



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA PDE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Asunto.	Apelación de sentencia
Proceso.	Ordinario laboral
Radicación Nro.	66001-31-05-004-2018-00311-01
Demandante.	Jairo de Jesús Restrepo Cardona
Demandado.	Porvenir S.A.
Vinculado.	Natalia Andrea Restrepo Arboleda
Llamado en garantía.	Axa Colpatría Seguros de Vida S.A.
Juzgado de Origen.	Primero Laboral del Circuito de Pereira
Tema a Tratar.	Pensión de sobrevivientes – Ley 100/1993 versión original

Pereira, Risaralda, veintiséis (26) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Acta de discusión 80 del 21-05-2021

Vencido el término para alegar otorgado a las partes procede la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira a proferir sentencia con el propósito de resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 26 de noviembre de 2020 el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Jairo de Jesús Restrepo Cardona** contra **Porvenir S.A.**, trámite al que se vinculó a **Natalia Andrea Restrepo Arboleda** y se llamó en garantía a **Axa Colpatría Seguros de Vida S.A.**

Decisión que será por escrito de conformidad con el numeral 1º del art. 15 del Decreto 806 de 04/06/2020 por cuanto las consideraciones que dieron lugar a dicha orden legislativa prescribieron que las disposiciones contenidas en el mencionado decreto “*se adoptaran en los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición de este decreto*”, dado que el mismo tan solo complementa las normas procesales vigentes con el propósito de agilizar los procesos judiciales y mientras se logra la completa normalidad para la aplicación de las normas ordinarias.

ANTECEDENTES

1. Síntesis de la demanda y su contestación

Jairo de Jesús Restrepo Cardona pretende el reconocimiento de la pensión de sobrevivencia, en calidad de cónyuge de Ofelia del Socorro Arboleda Castaño, a partir del 06/01/2003; en consecuencia, solicitó el pago del retroactivo pensional desde dicha fecha en un 50%, pues la hija común de la pareja tuvo reconocida la prestación, y en un 100% a partir del 12/11/2007 momento a partir del cual la aludida descendiente alcanzó los 25 años de edad. También pretendió los intereses de mora y la indexación de las sumas a pagar.

Fundamenta sus aspiraciones en que *i)* el 01/08/1981 contrajo matrimonio con Ofelia del Socorro Arboleda Castaño, unión en la que procrearon a Tatiana Andrea Restrepo Arboleda que nació el 12/11/1982; *ii)* la convivencia de la pareja perduró hasta el año 2000; *iii)* la cónyuge falleció el 06/01/2003; *iv)* solicitó la prestación pensional a favor de su hija, a quien fue reconocida en cuantía de un salario mínimo y que se dejó de pagar cuando esta alcanzó los 25 años de edad; *v)* el 15/12/2017 solicitó la reactivación de la prestación a su favor, que fue negada porque no demostró 5 años de convivencia con anterioridad a la muerte de la cónyuge.

Porvenir S.A. al contestar la demanda se opuso a las pretensiones para lo cual argumentó que la aseguradora previsional objetó el reconocimiento de la prestación a favor del demandante, pues este no acreditó convivencia de los 2 años previos al fallecimiento y por ello, solo se reconoció a la descendiente común de la pareja. Presentó como medios de defensa la prescripción, compensación, exoneración de condena en costas, entre otras.

Solicitó que se integrara al contradictorio a Natalia Andrea Restrepo, quien disfrutó de la prestación en calidad de hija de la causante y llamó en garantía a Axa Colpatria Seguros de Vida S.A.

A su turno, la llamada en garantía **Axa Colpatria Seguros de Vida S.A.** también se opuso a todas las pretensiones para lo cual adujo que el demandante tampoco cumplía los requisitos para ser beneficiaria de la prestación. Presentó únicamente la excepción de prescripción.

Por su parte, **Natalia Andrea Restrepo** únicamente allegó memorial indicando que se allanaba a las pretensiones de la demanda (fl. 179, c. 1), que la a quo tuvo como contestación a la demanda (fl. 185, c. 1).

2. Síntesis de la sentencia apelada

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira negó las pretensiones de la demanda y condenó al demandante a pagar las costas procesales a favor de “*la parte demandada*”.

Como fundamento para dicha determinación argumentó que Ofelia del Socorro Arboleda Castaño había dejado causado el derecho de sobrevivencia, pues la AFP reconoció la prestación a la descendiente de aquella, Natalia Andrea Restrepo.

Por otro lado, dedujo que en tanto la causante había fallecido en vigencia de la Ley 100/1993 en su versión original, entonces el demandante debía acreditar la convivencia al momento de la muerte, sin que así se hubiera acreditado, pues tanto en la demanda, como en el interrogatorio de parte se admitió que la convivencia únicamente perduró hasta el año 2000, y la cónyuge falleció en el año 2003, sin que la existencia de una hija eximiera de dicho requisito, en la medida que la misma debía procrearse dentro de los 2 años anteriores al fallecimiento – 2003 -, y la misma nació en 1982.

3. Del recurso de apelación

Inconforme con la decisión la parte demandante elevó recurso de alzada para lo cual argumentó que de conformidad con la sentencia SL1399-2018 y la sentencia T-456/2016, el cónyuge no debía probar una dependencia económica absoluta respecto de la causante, pues no era un requisito para acceder a la prestación de sobrevivencia.

4. De los alegatos de conclusión

La parte demandante al alegar de conclusión señaló que de conformidad con la jurisprudencia actual y el artículo 13 de la Ley 797/2003 que modificó el artículo 47 y 74 de la Ley 100/1993 el cónyuge únicamente debía acreditar 5 años, sin que la separación de hecho diera traste a su derecho, pues persiste el lazo matrimonial y para el caso concreto la pareja convivió aproximadamente hasta el año 1999, esto es, por un lapso de 18 años.

Los alegatos de conclusión allegado por Porvenir S.A. abarcan los temas a tratar en el evento de ahora.

CONSIDERACIONES

Cuestión previa

De manera preliminar se aclara que aun cuando el recurso de apelación recrimina la imposibilidad de exigir una dependencia económica para alcanzar la prestación de sobrevivencia, y por ello, no atacaría la razón de la decisión de primera instancia – ausencia de convivencia -, único elemento analizado por la *a quo*, lo cierto es que en el recurso por lo menos se solicitó dar aplicación a la sentencia SL1399-2018; decisión que sí da cuenta sobre los requisitos de convivencia que debe acreditar quien pretenda el derecho sustitutivo, en consecuencia y bajo el principio de caridad con el apelante se admitió el mismo, para interpretarse su apelación en sentido amplio, y por ello la Sala contraerá su análisis a dicho requisito – convivencia -.

Por otro lado, resulta pacífico en esta instancia que la fallecida dejó causado el derecho, pues así fue reconocido en primer grado, sin reproche del interesado.

1. Problema jurídico

¿Jairo de Jesús Restrepo Cardona es beneficiario de la prestación de sobrevivencia que dejó causada Ofelia del Socorro Arboleda Castaño?

2. Solución al problema jurídico

2.1. De la pensión de sobrevivientes y beneficiarios

2.1.1. Fundamento jurídico

De conformidad con el artículo 16 del C.S.T., la norma que regula el caso de ahora es el literal a) del artículo 74 de la Ley 100/93 **en su versión original**, pues la obitada falleció el 06/01/2003 (fl. 109 c. 1), esto es, 23 días antes de que entrara en vigencia la Ley 797/2003 el 29/01/2003.

Entonces la Ley 100/1993 en su versión original prescribe:

*“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 superviviente, deberá acreditar que **estuvo haciendo vida marital** con el causante 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;”.*

De la transcripción del aludido artículo se desprenden 2 requisitos que el cónyuge o compañero permanente debe acreditar, a saber, *i*) convivencia con la causante al momento de la muerte y *ii*) que la convivencia haya perdurado, por lo menos, 2 años previos al fallecimiento. Término de 2 años que se suple si la pareja procreó descendencia, sin que este beneficiario tenga que acreditar dependencia económica del causante, pues tal requisito apenas se exige cuando la prestación de sobrevivencia la reclama un ascendiente o descendiente.

Ahora bien, en torno al verdadero sentido del artículo 47 y 74 original de la Ley 100/93 la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral se ha pronunciado en múltiples decisiones, entre ellas, la Sent. de 24/07/2012, Rad. 43770; 10/03/2006, Rad. 26710; 08/02/2002, Rad. 16600, para concluir que:

"1.- El Tribunal en el fallo gravado entendió de manera equivocada, que el hecho de haber procreado hijos dispensa al cónyuge o compañero o compañera permanente del pensionado fallecido del requisito de convivencia al momento de la muerte, y por lo tanto, resulta atinado el enjuiciamiento jurídico de la censura a la sentencia.

*"En su redacción primera que es la aplicable al caso controvertido, y aún después de la sentencia de la Corte Constitucional de 8 de noviembre de 2001 que declaró inexecutable la expresión "por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez y" contenida en el literal a) de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993 que en el aspecto que pasa a tratarse no varió la previsión legislativa de dichas disposiciones, **es requisito sine qua non** para acceder a la pensión de sobrevivientes por parte del cónyuge o compañero o compañera permanente, **la convivencia al momento de la muerte.***

"La tesis de la Corte Constitucional coincide con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, al considerar que la convivencia efectiva al momento de la muerte se constituye en el elemento central para determinar el beneficiario de la pensión de sobrevivientes en el caso de los cónyuges o compañeros permanentes, y esa condición no se suple por la existencia de un hijo común, en cuanto se trata de un requisito autónomo y distinto del de la vida marital en los dos años anteriores a la muerte.

(...)

*"En ese orden de ideas, es claro que ya frente al citado artículo 47 erró el sentenciador de segunda instancia, **por cuanto el requisito de procrear hijos no suple la falta***

de convivencia al momento de la muerte sino el de la convivencia continua durante los dos años anteriores a la muerte”.

Más recientemente en sentencia de 30/08/2017, Rad. 57297 (SL13280-2017) también la Sala Laboral de la Corte Suprema reiteró la aludida interpretación al enseñar que:

*"Desde esa óptica, es claro que el Tribunal no pudo incurrir en el error jurídico que se le enrostra, dado que es requisito fundamental para el surgimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes a la luz del citado precepto legal, que, tratándose del cónyuge o compañera(o) permanente, haber convivido con el causante hasta el momento de su muerte, convivencia que no puede ser inferior a dos años, pero esa temporalidad se suple si se procreó un hijo en ese mismo periodo, **es decir que ésta última circunstancia no exonera de la vida marital al momento de la muerte, sino de la convivencia continua durante los mencionados dos años.**"*

Por último, en cuanto a la procreación de descendencia para suplir el término 2 años de convivencia previa a la muerte, también la aludida Corte ha enseñado que los hijos deben procrearse durante dicho lapso; de manera tal que *"la exigencia de la convivencia no se suple con la procreación de uno o más hijos en cualquier tiempo, sino, según lo señalado en la letra a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, debe ser dentro de los dos años anteriores al fallecimiento del pensionado o del afiliado".* Sent. Cas. Lab. de 19/07/2011, Rad. 35933, reiterada el 30/08/2017, Rad. 57297.

Para finalizar y de vieja data la Corte Constitucional en sentencia C-389 de 1996 adujo:

"Por todo lo anterior, la Corte considera que es equivocada la interpretación que efectúa el actor del literal parcialmente acusado, pues la norma establece que para que el compañero o cónyuge supérstite pueda acceder a la pensión de sobreviviente es necesario:

- que conviva con el pensionado al momento de su muerte;***
- que haya hecho vida marital desde el momento en que el fallecido tuvo derecho a la pensión [este aparte fue declarado inexecutable por la sentencia C-1176 de 08/11/2001];*
- y, finalmente, **que haya convivido al menos dos años continuos, y sólo este último requisito puede ser reemplazado** por la condición alterna de haber procreado uno o más hijos con el pensionado.*

(...)

7- El interrogante que se plantea es entonces si viola la igualdad que la ley establezca que el haber procreado uno o más hijos con el pensionado puede permitir que acceda a la

*pensión de sobreviviente el cónyuge o compañero supérstite que, **habiendo cumplido los otros dos requisitos**, no haya convivido al menos dos años continuos con el pensionado. Y la corte encuentra que se trata de una regulación razonable y admisible, pues la exigencia de los dos años mínimos de convivencia se explica como una prueba de los lazos afectivos existentes entre el fallecido y el cónyuge o compañero beneficiario. Ahora bien, la procreación de uno o más hijos es también un elemento que permite inferir la existencia de lazos afectivos y de convivencia efectiva, que justifican la equiparación, por la ley, de estas dos condiciones. Visto desde esa perspectiva, y teniendo en cuenta la amplia libertad del Legislador para regular la materia, la Corte concluye que no viola la igualdad la consagración de ese requisito alterno”.*

En confirmación de lo anterior también aparece la sentencia de constitucionalidad ya cita la C-1176 de 08/11/2001, que incluso fue rememorada por la Corte Suprema de Justicia en las decisiones arriba mencionadas.

Así, tal como se transcribió en líneas anteriores bajo la originalidad de la Ley 100 de 1993 apenas se requiere ostentar la calidad de cónyuge, estado civil que solo finaliza con la muerte de uno de los dos contrayentes o con el divorcio judicialmente decretado (art. 42 de la C.N. y art. 152 del C.C., modificado por el art. 5º de la Ley 25 de 1992), y acreditar la convivencia con el causante al momento del óbito.

2.1.2 Fundamento fáctico

Auscultado en detalle el expediente se advierte que Jairo de Jesús Restrepo Cardona no acreditó la calidad de beneficiario de la prestación de sobrevivencia porque no convivía con Ofelia del Socorro Arboleda Castaño al momento de su muerte ni perduró por 2 años previos al fallecimiento.

En efecto, Jairo de Jesús Restrepo Cardona contrajo matrimonio con Ofelia del Socorro Arboleda Castaño el 10/08/1981 (fl. 18, c. 1); última que falleció el 06/01/2003 como se desprende del certificado de defunción (fl. 109, c. 1).

Sin que entre el 06/01/2001 y el 06/01/2003 - 2 años previos a la muerte - la pareja hubiera convivido, en tanto que desde el libelo introductorio – hecho 5º - el demandante confesó espontáneamente que *“la pareja conformada por (...) convivieron juntos aproximadamente hasta el año 2000”* (fl. 3, c. 1), es decir, la pareja dejó de convivir aproximadamente 2 años antes de su muerte.

Ausencia de convivencia que se confirma con el interrogatorio de parte absuelto por Jairo de Jesús Restrepo Cardona que admitió que compartió techo con la causante

hasta finales del año 1999 y que en tanto tenía una hija común, llegaron a un acuerdo para su sostenimiento económico.

A su turno, el testigo Jhon Fredy Atehortúa que afirmó conocer a la pareja por habitar en el mismo barrio, describió que la pareja convivió hasta finales del año 1999. Y si bien la testigo Liliana Correa Arboleda, igualmente vecina, describió que la convivencia perduró hasta la muerte de la causante, su declaración carece de veracidad en tanto que, en la demanda, en el interrogatorio y un testigo afirmaron lo contrario.

En consecuencia, Jairo de Jesús Restrepo Cardona no convivió con la causante ni al momento de la muerte ni durante los 2 años previos a esta, y por ello no acreditó la condición de beneficiario de la prestación, por no cumplir el primero de los requisitos, sin que interese en absoluto si hubo o no dependencia económica entre la pareja.

Al punto se advierte que tampoco contribuye a cambiar el rumbo de la decisión que en el hecho 4º de la demanda anunciara que procrearon una descendiente (fl. 2, c. 1), nacimiento que se probó con la contestación a la demanda, pues la presencia de un hijo no exonera al demandante de acreditar que conviviera con la causante para el momento de la muerte.

De cara al análisis ampliado del recurso de apelación y los alegatos presentados, los mismos están destinados al fracaso pues los 5 años de convivencia en cualquier tiempo y vigencia de la sociedad conyugal cuando se ha presentado separación de hecho, apenas se introdujo con el literal b del artículo 13 de la Ley 797/2003 que entró en vigencia el 29/01/2003, y en tanto la causante falleció el 06/01/2003, la norma que reglamenta el evento en discusión es la Ley 100/1993 en su versión original que exige los requisitos ya anunciados y que Jairo de Jesús Restrepo no colmó, sin que pueda darse un efecto retroactivo a la Ley 797/2003, pues las normas rigen de manera inmediata hacia el futuro de conformidad con el artículo 2 de la Ley 153 de 1887 y mucho menos, dar un alcance retroactivo a la jurisprudencia que bajo el nuevo ordenamiento legal (Ley 797/2003), interpretó que los 5 años de convivencia pueden ser acreditados en cualquier tiempo para el cónyuge separado de hecho, para trasplantar dicha interpretación de la nueva legislación a la anterior.

CONCLUSIÓN

Conforme lo expuesto acertó la jueza de primer grado en su decisión por lo que se confirmará. Costas en esta instancia a cargo del demandante y a favor de Porvenir S.A.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 26 de noviembre de 2020 el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Jairo de Jesús Restrepo Cardona** contra **Porvenir S.A.**, trámite al que se vinculó a **Natalia Andrea Restrepo Arboleda** y se llamó en garantía a **Axa Colpatría Seguros de Vida S.A.**

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo del demandante y a favor de la demandada.

Notifíquese y Cúmplase,

Quienes integran la Sala,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Magistrada Ponente

Con firma electrónica al final del documento

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada

Salva voto

Con firma electrónica al final del documento

Firmado Por:

**OLGA LUCIA HOYOS SEPULVEDA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 4 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA**

**JULIO CESAR SALAZAR MUÑOZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 2 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA**

**ANA LUCIA CAICEDO CALDERON
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 1 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA
Firma Con Salvamento De Voto**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

3d8a6c003ae48fb9a8f0aab6bf0beb2c30254f18af7a1de2f8f7a3fd9057268d

Documento generado en 26/05/2021 07:44:09 AM