaciones y, en general, todos aquellos otros dineros derivados del trabajo o de las actividades productivas (numeral 1° del mencionado artículo. Luego, cuando la sociedad conyugal se disuelve, los haberes del pensionado o del afiliado dejan de ser parte de la masa patrimonial, razón por la que se extingue el derecho para sustituir al causante respecto de su pensión o cesa la expectativa de recibir una eventual prestación pensional, según corresponde. Por ello, no es posible que, en materia de acceso a la pensión de sobrevivientes, el cónyuge separado de hecho con sociedad conyugal disuelta esté en el mismo plano jurídico y fáctico que el cónyuge separado de hecho con sociedad conyugal vigente.”*

**4.3. Caso concreto**

Como quiera que no es objeto de discusión la calidad de pensionado que ostentaba el señor Leomar Lasso, a quien el entonces I.S.S. le concedió la pensión de vejez a través de la Resolución 1617 de 1994[[1]](#footnote-1), el objeto de debate en la presente litis radica en establecer si la señora Orfanery Gil ostenta la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que se causó con el fallecimiento de aquel, tal como quedara planteado en el problema jurídico.

De esta manera, lo primero que debe decirse es que el 7 de agosto de 1961 se unieron en matrimonio la demandante y el causante, vínculo que en momento alguno fue disuelto, tal como se atisba en el registro civil que da fe de dicho acto y que milita a folio 22 del cuaderno de primera instancia.

Por otra parte, como supuesto fáctico se plantea en la demanda que la gestora del pleito fue abandonada por su esposo en el año 1978; aseveración que fue corroborada por la entidad demandada, la cual plasmó en la Resolución SUB 87971 del 4 de abril de 2018 lo siguiente:

“Que validadas las declaraciones extrajuicio anexas al expediente pensional, se determinó que la señora GIL DE LASSO MARIA ORFANERY ya identificado (a) en calidad de Cónyuge, convivió con el causante LASSO AMBUILA LEOMAR NABOR desde el día 7 de agosto de 1961 hasta el año 1978.”

Lo anterior además, tal como lo infiriera la operadora judicial de instancia, encuentra respaldo en los registros civiles de nacimiento allegados por la parte actora (fls. 23 a 28 y 57), los cuales, contrario a lo expuesto en la censura por el representante jurídico de Colpensiones, a juicio de esta Colegiatura permiten trazar una línea cronológica de la que se colige que la pareja se mantuvo unida por un lapso aproximado de 17 años.

En efecto, debe resaltarse que al momento de las nupcias -7 de agosto de 1961- la demandante tenía catorce años de edad, pues nació el 8 de enero de 1947, por lo que aspectos como la dependencia económica hacia su marido, catorce años mayor, trascendía inicialmente para cimentar la aludida la convivencia; ello aunado al hecho de que desde el momento en que nació su primer hijo, el 1º de enero de 1964, hasta la fecha en que nació el último, el 17 de febrero de 1972, tuvieron cinco hijos más, mediando escasos dos años entre el nacimiento de cada uno de ellos[[2]](#footnote-2); por lo que si bien no hay prueba de la convivencia hasta 1978 como lo aduce la demandante, lo cierto es que la documentación aportada da cuenta de indicios probatorios suficientes para tener por acreditada la convivencia por lo menos entre 1961 y 1972.

En ese entendido, los argumentos del recurrente son rebatidos por la prueba documental que da cuenta de una convivencia superior a los 5 años requeridos y por ende desvirtúa la confesión ficta en contra de la demandante por no rendir el interrogatorio de parte.

Corolario de lo hasta aquí discurrido, es evidente que la demandante es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes pretendida, misma que debió concederse desde el 19 de enero de 2018, en la cuantía del salario mínimo legal y por 13 mesadas anuales, conforme lo establece el Acto Legislativo 01 de 2005; sin que mesada alguna se haya visto afectada por el fenómeno extintivo de la prescripción, al no haber transcurrido más de 3 años entre la fecha del óbito del pensionado -19 de enero de 2018- y la fecha de presentación de la demanda -8 de junio de 2018. Por ello, se confirmará la decisión de primera instancia en este sentido.

Así las cosas, para la efectividad en el cumplimiento del presente fallo, se procedió a calcular el retroactivo causado entre el 19 de enero de 2018 y el 31 de diciembre de 2019, lo cual arrojó la suma de $16.860.134, tal como se observa en la tabla anexa que se pone de presente a los asistentes y que hará parte del acta que se levante con ocasión de la presente diligencia, sin perjuicio de las mesadas que se causen con posterioridad y los descuentos de ley. En este orden de ideas se modificará el ordinal tercero del fallo de primer grado.

Por otra parte, frente a los intereses moratorios se dirá que si bien los mismos se causan con posterioridad a los dos meses en los que se presentó la respectiva reclamación, la decisión de primer grado se modificará en el sentido de que los mismos se causan desde el 7 de abril de 2018, día siguiente a aquel en el que venció dicho plazo, y no desde el 6 de abril.

La condena en costas de primera instancia se mantendrá incólume; las de segunda instancia correrán a cargo de la entidad apelante y a favor de la parte actora en un 100% y se liquidarán por la secretaría del juzgado de origen.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral No. 1º del **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:**- **MODIFICAR** los ordinales tercero y cuarto de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso laboral instaurado por **María Orfanery Gil** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, en el sentido de que el retroactivo causado entre el 19 de enero de 2018 y el 31 de diciembre de 2019 asciende a la suma de $16.860.134, sin perjuicio de las mesadas que se causen con posterioridad y los descuentos de ley, y que los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 corren a partir del 7 de abril de 2018.

**SEGUNDO:** **CONFIRMAR** en todo lo demás el fallo de primer grado.

**TERCERO: COSTAS** en segunda instancias correrán a cargo de Colpensiones a favor de la actora en un 100%. Liquídense por la secretaría del juzgado de origen.

La Magistrada ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

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

Magistrada Magistrado

**Anexo 1.**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **Desde** | **Hasta** | **Causadas** | **Valor mesada** |  **Retroactivo**  |
| 19-ene-18 | 31-dic-18 | 12,7 |  $ 781.242  |  $ 8.086.245  |
| 01-ene-19 | 31-dic-19 | 13 |  $ 828.116  |  $ 8.773.889  |
|  |  |  |  |  $ 16.860.134  |

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Magistrada

1. Tal como se señala en la Resolución 1617 de 1994. [↑](#footnote-ref-1)
2. José Leonardo nació el 1º de enero de 1964 (fl. 57); Marisol nació el 9 de mayo 1965 (fl. 23); Leomar nació el 20 septiembre de 1967 (fl. 24); Ana Mery nació el 16 de mayo de 1969 (fl. 25) (se sentó registro el 14 de noviembre de 1998 y causante firmó); Elizabeth nació 25 de septiembre de 1970 (fl. 26) (se sentó registro el 31 de enero de 1985 y causante firmó); José Eduardo y José Leonidas nacieron el 17 de febrero de 1972 (fls 27 y 28). [↑](#footnote-ref-2)