

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

DEMANDANTE: *BLANCA NEFFER LÓPEZ DE CERÓN*
DEMANDADOS: *COLPENSIONES*
INT. LITIS *NIYIRETH GALLEGO AGUIRRE*
RADICACIÓN: *76001-31-05-005-2015-00167-01*
ASUNTO: *Apelación sentencia de octubre 4 de 2017*
ORIGEN: *Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali*
TEMA: *Pensión de sobrevivientes*
DECISIÓN: *Confirma*

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA ISABEL ARANGO SECKER

En Santiago de Cali, Valle del Cauca, hoy, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintitrés (2023), la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, conformada por los Magistrados FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO, NATALIA MARÍA PINILLA ZULETA y MARÍA ISABEL ARANGO SECKER, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procedemos a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, resolviendo el recurso de apelación presentado por la parte DEMANDANTE contra la sentencia No. 229 del 4 de octubre de 2017, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario promovido por **BLANCA NEFFER LÓPEZ DE CERÓN** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, con radicado No. **76001-31-05-005-2015-00167-01**, dentro del cual se integró el contradictorio con **NIYIRETH GALLEGO AGUIRRE**.

SENTENCIA No. 065

DEMANDA¹. Pretende la promotora de la acción se declare que tiene derecho a sustituir pensionalmente al señor Edison Fanor Cerón Chávez (Q.E.P.D.) en calidad de cónyuge supérstite; en consecuencia, se le cancelen las mesadas generadas desde el fallecimiento del causante debidamente indexadas, se le incluya en nómina de pensionados y se le reconozcan y paguen los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

¹ Fs. 19-34

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que contrajo matrimonio con el señor Edison Fanor Cerón Chávez (Q.E.P.D.), el 28 de junio de 1980, estableciendo su residencia en el municipio de Palmira; que procreó tres hijas con el causante, actualmente mayores de edad; manteniéndose la convivencia hasta la fecha del deceso, siendo el causante quien prodigaba todo para su sostenimiento y que el vínculo matrimonial nunca se disolvió; que producto de otra relación, el causante dejó otro hijo que también es mayor de edad; que solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes al extinto ISS, pero la prestación le fue negada bajo el argumento que no convivía con el causante para la fecha de la muerte y se le reconoció en favor de los hijos menores y de la señora NIYIRETH GALLEGO en calidad de compañera permanente.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES². La AFP se opuso a la prosperidad de las pretensiones y, como argumentos de defensa expuso que la pensión se causó en vigencia de la Ley 100 de 1993 que exigía que la cónyuge o compañera permanente debían acreditar que hicieron vida marital con el causante dentro de los dos años anteriores al fallecimiento, teniendo la condición de beneficiaria plenamente probada por la señora NIYIRETH GALLEGO, a quien la entidad le viene pagando la pensión de sobrevivientes. Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción e innominada.

NIYIRETH GALLEGO AGUIRRE.³ La integrada en litis se opuso a la totalidad de las pretensiones argumentando que es falso que la demandante y el causante hubiesen convivido hasta el deceso de éste, pues ella convivió con él hasta esa fecha y desde el 2 de agosto de 1988; que el causante se había separado de la actora y no la mantenía, únicamente entregaba alimentos a sus hijos y prueba de ellos son los recibos que éste le hacía firmar.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, mediante la Sentencia No. 229 del 4 de octubre de 2017, absolvió a COLPENSIONES de todas las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte actora.

² Fs. 41-45

³ Fs. 112-119

Como fundamentos de su decisión, la a quo señaló, en síntesis, previa mención de los presupuestos normativos y jurisprudenciales para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes causada en vigencia de la Ley 100 de 1993, que la prelación que frente a la cónyuge hacía dicha norma, debía ser inaplicable por ser contraria a la Constitución, de ahí que si la cónyuge y compañera permanente convivieron con el causante dentro del lapso indicado en la ley, ambas sería beneficiarias de la prestación. Sin embargo, de la prueba testimonial se extraía que la demandante sólo había convivido con el causante entre 1980 y 1989, y no hasta la fecha del fallecimiento de éste ocurrido el 29 de junio de 1996, lo cual se ratificaba con la declaración extrajuicio rendida en vida por el causante en la que indicó que convivía con la señora NIYIRETH GALLEGO desde hace siete años.

IMPUGNACIÓN Y LÍMITES DEL AD QUEM

La parte **DEMANDANTE** apeló la sentencia y, como sustento de la alzada, argumentó que si bien no se discute que es la Ley 797 de 2003 la que establece y permite que la cónyuge separada de hecho conserve los beneficios de percibir la pensión de sobrevivientes de su cónyuge, se debe tener en cuenta que al aplicar los principios de indubio pro operario y favorabilidad, la aplicación retrospectiva de la ley, el derecho constitucional a la seguridad social, se tiene que la actora efectivamente es derecho a que la pensión de sobrevivientes le sea otorgada de forma proporcional al haberse demostrado que convivió con el causante por más de cinco años, esto es, de 1980 a 1989, los cuales si bien no se dieron previos al fallecimiento del causante, se dieron en cualquier tiempo, como lo ha permitido la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional.

ACTUACIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. La parte demandante reiteró los argumentos del recurso de apelación. La parte demandada hizo énfasis en los argumentos de defensa de la contestación de la demanda. La integrada como litis consorte guardó silencio. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si éste fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala a desatar la alzada, al tenor del artículo 66 A del C. P. del T. y de la S. S., adicionado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, en el sentido de limitar expresamente la competencia del juez de segundo grado a "...las materias objeto del recurso de apelación..." de conformidad con el principio de consonancia.

PROBLEMA JURÍDICO. De acuerdo con el grado jurisdiccional de consulta, se centra a resolver si la señora BLANCA NEFFER LÓPEZ DE CERÓN tiene o no derecho a la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de Edison Fanor Cerón Chávez (Q.E.P.D.).

Como no se advierte causal de nulidad que invalide lo actuado, debe la Sala pronunciarse sobre los temas planteados, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Inicialmente advierte la Sala que no es objeto de debate dentro del presente asunto que: **1.** El señor Edison Fanor Cerón Chávez (Q.E.P.D.) y la señora BLANCA NEFFER LÓPEZ DE CERÓN contrajeron nupcias, el 28 de junio de 1980, según se desprende del registro civil de matrimonio (f. 10); **2.** El señor Edison Fanor Cerón Chávez (Q.E.P.D.) falleció el 29 de julio de 1996, según se extrae del registro civil de defunción (f. 9); **3.** Mediante Resolución No. 02377 de 1997, el otrora ISS negó el derecho a la pensión de sobrevivientes a la señora BLANCA NEFFER LÓPEZ DE CERÓN, en calidad de cónyuge, y se lo reconoció a la señora NIYIRETH GALLEGO AGUIRRE, en calidad compañera permanente y a Yennifer Lucero Cerón López, Eddison Fanor Cerón López, Gilma Caterin Cerón López y Cristoffer Cerón Gallego, en calidad de hijos del causante (fs. 4-6).

De acuerdo con lo anterior, lo primero que se debe destacar es que no es materia de debate el hecho de que el afiliado fallecido dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes a sus beneficiarios, esto, en razón a que la prestación fue reconocida en sede administrativa.

Como punto de partida para resolver el problema jurídico, se tiene que la norma aplicable para dilucidar el presente conflicto es la vigente al momento de la muerte del afiliado, que como ya se anotó, ocurrió el 29 de julio de 1996, calenda para la cual estaba en vigor el artículo 47 de la Ley

100 de 1993 en su versión original, precepto que disponía, en lo que interesa al presente asunto, lo siguiente:

ARTÍCULO 47. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a. En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite.

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 y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido;

b. Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez. (...)”

Respecto del aparte subrayado del artículo en cita, debe precisarse que, de acuerdo con el correcto entendimiento de la norma, la procreación de hijos con el causante no releva a la cónyuge o compañera permanente de acreditar la convivencia efectiva con este al momento de la muerte, sino que dicha convivencia se haya dado por un término inferior a los dos años, si la procreación se da dentro de ese interregno y no en cualquier tiempo. Así lo ha enseñado de vieja data la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la Sentencia SL634-2019 en la que rememoró la Sentencia CSJ SL, 8 feb. 2002, rad. 16600, en la que explicó lo siguiente:

“[...] la procreación de hijos no suple el requisito de la convivencia efectiva en el momento de la muerte, sino que excusa el término mínimo de dos años continuos con anterioridad a ese suceso, si se da dentro del mismo lapso y no en cualquier tiempo. En la sentencia CSJ SL, 8 feb. 2002, rad. 16600, reiterada en CSJ SL, 27 de octubre de 2010, rad. 35362, la Corte expresó al respecto:

Ahora bien, ya sin ninguna incidencia en la decisión y sólo con miras a hacer las correcciones doctrinarias pertinentes, es bueno señalar lo siguiente: El recurrente enrostra al Tribunal haber interpretado erróneamente el artículo 9º del Decreto 1889 al considerar que en tal precepto se dispuso que el hecho de procrear hijos puede suplir el término de convivencia señalado en las disposiciones legales para acceder a la pensión de sobrevivientes; reparo en el que le asiste plena razón porque dicho precepto legal en modo alguno hace ese tipo de regulación.

Sobre ese tema la Sala se pronunció en el fallo atrás transcrito, a propósito de fijar el alcance del artículo 47 de la Ley 100, y allí asentó que uno de los requisitos para acceder la esposa o la compañera permanente a la pensión de sobrevivientes es “haber convivido con el pensionado no menos de dos años continuos con anterioridad a su muerte, requisito éste que puede suplirse con el de haber procreado uno a más hijos con él.”

Ahora, no controvierte la parte recurrente el hecho de que la señora BLANCA NEFFER LÓPEZ DE CERÓN únicamente convivió con el señor Edison Fanor Cerón Chávez (Q.E.P.D.) entre 1980 y 1989, e incluso acepta como un hecho indiscutible que para la fecha de la muerte del afiliado, la demandante no tenía una convivencia efectiva con éste, aspecto que, contrario a su argumentación, sí resulta ser un requisito indispensable para tener derecho a la pensión de sobreviviente bajo los parámetros del artículo 47 la Ley 100 de 1993, en su versión original.

Al respecto, el órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral se pronunció en Sentencia SL3271-2022, en los siguientes términos:

“(…) Como se advierte de tal disposición, para acceder a la pensión de sobrevivientes a favor de la cónyuge o compañera permanente se requiere de la convivencia efectiva, real y material durante los dos últimos años de vida del causante. En efecto, así lo reiteró la Sala en decisión CSJ SL2235-2019 en la que explicó:

Al respecto, esta Sala de la Corte ha sido consistente en precisar que, en el marco del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original, cuya aplicación a este asunto no se discute, el parámetro esencial para determinar quién es el legítimo beneficiario de la pensión de sobrevivientes es la convivencia efectiva, real y material entre la pareja, y no tanto la naturaleza jurídica del vínculo que se tenga. En ese sentido, la Corte ha establecido que tanto al cónyuge como al compañero (a) permanente les es exigible el presupuesto de la convivencia efectiva, real y material, por el término establecido en la ley [...]

De ahí que, fue acertada la interpretación efectuada por el juez de la alzada frente a tal precepto, en tanto que determinó que la convivencia de dos años continuos inmediatamente anteriores al deceso era el requisito que daba lugar al otorgamiento de la prestación; exigencia que debía ser satisfecha tanto por la cónyuge como por la compañera permanente.

Así, no se advierte error jurídico del Tribunal en la intelección del mencionado artículo 47; cuestión distinta es que en el ámbito probatorio halló que la actora no convivió con el causante durante los dos últimos años anteriores a la muerte, aspecto que no puede ser revisado por la vía directa, en tanto que, cuando se acude a la senda jurídica se parte de la aceptación de los supuestos fácticos definidos en la decisión recurrida.

Ahora bien, dada la alusión de la actora a que procreó varios hijos con el causante, debe precisarse que la parte final del artículo 47 – literal a)- citado, señala que la procreación de hijos no suple el requisito de la convivencia efectiva al momento de la muerte, sino que excusa el término mínimo de dos años continuos con anterioridad a ese suceso, si ocurre dentro del mismo lapso y no en cualquier tiempo.” (Subrayas de la Sala).

De acuerdo con lo anterior, la señora BLANCA NEFFER LÓPEZ DE CERÓN no acredita el requisito dispuesto en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en su versión original para considerarse beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada por el señor Edison Fanor Cerón Chávez (Q.E.P.D.), pues para la fecha en que éste falleció no existía una convivencia efectiva, es decir, la pareja ya no conformaba un núcleo familiar con vocación de permanencia.

Resulta pertinente acotar que, contrario a lo argüido por la recurrente, de acuerdo con la norma que rige el derecho pensional, en este caso no es posible aplicar el precedente jurisprudencial que permite a la cónyuge separada de hecho acreditar los cinco años de convivencia en cualquier tiempo, como quiera que dicha hipótesis solo resulta procedente en los casos de las pensiones de sobrevivientes causadas bajo la vigencia del artículo 13 de la Ley 797 de 2003. Así lo reiteró la Sala Laboral de la CSJ dentro de la providencia citada en líneas que anteceden, así:

“De otro lado, debe precisarse que la hipótesis que permite otorgar la pensión bajo el presupuesto de demostrar la convivencia de cinco años en cualquier tiempo fue incluida por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, tratándose particularmente de la cónyuge separada de hecho. Norma que, sin embargo, no aplica para el caso presente por cuanto el fallecimiento ocurrió en el año 2001, además, la actora no tiene la calidad de cónyuge y demandó como compañera. Por consiguiente, la alusión de la censura a las diversas providencias de la Corte en donde se ha otorgado la pensión a la cónyuge separada de hecho con vínculo matrimonial, bajo el amparo de la Ley 797 de 2003, no resultan aplicables al sub-lite.”

Así las cosas, al no existir una convivencia efectiva de la demandante con el causante para la fecha de la muerte, la Sala, indefectiblemente, debe confirmar la sentencia apelada.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante por no haber prosperado su recurso de apelación, inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$100.000.

En mérito de lo expuesto, la **SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

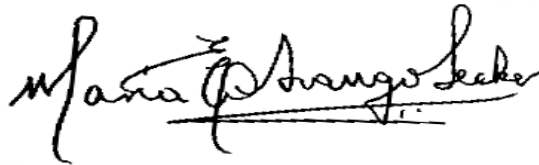
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia No. 229 del 4 de octubre de 2017, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia,

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte DEMANDANTE. Inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$100.000.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

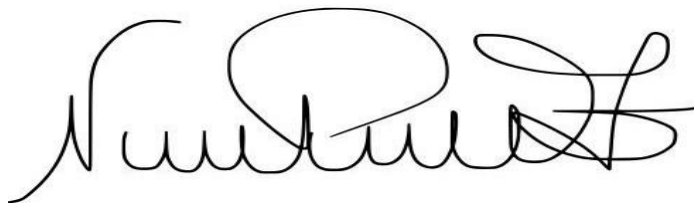
Los Magistrados,



MARÍA ISABEL ARANGO SECKER



FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO



NATALIA MARÍA PINILLA ZULETA