

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL
Medellín, veintisiete (27) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE	: MARIELA DUQUE DE GIRALDO
DEMANDADO :	: COLPENSIONES
LITISCONSORTE NECESARIO	: MARIA EUCARIA VASQUEZ
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-0020-2018-0339-01
RADICADO INTERNO	: 001-23
DECISIÓN	: CONFIRMA SENTENCIA
ACTA NÚMERO	: 029

En la fecha, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, procede a emitir sentencia de segunda instancia en la que se estudia el recurso de apelación, en el proceso de la referencia. La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por el ponente, Doctor HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ, que a continuación se traduce en la siguiente decisión:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022, la providencia en segunda instancia se profiere escrita.

ANTECEDENTES

Pretende la parte accionante se DECLARE que la demandante tiene derecho, en calidad de compañera permanente a la pensión de sobrevivientes generada con ocasión del fallecimiento del señor JESUS ANTONIO VELEZ; además, solicita se CONDENE a COLPENSIONES, a reconocer y pagar la sustitución pensional en un porcentaje del 100% de la mesada que venía recibiendo el causante para la fecha de su deceso; que se condene a COLPENSIONES y/o subsidiariamente a la señora MARIA EUCARIS VASQUEZ a realizar el pago del retroactivo de la sustitución pensional, desde la fecha del fallecimiento del señor JESUS ANTONIO VELEZ, esto es, desde el 23 de mayo de 2016 hasta que se efectúen los pagos de las sumas correspondientes; se condene a los intereses moratorios y las costas procesales y, de manera subsidiaria, la indexación de las condenas.

Como supuestos facticos con los que sustenta sus pretensiones, expuso que la señora MARIELA DUQUE DE GIRALDO fue compañera permanente por más de cincuenta y tres años con el señor JESUS ANTONIO VELEZ **desde 1963** hasta el fallecimiento de este sin que mediara alguna separación temporal entre ellos; el señor JESÚS ANTONIO VÉLEZ contrajo matrimonio con la señora CECILIA MURCIA, **en el año 1961**, con quien se había separado de hecho y quien falleció en el año 2004; el señor JESUS ANTONIO VELEZ, al momento de su muerte, era pensionado por vejez por COLPENSIONES.

Se expone que el señor JESUS ANTONIO VELEZ falleció el **23 de mayo de 2016**, la señora Mariela Duque Giraldo al momento del fallecimiento contaba con 77 años y el señor Jesús Antonio Vélez era pensionado por vejez del ISS hoy Colpensiones, de dicha unión se procrearon dos hijas las cuales son mayores de edad de nombres OLGA LUCIA y JANETH VELEZ DUQUE, el señor Jesús Antonio Vélez fue quién estuvo a cargo y era quien proveía el sustento económico de la señora Mariela Duque de Giraldo, que entre ellos siempre se mantuvo un estrecho vínculo de acompañamiento espiritual, vida en común y apoyo mutuo hasta el momento de la muerte, pero por situaciones personales el señor Jesús Antonio Vélez siempre vivió en la ciudad de Pereira, teniendo en cuenta además que el mismo trabajaba como camionero y no permanecía en la en una ciudad y estable, pero visitaba cada 15 días a la señora MARIELA DUQUE en la ciudad de Medellín.

Que la señora MARIELA DUQUE DE GIRALDO, ante diferencias que se suscitaban con BETTY VELEZ y ANTONIO VELEZ (hijos del matrimonio anterior) decidió permanecer en la ciudad de Medellín, sin que esto significara separación entre los mismos.

La señora MARIELA DUQUE DE GIRALDO, en atención a su avanzada edad y a las dificultades de salud derivadas de una ulcera crónica mixta en el miembro inferior izquierdo no pudo hacerse cargo de la enfermedad del señor JESÚS ANTONIO VÉLEZ en sus últimos días.

Que el 8 de julio de 2016 la demandante presentó ante COLPENSIONES la solicitud de reconocimiento y pago de la sustitución pensional en calidad de compañera permanente del señor JESUS ANTONIO VELEZ obteniendo una respuesta negativa a la misma mediante la resolución GNR 262751 del 6 de septiembre de 2016 bajo el argumento de que no se acreditaba la convivencia, en atención a que la demandante todavía conserva el apellido de casada de un ciudadano diferente al causante, que la muerte del pensionado ocurrió en otro municipio diferente al de su residencia donde vivía con una hija del antiguo matrimonio, y que por lo tanto no existía claridad sobre la convivencia en los últimos cinco años anteriores al deceso.

Ante lo anterior el 28 de septiembre de 2016, la señora MARIELA DUQUE DE GIRALDO, presento recurso de reposición y en subsidio el de apelación en contra de la Resolución CNR 262751 del 06 de septiembre de 2016, argumentando que a pesar de que tuviere una sociedad conyugal sin disolver, ella se había separado de hecho ya hacía muchos años, y que el señor JESÚS ANTONIO VELEZ, también tenía una sociedad conyugal sin disolver pero que él también se había separado de hecho ya hacía muchos años, que su cónyuge además había fallecido en el año 2004, que entre ambos habían procreado 8 hijos de los cuales de los cuales solo sobrevivían 2, que ella no pudo estar a cargo de la enfermedad de su compañero en atención a su edad y a los problemas de salud que le aquejan.

