



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL – FAMILIA –LABORAL

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
PROVIDENCIA: APELACION DE SENTENCIA
RADICADO: 20001-31-05-001-2017-00111-01
DEMANDANTE: MERCEDES ELENA GONZÁLEZ MENDOZA
DEMANDADA: COLPENSIONES Y OTRO

MAGISTRADO PONENTE: ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Valledupar, ocho (8) de octubre dos mil veinte (2020)

Una vez vencido el traslado para alegar de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, procede la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, a resolver el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia proferida el 28 de junio de 2018, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, en el proceso ordinario laboral promovido por Mercedes Elena González en contra de Colpensiones e Idelina Jiménez Oñate.

Por su parte, en virtud de lo establecido en el artículo 75 del Código General del Proceso, se le reconoce personería jurídica para actuar como abogada sustituta de la parte demandada a la doctora María Laura Urbina Suarez, identificada con cédula de ciudadanía No. 49.608.732 y con tarjeta profesional No. 167.896 del Consejo Superior de la Judicatura, en los términos que el memorial poder indique.

ANTECEDENTES

1- Pretende la parte demandante que se condene a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes. Asimismo, que se condene a la demandada al pago de las mesadas adicionales, al retroactivo pensional, los intereses moratorios, las costas y agencias en derecho, y lo que de acuerdo a las facultades ultra y extra petita resulte probado en el presente proceso. De igual manera, solicita que las sumas resultantes que le corresponda pagar a la pasiva sean debidamente indexadas.

Para pedir así relató el apoderado que, el señor Pedro Barba Flórez, fue pensionado por invalidez mediante Resolución No.002034 del 16 de septiembre de 1999 y falleció el 1º de octubre de ese mismo año. Manifestó además que, la señora Mercedes Elena González Mendoza, convivió con el causante como compañera permanente durante 15 años, de cuya unión nacieron tres hijos, por lo que dependían económicamente del precitado señor.

Aseguró que, mediante Resolución No.004232 del 24 de octubre el Instituto de Seguros Sociales, reconoció la pensión de sobrevivientes a la señora Idelina Jiménez Oñate en un porcentaje equivalente al 50% y el otro 50% a los hijos menores del causante.

De esta manera indicó que, su poderdante el 27 de enero de 2017, solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes; sin embargo, a través de Resolución No.904639 del 7 de marzo de 2017, dicha entidad profirió respuesta negativa.

2- La demanda fue admitida mediante providencia de fecha 15 de mayo de 2017 (fl.36). Se dispuso notificar y correr traslado por el término de 10 días a la parte demandada, Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones y a la señora Idelina Jiménez Oñate. La entidad fue notificada por aviso el 22 de mayo de 2017 y la señora fue notificada personalmente el 9 de junio de 2017, tal como consta en los folios 37 reverso y 38 del expediente.

3- Luego entonces, el 13 de junio de 2017, la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones elevó contestación a través de apoderado judicial, manifestando que se opone a las pretensiones de la demanda; propuso las excepciones de cobro de lo no debido, prescripción y buena fe. (Fls.43-52)

4- La señora Idelina Jiménez Oñate, el 22 de junio de 2017 presentó respuesta a través de apoderado judicial, indicando que se opone a la pretensión primera, sexta y séptima. No propuso excepciones de fondo.

5- Posteriormente se citó a las partes para que asistieran a la celebración de la audiencia de que trata el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo; luego de surtidas las etapas procesales pertinentes, se llevó a cabo la audiencia de trámite y juzgamiento consagrada en el artículo 80 ibídem.

Practicadas en lo posible las pruebas decretadas y surtida la etapa de alegatos, se profirió la decisión de fondo respectiva, oportunidad en la que la Juez de conocimiento resolvió absolver a la parte demandada de las pretensiones incoadas por la señora Mercedes Elena González Mendoza.

Así decidió la juez después de examinar las pruebas, de las cuales concluyó que, la compartibilidad de la pensión surgió con la Ley 797 de 2003 y dada la irretroactividad de la Ley, esta no gobierna el asunto de decisión. De igual manera argumentó que, si en el momento en que ocurrieron los hechos la jurisprudencia amparara la convivencia simultánea, la demandante no tendría derecho a la pensión compartida ni tampoco a la exclusión de la cónyuge, porque para demostrar la convivencia con el causante la demandante llamó a declarar a los señores Carmen Marlene Orozco Chinchilla y Mario José Vega Cepeda, quienes no demostraron el tiempo de convivencia. Por lo tanto, consideró que si bien la demandante había demostrado que tuvo una relación de hecho con el fallecido, no demostró el tiempo de convivencia y mucho menos que esta se mantuvo hasta la fecha de la muerte del pensionado.

