El siguiente es el documento presentado por la Magistrada Ponente que sirvió de base para proferir el salvamento 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

**Radicación No**:66001-31-05-003-2016-00400-01

**Proceso**:Ordinario Laboral.

**Demandante**: Orfilia Noreña de López

**Demandado:** Colpensiones

**Juzgado de origen**: Tercero Laboral de Pereira

**Tema: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / SUSTITUCIÓN PENSIONAL / CÓNYUGE / SEPARACIÓN DE HECHO / CONVIVENCIA MAYOR A 5 AÑOS / CONCEDE / DEBEN PERSISTIR LOS LAZOS FAMILIARES DE COMUNICACIÓN, SOLIDARIDAD, AYUDA MUTUA / REVOCA / ABSUELVE -** En lo único que JJ manifiesta haber conocido de manera directa que fue la demandante quien se fue para Salamina (Caldas), y posteriormente para Santa Rosa de Cabal, es decir, fue ésta quien abandonó al causante; además de la relación existente entre la compañera permanente y el causante desde el año 2008 y hasta su muerte. Pero con ello, se controvierte lo señalado por la demandante en el hecho octavo del líbelo, en donde se expuso que el causante se marchó para Quindío a trabajar en el año 2001, y desde allí no supo más de él; ni lo dicho, en el interrogatorio de parte en donde se sostuvo que el señor José Aristarco López Barco la llevó para donde sus familiares.

También queda claro que una vez ocurrida la separación de hecho entre los esposos, estos no tuvieron ánimo de reconciliarse, ni de seguir prodigándose apoyo o solidaridad, por lo menos de carácter espiritual, pues no de otra forma puede interpretarse la ausencia de la señora Orfilia Noreña de López en las exequias de éste, además de sus manifestaciones contenidas en la demanda y en el interrogatorio rendido, en donde vehemente afirmó que desde la separación no se tuvo más contacto el uno con el otro.

Siendo así las cosas, si bien encuentra esta Corporación acreditada una convivencia que supera los 5 años, específicamente entre el año 1957 que contrajeron nupcias y hasta el año 2001, que se separaron, es decir, por espacio aproximadamente de 44 años, no puede perderse de vista que para que la cónyuge separada de hecho tenga derecho a recibir un porcentaje de la pensión de sobrevivientes, es necesario que hayan perdurado en el tiempo los lazos familiares, por haber permanecido entre ellos la comunicación, solidaridad y ayuda mutua, para considerarla como integrante del núcleo familiar del pensionado fallecido y, consecuente con ello, como beneficiaria de la prestación, situación que aquí no ocurre.

Asimismo, como quedó visto, fue la demandante quien dejó al causante, y no se demostró que hubiere sido por causa atribuible a éste, como se deja entrever en la demanda, y se encaminó en el curso del proceso, pues la prueba arrimada al proceso nada aporta en tal sentido, por lo que no le asiste derecho a aquella a percibir la pensión de sobreviviente que reclama.

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los diecisiete (17) días del mes de abril de dos mil dieciocho (2018), siendo las ocho y treinta de la mañana (8:30 a.m.), la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de surtir el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia proferida el 07 de Marzo de 2017 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **Orfilia Noreña de López** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones”**, radicado bajo el N° 66001-31-05-003-2016-00400-01.

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderado:

Demandada y su apoderado

**Traslado a las partes**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos atendiendo lo previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007.

**ANTECEDENTES**

1. **Síntesis de la demanda y su contestación**

Pretende la señora Orfilia Noreña de López, que se declare que Colpensiones es responsable del pago de la pensión de sobrevivientes, el retroactivo pensional a partir del 13-03-2014, los intereses moratorios, lo que resulte probado en virtud a las facultades ultra y extra petita y las costas procesales.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) el señor José Aristarco López Barco falleció el 13-05-2014, era pensionado por vejez de Colpensiones, tal como da cuenta la resolución No. 8221 del 1-01-2006; y que contrajo matrimonio con Orfilia Noreña de López el 25-08-1957, con quien compartió techo, lecho y mesa por 44 años.

(ii) Que el causante se trasladó a trabajar al departamento del Quindío el 01-01-2001, desempeñándose como administrador en una finca, y desde esa data perdieron contacto los cónyuges; dentro del matrimonio se procrearon 6 hijos; solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, negada mediante resolución No. GNR576 del 14-01-2015, pues se dispuso dejar en suspenso el reconocimiento de la prestación, dado que se presentó a reclamar la señora María Nélida Rubiano González, quien tenía la calidad de compañera permanente los últimos años de vida del fallecido; se investigó y la señora Rubiano González falleció el 12-07-2014, por lo que se solicitó nuevamente la pensión de sobrevivientes, negada por los mismos argumentos.

La **Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones”-**, se opuso a todas las pretensiones de la demanda y manifestó que como existe controversia entre posibles beneficiarias, debe resolverse por la jurisdicción ordinaria a quien, o a quienes, y en qué proporción les corresponde, de acuerdo con lo reglado en el artículo 6 de la Ley 1204 de 2008, pues dentro del presente asunto reclamó cónyuge y compañera permanente. Interpuso las excepciones de mérito que denominó “Inexistencia de la obligación demandada”, “Cumplimiento de un deber legal”, “Ausencia de Causación de intereses moratorios”, “Imposibilidad de condena en costas procesales”, “Prescripción” y “Buena Fe”.

1. **Síntesis de la sentencia consultada.**

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, declaró que la señora Orfilia Noreña de López en su condición de cónyuge sobreviviente separada de hecho, pero con una convivencia mayor a cinco (5) años con el señor José Aristarco López Barco, tiene la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes; en consecuencia condenó a Colpensiones al reconocimiento de la prestación reclamada a partir del 14-03-2014, en cuantía de 1 SMLMV; un retroactivo pensional hasta el 01-02-2017, por valor de $25.301.379, suma sobre la cual se debe efectuar los descuentos por salud; los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia y hasta que se haga efectivo el pago y la condenó en costas procesales.

Para arribar a la anterior decisión la a quo aplicó la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, de acuerdo con la fecha de deceso del señor José Aristarco López Barco, el 13 de mayo de 2014, y encontró probada la condición de beneficiaria de la esposa al convivir con el causante más de 5 años, a pesar de no mantener tal convivencia hasta su fallecimiento, pues dicha separación ocurrió por causa de los maltratos físicos de que fue víctima la demandante y las otras relaciones sentimentales que sostenía el causante.

Así, al tenor de lo asentado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias SL-1510 del 5-02-2014, radicado 42193, y las proferidas dentro de los procesos radicados 41637 y 45037, a la actora le asiste el derecho a recibir una cuota parte o proporcional al tiempo convivido.

Ahora, como la señora Rubiano González falleció después de su compañero permanente, se dispuso que la mesada pensional que venía percibiendo el causante le correspondería a la demandante en un 100% de su valor, desde el 14-03-14, junto con los intereses moratorios desde la sentencia, al responder la entidad las solicitudes en el término legal.

1. **Grado jurisdiccional de consulta**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 69 del C.P.L. se ordenó el grado jurisdiccional de consulta respecto de la anterior decisión, al haber resultado la misma adversa a los intereses de Colpensiones.

**CONSIDERACIONES**

**1. Del problema jurídico**

Previamente a formularlo, debe acotarse que el derecho a la pensión de sobrevivientes se causó con la muerte del señor José Aristarco López Barco, al ostentar éste la condición de pensionado; derecho que fue reconocido por la Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones” desde el 01-05-2006, según se desprende de la resolución No. GNR 5763 del 14-01-2015 expedida por la entidad demandada, y sobre lo que no existe controversia; por lo que el problema queda reducido a la existencia de beneficiarios, de ahí que se formule el siguiente interrogante:

¿Le asiste a la señora Orfilia Noreña de López, en calidad de cónyuge supérstite separada de hecho del causante, algún derecho pensional por el deceso de éste?

**2. Solución al problema jurídico**

**2.1. Pensión de sobrevivientes, esposa que no convivió con su cónyuge hasta su fallecimiento.**

Bien es sabido que la norma que rige el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes o de la sustitución pensional, es aquella que se encuentre vigente al momento en que se presente el deceso del afiliado o pensionado[[1]](#footnote-1); que para el presente asunto lo fue el 13-05-2014, por lo tanto, debemos remitirnos al contenido de los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por la Ley 797 de 2003.

Ahora, para resolver el interrogante planteado, es preciso analizar el aspecto relacionado con la convivencia, pues el sentido de la decisión dependerá de su acreditación, tal y como se desprende del contenido del literal a) y b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Sobre el particular la Corte Constitucional, en sentencia C-1035/08, declaró condicionalmente exequible el inciso tercero del literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2.003, en el entendido de que la prestación se dividirá en proporción al tiempo convivido; pero, siempre y cuando y a pesar de la separación de hecho para el caso de la cónyuge, se continúe perteneciendo al grupo familiar del pensionado o afiliado, según lo expuesto recientemente por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia[[2]](#footnote-2).

Frente al tema a dilucidarse, la Corte Suprema de Justicia se pronunció en sentencia SL 12442 del 15-09-2015, radicado 47173, con ponencia del magistrado Jorge Mauricio Burgos, quien expuso:

*“ (…)Una lectura sistemática atendiendo la teleología del precepto conduce a su armonización con lo previsto en el artículo 46 ibídem, en el sentido que para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes se exige ser miembro del grupo familiar del pensionado o afiliado que fallezca. En otras palabras, 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”*

*(…)*

*En esa medida aquel cónyuge a quien se le dispense el derecho a pesar de haber cesado la vida en común con el causante al momento del fallecimiento, además de la convivencia por un lapso no inferior a 5 años en cualquier tiempo, deberá demostrar que se hace acreedor a la protección, en cuanto efectivamente hace parte de la familia del pensionado o afiliado fallecido, y por esa razón su muerte le ha generado esa carencia económica, moral o afectiva, que es la que busca atender la seguridad social y que justifica su intervención. (CSJ SL, 10 de may. 2005, rad. nº 24445). (…)”*

Más adelante, en dicha providencia, se dijo:

*“(…) Ese supuesto de la pervivencia de la condición del ser miembro de la familia del causante en los términos precisados por la jurisprudencia, no obstante la separación de hecho, debe ser probado por el cónyuge que reclama la prestación, salvo que demuestre que esa pertenencia al grupo familiar no ha perdurado por situaciones ajenas a su voluntad (…)*

(…)- *Además de lo anterior, debe precisar esta vez la Sala que en eventos como el sub lite, 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.”*

**2.1.3. Fundamento fáctico:**

Se encuentra probado: i) el fallecimiento del señor José Aristarco López Barco, ocurrido el 13-03-2014-fl. 8 Cd. 1-, ii) la calidad de cónyuge del causante que aduce la señora Orfilia Noreña de López, pues se acreditó que se trató de una unión católica celebrada el 25/08/1957 (fl. 9), sin que conste nota marginal de la cesación de efectos civiles, por lo que se infiere que el vínculo estuvo vigente hasta la fecha de la muerte del señor Aristarco López Barco.

Igualmente, está probada la separación de hecho entre la actora y el causante desde 2001, así como la existencia de la señora María Nélida Rubiano González, como compañera permanente de este durante sus últimos años de vida, hechos que la parte demandante confesó de manera espontánea en el libelo inicial, específicamente en los hechos décimo y décimo noveno, y de manera provocada en el interrogatorio de parte rendido, y que son corroborados por el certificado de la nueva EPS, en donde aparecía inscrita como beneficiaria la señora Rubiano González desde el 01-08-2008, quien falleció 4 meses después de su compañero permanente.

Tales pruebas se encuentran en contraposición con lo expuesto en la declaración extrajuicio arrimada en vía administrativa por el señor José Sair Loaiza López, (fl 107), en donde se expuso que la señora Orfilia Noreña de López convivió con el causante hasta su muerte, lo cual le resta credibilidad a la declaración que rindió en este proceso, en donde modificó su versión para ajustarse a lo expuesto en los hechos de la demanda, demostrando con ello el ánimo de favorecer a la parte que lo convocó como testigo. Ello sumado a que en su declaración manifestó que una gran parte de las situaciones sobre las cuales declaró no las conoció directamente, sino que las supo por que su madre se las contó.

Por su parte, la testigo **Jheny Johana Marín López**, si bien se observa espontánea y sincera en su declaración, y no existe en ella ninguna situación que genere a la Sala duda sobre el convencimiento que tiene de estar diciendo la verdad, lo cierto es que admite que todo lo que informa lo sabe porque su madre, hija de la demandante, se lo contó, y por ende, se trata apenas de una testigo de oídas, a quien no le consta la veracidad de los hechos que relata, pues le fueron transmitidos por terceros, razón por la cual sus dichos no pueden tenerse como prueba de los supuestos maltratos que dieron lugar a la separación ocurrida entre la actora y el causante. Precisamente esa situación fue la que se trató de esclarecerse mediante la prueba de oficio, la cual no se logró recaudar, ante la no comparecencia a la diligencia de la señora Dora López Noreña, quien fue la persona que le contó a la declarante lo referente al maltrato.

En lo único que Jheny Jhoana manifiesta haber conocido de manera directa que fue la demandante quien se fue para Salamina (Caldas), y posteriormente para Santa Rosa de Cabal, es decir, fue ésta quien abandonó al causante; además de la relación existente entre la compañera permanente y el causante desde el año 2008 y hasta su muerte. Pero con ello, se controvierte lo señalado por la demandante en el hecho octavo del líbelo, en donde se expuso que el causante se marchó para Quindío a trabajar en el año 2001, y desde allí no supo más de él; ni lo dicho, en el interrogatorio de parte en donde se sostuvo que el señor José Aristarco López Barco la llevó para donde sus familiares.

También queda claro que una vez ocurrida la separación de hecho entre los esposos, estos no tuvieron ánimo de reconciliarse, ni de seguir prodigándose apoyo o solidaridad, por lo menos de carácter espiritual, pues no de otra forma puede interpretarse la ausencia de la señora Orfilia Noreña de López en las exequias de éste, además de sus manifestaciones contenidas en la demanda y en el interrogatorio rendido, en donde vehemente afirmó que desde la separación no se tuvo más contacto el uno con el otro.

Siendo así las cosas, si bien encuentra esta Corporación acreditada una convivencia que supera los 5 años, específicamente entre el año 1957 que contrajeron nupcias y hasta el año 2001, que se separaron, es decir, por espacio aproximadamente de 44 años, no puede perderse de vista que para que la cónyuge separada de hecho tenga derecho a recibir un porcentaje de la pensión de sobrevivientes, es necesario que hayan perdurado en el tiempo los lazos familiares, por haber permanecido entre ellos la comunicación, solidaridad y ayuda mutua, para considerarla como integrante del núcleo familiar del pensionado fallecido y, consecuente con ello, como beneficiaria de la prestación, situación que aquí no ocurre.

Asimismo, como quedó visto, fue la demandante quien dejó al causante, y no se demostró que hubiere sido por causa atribuible a éste, como se deja entrever en la demanda, y se encaminó en el curso del proceso, pues la prueba arrimada al proceso nada aporta en tal sentido, por lo que no le asiste derecho a aquella a percibir la pensión de sobreviviente que reclama.

**CONCLUSIÓN**

A tono con lo expuesto, deben negarse las pretensiones de la demanda, declarando probada la excepción “Inexistencia de la obligación demandada” propuesta por Colpensiones.

Sin condena en costas en esta instancia, al revisarse la decisión en virtud al grado jurisdiccional de consulta. Costas en primera instancia a cargo de la parte demandante y a favor de Colpensiones.

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** en su totalidad la sentencia proferida el 07 de marzo de 2017 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por la señora **Orfilia Noreña de López,** propuesto en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones-,** conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO: DECLARAR PROBADA** la excepción “Inexistencia de la obligación demandada” propuesta por **Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-**.

**TERCERO:** Como consecuencia de lo anterior, **NEGAR** en su totalidad las pretensiones de la demanda.

**CUARTO:** Sin condena en costas en esta instancia, al revisarse la decisión en virtud al grado jurisdiccional de consulta.

**QUINTO:** Condenar en costas de primera instancia a la parte demandante a favor de Colpensiones, por haber fracasado sus pretensiones.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrado Ponente

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** **FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Magistrado

 (Salva Voto)

1. SL.15199 del 2017 [↑](#footnote-ref-1)
2. M.P. Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz. SL 12442 del 15/09/2015. Radicación N° 47173, en la que reitera la del 10 de mayo. 2005, radicado N° 24445. [↑](#footnote-ref-2)