Que mediante resoluciones CNR 335402 del 11 de noviembre de 2016 y VPB 668 del 05 de enero de 2017, confirmaron en todas y en cada una de sus partes la resolución GNR 262751 del 06 de septiembre de 2016, lo anterior bajo el argumento de que no se logró comprobar que el señor Jesús Antonio Velez y la señora Mariela Duque de Giraldo, convivieran juntos como esposos, ya que el causante en el año 2006, se fue a vivir a Pereira y su convivencia se dio en la casa de una hija de su primer matrimonio hasta el día que falleció, la solicitante realizaba visitas esporádicas al causante por temas de salud y visita que realizaba a sus hijos.

El causante, antes de morir, solicitó ante la entidad demandada el reconocimiento y pago de incrementos pensionales por tener a cargo a su compañera permanente Mariela Duque de Giraldo; por lo que el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, bajo radicado 20016-561, mediante sentencia reconoció el incremento pensional en favor del causante, la cual

fue confirmada por el Tribunal Superior de Medellín en sentencia del 22 de agosto de 2008, y que dicho incremento fue reconocido hasta el momento del fallecimiento.

Que COLPENSIONES, mediante informe técnico de investigación indicó que la señora María Eucaris Vásquez, afirmó que el causante Jesús Antonio Vélez, era su pareja, y que COLPENSIONES, mediante resolución SUB-29822 del 04 de abril de 2017, le reconoció una sustitución pensional a la señora **MARIA EUCARIS VASQUEZ**, en calidad de compañera permanente del causante.

En auto del 4 de octubre de 2018 se vinculó a la señora MARIA EUCARIS VASQUEZ como Litis consorte necesario por pasiva, (fl. 120 del Expediente Digital 0001).

CONTESTACIONES A LA DEMANDA

COLPENSIONES en su contestación a la demanda indicó que es CIERTO las fechas de la muerte y la edad del causante; que era pensionado al momento de su muerte; que el señor JESUS ANTONIO VELEZ vivía en Pereira y la demandante en Medellín; que la demandante solicitó el reconocimiento a la pensión de sobreviviente; que la entidad negó la pensión por no lograr acreditar la convivencia; así mismo se acepta la interposición de los recursos contra la resolución que negó el derecho y la negación de los mismos, y se acepta que el causante solicitó incremento pensional por la señora MARIELA DUQUE DE GIRALDO, pero no acepta que el mismo haya sido reconocido hasta el momento de la muerte indicando que esto debe ser probado por la demandante.

Así mismo se acepta que posterior a la muerte del señor JESUS ANTONIO VELEZ la pensión de sobreviviente fue reconocida en favor de MARIA EUCARIS VASQUEZ, en calidad de compañera permanente del causante mediante resolución SUB-29822 del 04 de abril de 2017.

Frente a los demás hechos manifestó que no le constan, se opuso frente a la prosperidad de todas las pretensiones y propuso como excepciones las de inexistencia del derecho reclamado, buena fe de la entidad demandada,

cobro de lo no debido, prescripción, innominada o genérica (fls. 115 y 116 del Expediente Digital 0001).

Por su parte, la Dra, CAROLINA VÉLEZ HENAO, en calidad de curadora de la señora MARIA EUCARIS VASQUEZ, dio respuesta manifestando que es CIERTO la fecha de fallecimiento del señor JESUS ANTONIO VELEZ, que este era pensionado por vejez, y que COLPENSIONES mediante informe técnico de investigación, dio por no acreditada la convivencia entre la demandante y el difunto; que la pensión le fue negada a través de la resolución CNR 262751 del 06 de septiembre de 2016, la interposición de los recursos frente a esta y que los mismos fueron resueltos de forma desfavorable.

Precisó que NO ES CIERTO que la demandante y el causante fueron compañeros permanentes desde 1963 hasta la fecha del fallecimiento; que no es cierto que la demandante haya convivido hasta la muerte, sino que la codemandada MARIA EUCARIS VASQUEZ fue la que efectivamente convivió con el señor hasta la muerte; que la demandante no dependía del causante, sino que al contrario demostraba un desprecio por el mismo a tal punto de no asistir a sus honras fúnebres; argumenta que es FALSO que la demandante viviera en Medellín por las razones que expuso, debido a que lo que en realidad ocurría era que el causante vivía en Pereira únicamente para poder vivir con la codemandada MARIA EUCARIS VASQUEZ, como lo concluye la investigación de Colpensiones, dándole fuerza al argumento de que entre la demandante y el causante no había una relación comprobable. Sostiene que es falso que se le concediera una pensión en calidad de compañera permanente, debido a que en realidad fue en calidad de cónyuge supérstite.

En cuanto a los demás hechos indica que NO LE CONSTAN o que no son hechos sino apreciaciones personales. Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones y propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación de pagar pensión de sobrevivientes y/o sustitución pensional a favor de la señora MARIELA DUQUE DE GIRALDO (la demandante no convivía ni antes ni durante la muerte del causante), existencia de una beneficiaria con mejor derecho que la demandante, buena fe y prescripción (fls. 11 al 13 del Expediente Digital 0008).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 21 de noviembre de 2022, el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Medellín DECLARO que la demandante MARIELA DUQUE DE GIRALDO no reúne los presupuestos legales para acceder a la pensión de sobreviviente solicitada por la muerte del señor JESUS ANTONIO VELEZ; en consecuencia ABSOLVIO a COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones incoadas por la parte demandante; DECLARÓ probada la excepción de inexistencia del derecho reclamado propuesta por COLPENSIONES; y la inexistencia de la obligación propuesta por MARIA EUCARIS; las demás se considera expresamente resueltas. CONDENÓ en costas a la parte demandante y se impuso como agencias en derecho la suma de \$700.000 a favor de COLPENSIONES.