6- Ante dicha decisión, la parte demandante no estuvo de acuerdo, por lo que interpuso Recurso de Apelación, solicitando se revocara la sentencia proferida, pues aseveró que con las pruebas testimoniales se logró demostrar el tiempo de convivencia que fija la norma vigente para el momento del fallecimiento del causante, es decir, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, termino mínimo para poder acceder a la pretensión invocada, toda vez que los testigos indicaron que la demandante convivió con el causante desde el año 1991 hasta el año 1999. Indicó que, la testigo Carmen Marlene Orozco Chinchilla observó que ellos siempre vivían juntos, que tenían una comunidad de vida y que el

pensionado fallecido era quien sostenía el hogar e incluso compartían iniciativa de negocio.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. De conformidad con el numeral 1 del literal b), del artículo 15 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social, la Sala es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, así que agotado el trámite de la instancia y reunidos los presupuestos de demanda en forma, capacidad para ser parte y para obrar en el proceso, a lo cual se suma que no se aprecian causales de nulidad que vicien lo actuado, se procede a decidir de fondo.

3. La Sala debe dilucidar si la decisión adoptada por el juez de primer grado se encuentra ajustada a la normatividad laboral vigente, para lo cual se tiene que, revisadas las argumentaciones, a esta Sala de Decisión le corresponde resolver el siguiente problema jurídico.

- ¿Cumple la señora Mercedes Elena González Mendoza los requisitos exigidos para acceder a la pensión de sobrevivientes que reclama?

Con el propósito de dar solución al interrogante en el caso concreto, la Sala considera necesario precisar, los siguientes aspectos:

En torno a la normatividad aplicable para la pensión de sobrevivientes que reclama la señora Mercedes Elena González Mendoza, es posición pacífica de la jurisprudencia considerar que la norma que rige esa clase de prestaciones es la vigente al momento en el que se produce el fallecimiento del causante. En ese sentido, se constata que el señor Pedro Barba Flórez, falleció el 1º de octubre de 1999, por lo que le son aplicables los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, en su texto original, los cuales disponen lo siguiente:

“ARTICULO 46. Requisitos para obtener la Pensión de Sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca (...)

ARTICULO 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. 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 por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez, 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 (...)(Subrayado fuera del texto).

Por su parte, el Decreto 1889 de 1994 que reglamenta la citada Ley, dispone en sus artículos 7º, 9º y 10º, lo siguiente:

“ARTICULO 7º. Cónyuge o compañero o compañera permanente como beneficiario de la pensión de sobrevivientes. Para los efectos de los literales a) de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993 y 49 del Decreto 1295 de 1994, tendrá derecho a la pensión de sobrevivientes, en primer término, el cónyuge. A falta de éste, el compañero o compañera permanente.

ARTICULO 9º. Cónyuge beneficiario de la pensión de sobrevivientes por muerte del pensionado. El cónyuge del pensionado que fallezca tendrá derecho a la pensión de sobrevivientes cuando cumpla con los requisitos exigidos por los literales a) de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993.

ARTICULO 10º. Compañero o compañera permanente. Para efectos de la pensión de sobrevivientes del afiliado, ostentará la calidad de compañero o compañera permanente la última persona, de sexo diferente al del causante, que haya hecho vida marital con él, durante un lapso no inferior a dos (2) años.

Tratándose del pensionado, quien cumpla con los requisitos exigidos por los literales a) de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993.”

Así planteado el asunto, se avista que en el caso *sub examine*, la controversia se limita a determinar si la demandante cumple con los requisitos para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, pues la juez de primera instancia consideró que la misma no demostró el tiempo de convivencia con el causante; sin embargo, el apoderado de la parte demandante indicó en el recurso de apelación que dicho requisito se encuentra demostrado con los testimonios rendidos en el presente proceso.

Luego entonces, revisados las pruebas que obran en el plenario, se pudo constatar que: i) El señor Pedro Barba Flórez, falleció el 1º de octubre de 1999. ii) La testigo Carmen Marlene Orozco Chinchilla indicó que conoce a la señora Mercedes Elena González Mendoza desde el año 1993; que el causante convivió con la demandante todo el tiempo que estuvieron en el Barrio El Cerrito; iii) sin embargo, en una de sus intervenciones aseguró que para el año 1998, el pensionado fallecido se fue para la ciudad de Bucaramanga por motivos de una enfermedad que padecía, luego regresó a inicios del año 1999 a conocer su hijo recién nacido y retornó a esa ciudad para continuar con el tratamiento y no volvió; iv) indicó que, el precitado señor murió en la ciudad de Bucaramanga y que desconocía con quien estaba viviendo en dicha ciudad.

Por su parte el testigo Mario Vega Cepeda manifestó: i) Que conoció a la demandante cuando vivió en el Barrio 12 de octubre en el año 1991 y después se mudaron para el Barrio El Cerrito. ii) Estableció que la relación que ella tuvo con el causante fue estable y que dicho hecho le constaban porque aun cuando ellos se mudaron para otro barrio, frecuentaban los fines de semanas la casa de su mamá; iii) que hasta donde tenía entendido la demandante siempre estuvo con el señor Barba Flórez; no obstante indicó que dicho señor falleció en el año 1997 (cuando en realidad murió en el año 1999). iv) Afirmó que, no recuerda la última vez que vio al causante, como tampoco tuvo

conocimiento que éste los últimos años de su vida residió en la ciudad de Bucaramanga. v) Finalmente aseveró que, no sabía hasta que año la demandante había convivido con el precitado señor.

Bajo el panorama anterior, es preciso indicar que tal como lo dijo el Aquo, los testigos no establecen con precisión el tiempo que convivió la demandante con el causante; sin embargo, la Sala no puede perder de vista que, el 14 de enero de 1999 nació Luis Antonio Barba González, hijo de la demandante y del causante (fl.13), y por ello la exigencia de la convivencia se suple con la procreación de este hijo dentro de los dos años anteriores al fallecimiento del pensionado, tal como lo establece la normatividad aplicable y la Jurisprudencia.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SL1814-2020 reiterando lo dicho en Sentencias rad. 36579, 37919 y SL18638-2016 con ponencia del Magistrado Martín Emilio Beltrán Quintero, ha dispuesto lo siguiente:

“(…) Al margen de lo anterior, cabe precisar, que la jurisprudencia de esta Sala ha sostenido, que la procreación del hijo común de la pareja debe tener lugar dentro del mismo periodo que alude el literal a) del inciso 2 del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, esto es, los dos años anteriores a la muerte del trabajador o jubilado y, bajo ese presupuesto que exista una convivencia real y efectiva del eventual beneficiario de la prestación pensional al momento del fallecimiento del causante.

(…) Para el censor la descendencia tiene esos efectos, pero siempre y cuando se trate de un hijo habido dentro del lapso de los 2 años anteriores al fallecimiento del pensionado a que se refiere la disposición, o con posterioridad a ese hecho en los casos del hijo póstumo.

Comparte la Sala la inteligencia que la censura da a la referida norma en el aspecto tratado, pues se ha de precisar que la ley no solamente exige que el grupo familiar exista al momento de la muerte, sino que éste haya tenido alguna permanencia o estabilidad en el periodo último de la vida del pensionado fallecido. Es esa la razón por la cual se exigen mínimo dos años continuos de convivencia con anterioridad a la muerte del pensionado, y por

lo tanto no podría admitirse que la procreación de un hijo en cualquier tiempo, tuviera la virtualidad de reemplazar o equivaler al tiempo de convivencia. No es indicativa de la mencionada permanencia o estabilidad, la circunstancia de que el hijo se haya procreado diez, veinte o treinta años atrás.

De acuerdo con la jurisprudencia transcrita, la exigencia de la convivencia no se suple con la procreación de un hijo en cualquier tiempo, sino, según lo señalado por el precepto legal, dentro de los dos años anteriores al fallecimiento del pensionado o del afiliado que estaba a las puertas de alcanzar el estatus de jubilado."
(Subrayado fuera del texto)

Por consiguiente, se tiene que en el caso de marras la pareja dentro de los 2 años anteriores al fallecimiento del pensionado, procrearon un hijo y por lo tanto, el requisito de convivencia se suple con dicho acontecimiento.