IMPUGNACIÓN

El apoderado de la parte demandante apela la decisión de primera instancia solicitando que se admita el recurso y que se dé traslado al superior. El recurso se fundamenta en que la sentencia de primera instancia indica que no existe real convivencia entre la demandante y el causante argumentando para ello entre otras cosas una inconsistencia entre lo que dice la demandante y los testigos. Situaciones como que la demandante no hablaba en términos cariñosos con el causante pueden ser puestas en duda no estando de acuerdo con el despacho debido a que, como quedó demostrado, tuvieron 16 hijos, precisando que si se tienen por ejemplo otros hijos en relaciones simultaneas con otras pajas, es evidente que, aunque existe una relación afectiva, de convivencia y mutua ayuda, como lo que dijo la parte de que casi lo que le daba para vivir eran los incrementos que recibía por su esposo y que lo recibía cuando lo acompañaba a ir a recibir la pensión, indica que es evidente que una persona con 8 hijos de otra pareja no va a tratar de amor o de cariño a la otra persona a pesar de que la relación continúe en el tiempo.

Que en el expediente judicial al momento de la negativa al reconocimiento pensional la entidad en el folio 45 del archivo 01 Colpensiones indica "no se acredita ya sé logró comprobar que el señor Jesús Antonio Vélez y la señora Mariela Duque de Giraldo no convivieron juntos como esposos ya que

causante en el año 2006 se fue a vivir a Pereira y su convivencia se dio en la casa de una hija del primer matrimonio hasta el día en que falleció la solicitante realizaba visitas esporádicas al causante por temas de salud y visitas que realizaba sus hijos"

Que según investigación que realizó Colpensiones a través de Cosinte qué se encuentra en el archivo GEN-COM-CO-2017_2948339-20170322090407.pdf, surgen varias situaciones, la primera es que Colpensiones entrevistó a la señora Berta Lucía Vélez Murcia quién es la hija del causante, que indicó vivir en la calle 31 número 3-42 piso 2 y afirmó que el causante era su padre, y ella dijo que siempre estuvo de acuerdo con la convivencia que tuvo con la señora MARÍA EUCARIS, mas no dijo que era la única convivencia y que tampoco negó el hecho de que vivía ahí y qué es más, Colpensiones tomó eso como apreciación para negar de que no vivía con la demandante sino que vivía con la hija, pero que en ese mismo formato o archivo a folio 26 de ese archivo y la solicitante qué es la señora María Eucaris Vázquez vive en otra dirección carrera 3 número 31 bis - 37 lo que significa que la señora María Eucaris tampoco vivía con el causante porque este vivían en otro domicilio que era la casa de su hija, y anexo a eso menciona el folios 2013_150769_GRP-NOV-PE.pdf, visible a folios 23 y en el formulario para novedades pensionado de Colpensiones y/o beneficiario con radicado 2013_150769 del 10 de enero de 2013 radicado en Pereira, el señor Jesús Antonio Vélez manifiesta que vive en la calle 31 número 340 en Pereira en la casa de la hija, por lo que se pregunta que si vivía con la señora María Eucaris porque no escribió que vivía en la carrera 3 bis número 31 b 37 que fue el domicilio qué dijo la solicitante al momento en que falleció su compañero permanente, pues el recurrente tampoco niega la existencia de dicha relación.

Qué en dicho formulario el causante le manifiesta Colpensiones que su beneficiaria era la señora Mariela Duque de Giraldo aparece en el folio 1 de dicho formulario de que el causante con su firma actualiza sus datos de las novedades de pensionado y afirma quién es su beneficiaria.

Qué igualmente según el informe de Cosinte de la investigación de la muerte del causante a favor de la señora Mariela dicha investigación aparece en el archivo DJT-INF-AD-2016_7790930-20161104.pdf, que también se encuentra en el expediente del causante y ahí indica que la dirección

comprobada es calle 11 b Sur número 54-41 barrio Guayabal, sector la colinita en Medellín, y que si nos vamos para el archivo del expediente donde el señor va y solicita la pensión, en el formato también con archivo dentro del anexo el archivo GRP-HPE-EV-CC-1338859_3.pdf, del expediente, el causante el 16 de diciembre de 1999 le solicitó a Colpensiones que interpuso un recurso en contra la resolución que había presentado y escribió que vivía en el barrio Guayabal la colinita en la misma dirección que la demandante, es decir, que hubo una permanencia en la ubicación tanto en lo escrito por el causante en su solicitud pensional del 16 de diciembre del 1999, con la misma solicitud, en el mismo lugar donde le realizaron la investigación la demandante.

Que además en la investigación de Colpensiones dicha entidad determinó con claridad que existieron 43 años de convivencia y que el señor se desplazó en el año 2006 como lo dijo Colpensiones porque se fue a vivir a la ciudad de Pereira donde una hija, **más no porque estableció otra relación** y que asimismo afirma que continuó la relación con visitas esporádicas precisando en este sentido el recurrente que la corte constitucional y la corte suprema de justicia han indicado que dichas visitas por ser esporádicas no implican una terminación de la convivencia de la parte.

Discrepa del argumento del despacho en relación a la afirmación realizada por los incrementos pensionales pues indica que si bien la primera sentencia fue del 27 de septiembre del año 2007 y la segunda fue emitida por el tribunal superior de Medellín el 22 de agosto del 2008, y el pago se realizó en el año 2009, lo que se conecta con la solicitud del año 2013, no da una interrupción de la relación, es más, con la misma información que hay en el expediente de Colpensiones discrepa del hecho de porque Colpensiones a pesar de que fue simultánea la relación, simultánea las solicitudes pensionales, también el informe de cosinte que aparece en el expediente y la investigación que se realizó a la señora María Eucaris Vázquez se inicia con determinarse que la señora Mariela ya había solicitado la pensión y no sé investigó porque en el 2013 el causante fue y actualizó su información respecto de su compañera permanente, sumado a que con la prueba sumaria que se aportó en el expediente por la prueba de oficio que decretó el despacho, se determinó con claridad qué era la demandante quién aparecía la nueva EPS cómo la beneficiaria del causante y que contrario a lo que aparece a la investigación

de Colpensiones, la señora María Eucaris Vázquez quién indicaba que del año 2004 era su compañera, solamente aparecía en calidad de beneficiario del régimen subsidiado adscrita a otra EPS diferente y entonces al afirmarse qué la señora María Eucaris si era la real compañera desde el 2004-2006 cómo se determinó en la investigación, extraña porque la beneficiaria de la salud en el 2008 es la aquí demandante y no la otra persona, máxime cuando ella manifestó que del año 2004 tenía una convivencia con él y no la otra persona y teniendo en cuenta además qué es del año 2006 según lo manifestado por esta se acabó la relación con la que demandante precisando entonces qué por qué entonces en el 2008 si la inscribió y cuestiona por qué esa prueba no se acepta, máxime cuando también en dicha prueba de oficio se declaró que fue desde el año 2008 hasta el momento de la cancelación porque se terminaron los servicios con la muerte del causante.

Que tampoco fueron tachados de falsos por las demandadas las declaraciones juradas que fueron realizadas y presentadas ante Colpensiones por las señoras Mery Flores Alarcón y Luz Omaira Herrera Larrea, qué fueron realizadas y presentadas y que aparecen en el expediente además de en la demanda en el archivo GEN-ANX-CI-2016_11512508-20160928041200.pdf, dónde se declaró qué la demandante y el señor Jesús Antonio Vélez, sí tuvieron esta relación de convivencia.

Que también se aporta en el expediente donde aparece en múltiples veces qué desde el año 98 cuando el causante solicitó la pensión hasta el momento en que falleció, siempre apareció doña Mariela en toda la documentación, en solicitud de pensión, en beneficiarios, en incrementos pensionales, en actualización de datos en el año 2013, y nunca apareció la causante, pero que en la investigación que realizó Colpensiones se basó en simplemente prueba testimonial de campo en afirmar que sí vivían a pesar de que las direcciones que aparecían en Colpensiones eran diferentes, y que si convivían en el mismo lugar, y no se valora para nada que por ejemplo de comprobante que aparece en el expediente DJT-CEJ-CA-2018_501982-20180117081840.pdf, donde aparece incluso la cédula antigua de la señora Mariela Duque anexo comprobante de pago del año 2006 de la pensión, y también aparece como prueba el formulario 073599 del 16 de julio de 1999 qué reposa en el archivo GRP-HPE-EV-CC-1338859_1.pdf, en el que el 16

de julio de 1999, el causante solicitó la pensión y en el escribió que la cónyuge o compañera era la señora Mariela Duque de Giraldo y colocaron la dirección que en ese momento vivían, coincidiendo que el señor trabajaba en los camiones S.A. y aceptándose que todas las relaciones laborales que indicó la demandante en su interrogatorio de parte fueron coincidentes con el expediente administrativo y con el histórico de semanas que aparecían en la historia laboral.

Refiere que la prueba anterior aparecía folio 01 de ese archivo y a folio 7 vuelve y se reitera, el 14 de diciembre del año 2009, es decir, cercano a los 5 años, en el año 2009 el causante volvió a indicar que su beneficiaria era la señora Mariela Duque de Giraldo, por lo que se pregunta que si era la señora Eucaris Vázquez, porque el volvía a escribir eso, máxime cuando no vivían en la misma dirección, precisando que para dicha fecha del año 2009 aparecían datos de que vivía en la ciudad de Medellín.

Que también en el archivo GRP-HPE-EV-CC-1338859_1.pdf, se avizora que a la hora del listado del chequeo del 16 de julio del 2009 que vuelve y aporta la información de la señora Mariela y dice que es su compañera permanente.

Que además el despacho omitió que la señora María Eucaris no se presentó al proceso precisando que es bueno saber que fue lo que pasó, que ella sí fue notificada del proceso, se presentó a través de amparo de pobreza, no fue que no fue encontrada y se le nombró curador por su inasistencia pues indica que ella si se notificó el proceso, pero en ningún momento se le reprochó su inasistencia y desidia con el proceso, se limitó a que se le notificara de un curador y no volvió a aparecer faltando en contra de las normas procesales al no asistir a la audiencia del artículo 77 y 80 donde se decretaron y practicaron pruebas y que fue tomada en cuenta como una persona que no asistió como si hubiese sido una falta de notificación y nombramiento de curador ad litem, pero que ella si se notificó, y por lo tanto al no aparecer, todo lo que hubiera dicho o no hubiera dicho la contestación de la demanda no se iba a tomar como cierto a favor de ella y fue tomado a favor de ella, y que la declaración de su relación fue tomada en cuenta sabiendo que ella no quiso presentarse al proceso.

Que en el archivo GRP-HPE-EV-CC-1338859_2.pdf, del 9 de junio del 2009 la señora Mariela Duque vuelve y manifiesta testimonio de supervivencia

ante la notaría 29 al seguro social de que ya existía y que se le tomó prueba de supervivencia y que la misma fue aportada por el causante para efectos de demostrar la convivencia con su compañera permanente y la inclusión en nómina por situaciones de reconocimiento del incremento pensional que finalmente se dio solo hasta que falleció.

Qué contrario a lo mostrado en la sentencia, si se puede evidenciar que si hubo una convivencia y lazos de afecto y que si bien hubo lapsos es que iban a estar rotos ello es propios de haber tenido 16 hijos, pero que esa relación no se interrumpió. Que debe tenerse en cuenta además como quedó probado que el señor viajaba frecuentemente, que mostraba a la demandante en la sociedad como la compañera permanente y que esos lazos de afecto no se podrían derrocar en ningún momento, por lo que en este caso es claro que la demandante cumple con los requisitos de techo, lecho y mesa, cómo lo acepta el mismo Colpensiones en la investigación, pues indica que simplemente manifestaron al final que él se fue en el año 2006 a vivir con su hija, no con una compañera permanente y que quedó probado que vivía con su hija porque en el proceso se demuestra la dirección, y que la compañera permanente vivía en otra dirección, y que contrario a lo dicho por el despacho, los testigos y la declaración de parte rendida por la demandante fue coherente, creíble, precisa y responsiva al momento de rendir. toda vez que ellos dan fe de lo que conocían de la relación. Por todo lo anterior solicita sea revocada la sentencia y se accedan a las pretensiones de la demanda.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado de Colpensiones indica que dicha entidad siempre ha actuado de buena fe, conforme a derecho y de acuerdo con la normatividad vigente para el momento de la expedición de los diferentes actos administrativos.

Que, al tenor de la norma, se evidencia que Colpensiones adelanto la investigación administrativa correspondiente, realizada por COSINTE-RM, con radicado 2016_7790930 del 05 de septiembre de 2016, la misma reposa dentro del expediente administrativo donde de acuerdo a las pruebas allí aportadas se concluyó que no existió la convivencia de la Señora Mariela

Duque con el causante. Así mismo indica que no debe condenarse en costas a la demandada por haber actuado de buena fe.

El apoderado de la parte demandante indica que del debate probatorio, se pudo determinar claramente que para el momento de su deceso, el señor JESÚS ANTONIO VELEZ tenía a su cargo a la señora MARIELA DUQUE DE GIRALDO quien ostentaba la calidad de Compañera Permanente del causante teniendo en cuenta que SIEMPRE COMPARTIERON CAMA, LECHO Y MESA, hasta la fecha de fallecimiento del mismo situación que fue ratificada y corroborada por los testigos los cuales fueron coherentes, creíbles, precisos y responsivos al momento de rendir su declaración dejando claro que la relación de la demandante y el señor JESUS ANTONIO VELEZ, a pesar de QUE NO COHABITABAN EL MISMO TECHOS POR RAZONES ATRIBUIBLES AL CAUSANTE, conservaron siempre el apoyo y acompañamiento espiritual y material mutuo, con el ánimo de mantener indemne siempre la solidaridad y los deberes recíprocos que como COMPAÑEROS PERMANENTES forjaron durante AÑOS.

Que además, el hecho de que no hayan cohabitado bajo el mismo techo tal aspecto tampoco significa que el derecho pensional se desvanezca en la medida que se encuentra suficientemente probado que la demandante convivió con el causante por más de 53 años, hasta la fecha de fallecimiento del mismo, pues nunca se separaron.

Que, como fue alegado en el recurso de apelación, contrario a lo dicho por la demandada quien no acudió a las audiencias, se pudo demostrar documentalmente que su domicilio era diferente al domicilio que tenía el causante en la ciudad de Pereira, no quedando probado que vivían bajo el mismo techo ni probado que tenían una relación permanente por más de cinco años en el mismo domicilio.

Que según lo ha indicado la jurisprudencia, la convivencia es la vocación de auxilio mutuo, acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y vida en común, siendo posible afirmar sin duda alguna, que entre ambos existió una convivencia en los términos en que lo exige la Ley 797 de 2003.

Precisó igualmente la Corte en la sentencia SL1399 de 2018 precisó que “la convivencia debe ser evaluada de acuerdo con las peculiaridades de cada

caso, dado que pueden existir eventos en los que los cónyuges o compañeros no cohabiten bajo el mismo techo, en razón de circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares, lo cual no conduce de manera inexorable a que desaparezca la comunidad de vida de la pareja si notoriamente subsisten los lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua...”

Lo anterior teniendo en cuenta que el legislador no puede aplicar de manera exegética una norma que contraria el principio de favorabilidad, la seguridad jurídica, derechos adquiridos, principios constitucionales, postulados de la justicia retributiva y de equidad en aras de proteger el núcleo familiar del causante el cual queda desamparado por su muerte.

Por lo anterior solicita revocar en su totalidad la sentencia de primera instancia.

PRONUNCIAMIENTO JURÍDICO

El problema jurídico se centra en determinar si la demandante MARIELA DUQUE DE GIRALDO, acreditó los requisitos para tener derecho a la sustitución pensional por la muerte de JESUS ANTONIO VELEZ, a los intereses, y las costas del proceso, problema este que se abordará en el siguiente orden:

No es objeto de discusión que el señor JESUS ANTONIO VELEZ falleció el 23 de mayo de 2016, (registro civil de defunción de folios 21 del PDF 1), y que este se encontraba pensionado por vejez del ISS hoy COLPENSIONES a través de la Resolución 14354 de 1999.

Así mismo no existe discusión que la demandante MARIELA DUQUE DE GIRALDO en ocasión a su fallecimiento del señor JESUS ANTONIO, el 08 de julio de 2016 solicitó la sustitución pensional, y Colpensiones mediante resolución GNR 262751 del 6 de septiembre de 2016, (fls 27 y ss PDF 1), resolvió negativamente la solicitud al no acreditarse la convivencia pues según dicha entidad según lo reveló la investigación administrativa, el causante se fue a vivir a Pereira desde el año 2006 en la casa de una hija de su primer matrimonio y solo lo visitaba por cuestiones de salud de forma muy esporádica.

De igual forma se encuentra probado que la demandante interpuso los recursos de reposición y en subsidio apelación en contra de la resolución anterior los cuales fueron resueltos de forma negativa a través de las resoluciones GNR 335402 del 11 de noviembre de 2016 y VPB 668 del 05 de enero de 2017, respectivamente, (fls 36 a 46 PDF 1).

Se encuentra acreditado igualmente que Colpensiones a través de la Resolución SUB-29822 del 04 de abril de 2017, reconoció a la señora MARIA EUCARIS VASQUEZ la sustitución pensional en calidad e compañera permanente con ocasión del fallecimiento de VELEZ JESUS ANTONIO, a partir del 23 de mayo de 2016, (fls 70 a 76 PDF 1).

1. De los requisitos de la convivencia para compañera permanente ante la muerte del pensionado

En el presente caso, se tiene claro que al haber fallecido el Sr. JESUS ANTONIO VELEZ el 23 de mayo de 2016, la normatividad aplicable al caso concreto es el art. 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 13 de la Ley 797 de 2003, el cual señala que:

“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...**”
(Negrilla fuera del texto)

Esta Sala es de la posición, que cuando se trata de muerte de un afiliado o de un pensionado, el cónyuge con sociedad conyugal vigente debe acreditar cinco años de convivencia en cualquier tiempo, en aplicación de lo considerado por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia en sentencias SU 453 de 2019, y radicado 41.637 y 45.038 de 2012.

Y frente a la muerte de un afiliado o pensionado, **la compañera permanente** debe de acreditar una **convivencia de 5 años con anterioridad a la muerte de aquel**, a la luz de las sentencias SL 1399 de 2018, en la que se plasmó:

“2.3 La convivencia es un requisito exigible tanto en la hipótesis de muerte del pensionado como del afiliado

En sentencia SL 32393, 20 may. 2008, reiterada en SL793-2013 y SL1402-2015, la Corte explicó que a pesar de que el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 13 de la Ley 797 de 2003, alude al «pensionado», el requisito de la convivencia durante 5 años es exigible también ante la muerte del «afiliado», pues el artículo 12 de la citada ley «conservó como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, indistintamente, a ‘los miembros del grupo familiar’ del pensionado o afiliado fallecido», motivo por el cual no existe un principio de razón suficiente para establecer diferencias fundadas exclusivamente en una u otra calidad. Además, el requisito de la convivencia o comunidad de vida es el elemento central y estructurador del derecho, en la forma descrita a continuación.

Aunado a lo anterior, la posición que ha venido sostenido esta Sala encuentra igualmente sustento, en la reciente sentencia de unificación 149 de 2021, en donde se dejó sin efectos la sentencia SL 1730 del 3 de junio de 2020, y se le ordenó a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia adoptara el nuevo fallo *“en la cual observe el precedente adoptado por la Corte Constitucional, en el sentido de que, en los términos del artículo 47, literal a) de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, la convivencia mínima requerida para ostentar la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, tanto para el cónyuge como para el compañero o la compañera permanente, es de cinco (5) años, independientemente de si el causante de la prestación es un afiliado o un pensionado”*.

La anterior decisión, al considerar la Corte Constitucional que la sentencia del órgano de cierre de la justicia ordinaria laboral incurrió en primer lugar, en una violación directa de la Constitución al desconocer los principios de igualdad y de sostenibilidad financiera del sistema pensional; en segundo lugar, desconoció el precedente de la Corte Constitucional; y en tercer lugar, existió defecto sustantivo por interpretación irrazonable del precepto legal.

Acto seguido, la Corte Suprema de Justicia emitió la sentencia SL 4318 de 2021, por medio de la cual dio cumplimiento a la sentencia SU 149 de 2021 y casó la sentencia de segunda instancia que reconoció la prestación económica a la interviniente ad excludendum, en calidad de compañera permanente del afiliado fallecido en un 50%, resaltando la Corte en esta oportunidad, que en los términos de la sentencia de unificación, **la reclamante necesitaba demostrar una convivencia de 5 años con**

anterioridad a la muerte del afiliado y el A Quo había incurrido en un error jurídico al haber ordenado el reconocimiento con 3 años de convivencia.

Partiendo de lo anterior después de ser valorada en su conjunto con base en las reglas de la **sana crítica y la libre formación del convencimiento** (art. 61 del CPL), se permite la Sala concluir que para el presente caso se CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia, toda vez que la señora MARIELA DUQUE DE GIRALDO no logró demostrar la convivencia de los 5 años con anterioridad a la muerte del señor JESUS ANTONIO VELEZ según el siguiente análisis.

La demandante rindió interrogatorio de parte en el que manifestó que vive en guayabal la colinita, que se casó con JAIME GIRALDO en el año 1961 pero el falleció y llegó a convivir sin casarse con don Jesús Antonio Velez desde el año 1963 hasta el día en que murió, que tuvieron 8 hijos de los cuales solo quedaban dos vivos y que Jesús con el otro matrimonio tuvo como 5 hijos. Luego se le pregunta que hasta cuando vivieron juntos a lo que responde “Literalmente hasta que el murió porque 8 días antes de él morir estuvo aquí en Medellín, él vivía en Pereira porque la mama le había dejado una casa entonces él estaba en el proyecto de venderla para venirse para Medellín porque estaba pensionado desde el 2000, entonces no la pudo vender y ya cogió la enfermedad. 8 días antes de morir estuvo aquí en Medellín y ya me avisaron que murió el 23 de mayo de 2016, tuve la salud de la NUEVA EPS porque el me tenía afiliada a la salud hasta el 23 de julio y ya luego no tuve más salud”

Luego al hacer referencia a los lugares donde vivió con el señor Jesús indicó que en Pereira vivieron hasta el 66, luego se fueron para Cartago donde vivieron como 4 años también hasta el 70, luego se volvieron a vivir a Pereira, y de ahí ya se trasladaron a Medellín donde vivieron en Aranjuez del 72 al 74, en Santa Cruz hasta el 80, En Belalcázar hasta el 82, en el Barrio Antioquia hasta el 92 y de ahí se fueron a vivir al barrio la colinita, y dice que él se fue a vivir con ella del todo desde el año 1972 cuando se vinieron para Medellín.

Luego indicó que no pudo asistir al sepelio por la discapacidad que tiene de una ulcera mixta que le impide movilizarse y por la situación económica que

Que Jesús Antonio era mulero desde el año 1988 y por sus labores tenía que trasladarse a varias ciudades aceptando que a veces se demoraba 8 o 15 días en los viajes antes de regresar y acepta igualmente que el tuvo varias relaciones sentimentales con hijos, y luego indicó que en el año 2000 cuando se pensionó como la mama le había dejado una casa en Pereira él se mantenía entre Medellín y Pereira, y posterior a ello se le pregunta si durante esos 16 años nunca lo llegó a visitar en Pereira a lo que respondió: “no, yo nunca visitaba esa familia”

Posteriormente se le pregunta si el señor Jesús en Pereira vivió con otra persona a lo que respondió: **“No sé si en Pereira vivió con otra persona, porque el llegó a un punto en que no contaba nada ni yo tampoco le preguntaba, porque primero nos contábamos las cosas Y YA DESPUÉS PENSABA QUE LE ESTÁBAMOS DANDO LARGAS A UNA AMISTAD QUE NO TIENE COMO MUCHO OBJETIVO, entonces yo ya no volví a preguntar nada y el tampoco volvió a decir nada”**

Así mismo refiere que el señor Jesús le daba el dinero de los incrementos que eran \$100.000 mensuales.

Así mismo la **demandante manifiesta que le decía al causante que no se creía merecedora del incremento porque él ya estaba viviendo con otra persona, y hace referencia a que estaba viviendo con otra pareja.**

Y luego se le pregunta que si desde que el causante toma la decisión de irse a vivir en Pereira en el año 2000 cuando se pensionó, ¿establece su permanencia permanente allá en Pereira ?, a lo que respondió “Sí, hasta que en un momento la vida se puso invivible, dijo él, y dijo “no, yo no soy capaz de vivir con esta niña –la hija- yo voy a vender la casa y me voy a ir para Medellín” y le dije yo “ah, bueno”. Él pensaba vender la casa por ahí 3 años antes de la muerte en el 2016. No sé si la vendió o no o que hizo”. Y por último aceptó que nunca lo visitó en Pereira, y cuando se le pregunto qué ¿Cuál era el motivo principal del causante para viajar a Medellín? Respondió: **“mayormente el cobro de la pensión, él iba y cobraba, nos dejaba lo concerniente al mes y, en fin”.**

Y respecto a la prueba testimonial se tiene que declararon las siguientes personas, **EDGAR ARGIRO CARDONA CARDONA**, manifestó que conoce

a la demandante desde 1979 cuando vivían en Santa Cruz donde vivía con don Jesús y sus cuatro hijos, pero no sabe hasta que fecha vivieron en ese lugar, pero refiere que después de ahí la demandante se fue para el barrio Belalcázar, y luego se fueron para el barrio Antioquia, y luego en la colinita pero no sabe cuánto tiempo vivieron allí, y que cuando los visitaba a veces estaba don Jesús y a veces no porque él se mantenía viajando por su trabajo. No sabe si Jesús tenía otros hijos u otras familias, nunca conoció la familia de él, y solo sabe que vivían en Pereira, y sabe que el murió por una enfermedad del colon, Luego se le pregunta que ¿cómo daba a conocer el señor Jesús a la demandante ante la sociedad?, a lo que respondió: **“Tengo entendido** que como la compañera sentimental de ella porque ellos vivían juntos”. Que nunca se llegaron a separar, y que él le ayudaba económicamente pero no sabe con cuanto, que la tenía afiliada a la salud en la NUEVA EPS,

JOSÉ MANUEL LÓPEZ ZULUAGA, manifestó que conoce a la demandante porque su primera esposa es hermana de ella, y la distingue hace 36 años, cuando la conoció vivía en Belalcázar y tenían 4 hijos y que después se pasaron para la colinita, que nunca supo de separación entre ellos, que el señor Jesús manejaba un camión pero no sabe las empresas donde trabajaba, no sabe de qué murió el señor Jesús y que según le contaron falleció en Pereira pero tampoco sabe porque falleció allí, y no sabe si estaba en Pereira por motivos de trabajo, que no sabe si tenía otra familia en Pereira y **supone** que estaba allí por cuestiones laborales, que no recuerda cual fue la última fecha en que se vio con Jesús y que este le ayudaba económicamente pero no sabe con cuánto. Que lo presentaba ante la sociedad como la esposa.

LUZ HELENA HERRERA, manifestó que vive en Guayabal la Colinita desde hace 30 años y conoce a la demandante desde que llegó allí en el año 1991 por la labor que hace la señora Mariela de modista, que ella vivía con el esposo don Jesús, y que lo veía muchas veces, pero a lo último menos porque le decían que estaba en Pereira donde una hija, y que solo distingue a los hijos Janeth y Olga, luego se le pregunta si ¿Llego a ver muestras de afecto entre el matrimonio? A lo que respondió: “No, no puedo decir nada. Solo sé que lo veía ahí en la entrada, lo saludaba, pero nunca traté con él”.

Partiendo de lo anterior es claro para la sala que si bien existió una convivencia entre la demandante MARIELA DUQUE DE GIRALDO y el señor JESUS ANTONIO VELEZ, la misma no existía para el momento de la muerte de este ocurrida en el mes de mayo de 2016 pues la misma demandante confesó que no sabía si él vivía con otra persona en Pereira y que llegó al punto de no preguntarle más cosas pues pensaba que **le estaban dando largas A UNA AMISTAD que no tenía como mucho objetivo**, lo que deja entrever que efectivamente entre estos ya no existía un vínculo de pareja sino simplemente de amigos sin que el hecho de que la ayuda económica que este le pudiera dar, o del incremento pensional que recibía por cuenta de su pensión, o de que esta apareciera como beneficiaria en salud, pudiera suplir o dar a entender que entre estos existiera una verdadera convivencia en términos de pareja, pues es claro que ante la confesión de la demandante cualquier afirmación adicional queda totalmente desvirtuada.

Por la misma razón anterior no tiene validez alguna las declaraciones extra-juicio aportadas al proceso y rendidas por Mery Flores Alarcón y Luz Omaira Herrera Larrea, pues las mismas no tiene mérito probatorio alguno para desvirtuar lo que la misma demandante confesó según lo mencionado con anterioridad.

Además de lo anterior también resulta relevante lo manifestado por la misma demandante cuando indica que ella le decía al señor Jesús Antonio que **no se creía merecedora del incremento porque él ya estaba viviendo con otra persona, y hace referencia a que estaba viviendo con otra pareja**, situación está que lleva a corroborar conforme lo indicado por la demandante que ellos ya no vivían juntos como pareja y que las visitas o ayuda económica que recibía era en calidad de amigos o quizás como un tipo de agradecimiento por el tiempo en que compartió con él, pero no porque tuvieran para ese entonces una relación de pareja vigente, tan es así que cuando a la demandante se le pregunta que quien recibía al señor Jesús cuando venía de viaje indicó que sus hijas y no ella quien se supone era su pareja.

Ahora, el hecho de que el causante haya manifestado como dirección la del Barrio la colinita al momento en que solicitó la pensión de vejez no tiene ninguna relevancia para el asunto bajo estudio toda vez que dicho trámite

se realizó en el año 1999, y lo que debió probar la demandante es la convivencia de al menos los últimos 5 años con el causante, **pero anteriores al fallecimiento** y no en cualquier tiempo al ser compañera permanente del fallecido.

Ahora, el hecho de que la señora María Eucaris Vásquez no haya comparecido al proceso sino a través de curador a pesar de estar notificada no quiere decir ello que por sí solo se puedan atribuir las consecuencias de inasistencia a las audiencias del artículo 77 y 80 del C.P.T y tenerse por probada la convivencia que debía acreditar la señora Mariela Duque con el señor Jesús Antonio Velez, pues ello debe ser contrastado con las demás pruebas obrantes en el proceso, y como se vio según las consideraciones realizadas por la Sala realmente no existió la convivencia al momento de la muerte del causante con la demandante.

Por todo lo anterior lo legal y pertinente será CONFIRMAR la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Medellín.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante en la suma de \$500.000 a favor de Colpensiones por no prosperar el recurso de apelación interpuesto.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Medellín, según lo argumentado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Costas en esta instancia la parte demandante en la suma de \$500.000 a favor de Colpensiones por no prosperar el recurso de apelación interpuesto.

TERCERO: Las anteriores decisiones se notifican por EDICTO, conforme lo dispuesto en la providencia AL 2550, radicación 89628 del 23 de junio de 2021 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados.



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



SECRETARÍA SALA LABORAL
EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la sentencia que a continuación se relaciona:

DEMANDANTE	: MARIELA DUQUE DE GIRALDO
DEMANDADO :	: COLPENSIONES
LITISCONSORTE NECESARIO	: MARIA EUCARIA VASQUEZ
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-0020-2018-0339-01
RADICADO INTERNO	: 001-23
DECISIÓN	: CONFIRMA SENTENCIA

Magistrado Ponente
HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/148> por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado el 28 de febrero de 2023 a las
8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Se desfija el 28 de febrero de 2023 a la 5:00pm

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS

SECRETARIO