No obstante lo anterior, el despacho tampoco puede perder de vista el hecho de que el causante también convivía con su cónyuge Idelina Jiménez Oñate, tal como lo estableció el Instituto de Seguros Sociales en la Resolución No.004231 de 2000 (fl.10), configurándose de esta manera una convivencia simultánea, situación que no fue desvirtuada por la actora al exigir dentro de sus pretensiones el 50% de la pensión de sobrevivientes, teniendo en cuenta la norma aplicable en el presente asunto (artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, en su texto original, y artículo 7, 9 y 10 del Decreto Reglamentario 1889 de 1994).

Por lo tanto, en lo que concierne a la convivencia simultánea, la Corte Suprema de Justicia, de manera pacífica y reiterada en Sentencia SL1349-2020, ha establecido que:

"(...) Lo anterior no obsta para señalar que la Sala también ha sostenido que la cónyuge sí tiene un derecho preferencial a recibir la pensión de sobrevivientes, en aplicación del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, cuando demuestra la convivencia por el término legal y se enfrenta a una hipótesis de convivencia simultánea con una compañera permanente hasta el momento de la muerte, que es la situación que encontró

demostrada el tribunal en este asunto y que decidió resolver a favor de la primera de ellas, al no haberse acreditado la disolución del vínculo matrimonial.

Línea de pensamiento que no es novedosa, pues la misma fue edificada a partir de la sentencia CSJ SL, 3 mar. 1999, rad. 11245, reiterada en la decisión CSJ SL2235-2019, cuando la Corte sentó su postura en punto a que, ante la presencia de una convivencia concurrente del causante con la cónyuge y la compañera permanente, la vocación para hacerse beneficiaria de la pensión la tiene en primer lugar la cónyuge y sólo a falta de ésta entra la compañera permanente. Al respecto en la primera de las sentencias se enseñó:

Y es precisamente dentro de este esquema que el nuevo sistema de seguridad social introducido por la Ley 100 de 1993 consagró en su artículo 47, para la compañera permanente la condición de beneficiaria cuando, habiéndose extinguido la convivencia del pensionado con su cónyuge, aquella reuniese cabalmente las nuevas condiciones para acceder a la pensión de sobrevivientes, y estableció concretamente que es la efectiva vida de pareja durante los años anteriores al deceso del pensionado, la que viene a legitimar la sustitución pensional, por encima de cualesquiera otra consideración(...)" (Subrayado fuera del texto).

En ese sentido, teniendo en cuenta la Resolución expedida por el ISS en el que de manera clara se establece que tras efectuarse la respectiva investigación administrativa se logró comprobar que el pensionado fallecido convivía con su cónyuge Idelina Jiménez Oñate y mantenía unión marital de hecho con la señora Mercedes Elena González (y que dicha situación no fue desvirtuada por el extremo activo al pretender de manera exclusiva el 50% de la pensión de sobrevivientes), es lógico que de acuerdo a la normatividad aplicable en el caso *sub examine*, el derecho pensional de la cónyuge prevalece sobre el que pretende la parte recurrente.

Así las cosas, la Sala confirmará la decisión proferida por la Juez de primera instancia relacionada con absolver a la parte demandada de

las pretensiones incoadas por la parte demandante, pero con base a las consideraciones que se exponen en esta instancia.

Costas en esta sede a cargo de la parte demandante, en cuantía de \$200.000, la cual se liquidará de forma concentrada por el juez de primera instancia.

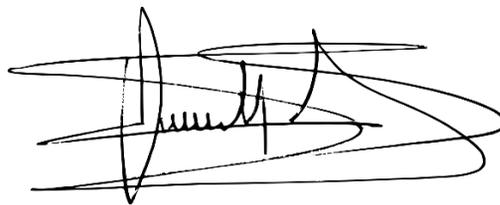
Por lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia de fecha 28 de junio de 2018, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, teniendo en cuenta las consideraciones que en esta instancia se exponen.

SEGUNDO: **CONDENAR** en costas a la parte demandante. Líquidense de forma concentrada por el juez de primer nivel.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTADOS.



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado Ponente



ALVARO LÓPEZ VALERA
Magistrado



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado