

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN LABORAL

El trece (13) de abril de dos mil veintitrés (2023), la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN, procede a resolver el recurso de apelación contra la sentencia proferida en primera instancia en el presente proceso ordinario laboral promovido por la señora **MARÍA ROSALBA JIMÉNEZ CARMONA**, contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** (en adelante PROTECCIÓN S.A.) tramitado bajo el radicado No. 05001-31-05-022-2017-00388-01

Al proceso fueron vinculados **BLANCA LUCÍA SANTA DUQUE** y **SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.** (en adelante SURA S.A.) en calidad de litisconsortes necesarios.

El Magistrado del conocimiento, Dr. FRANCISCO ARANGO TORRES, declaró abierto el acto y previa deliberación sobre el asunto, la Sala adoptó el proyecto presentado por el ponente, el cual quedó concebido en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES:

A través de la presente acción judicial, la demandante pretende que se suspenda la pensión de sobrevivientes que en la actualidad está percibiendo la señora BLANCA LUCÍA SANTA DUQUE, en calidad de cónyuge del señor JOSÉ JESÚS VELÁSQUEZ LÓPEZ, y en su lugar, se declare que le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su compañero permanente de manera retroactiva desde el 18 de octubre de 1999, los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, la indexación y las costas procesales.

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones, expone la demandante que el señor JOSÉ JESÚS VELÁSQUEZ LÓPEZ falleció el día 18 de octubre de 1999,

momento para el cual contaba con 539.85 semanas, de las cuales 127.57 fueron cotizadas a PROTECCIÓN S.A.

Aduce que convivió con el señor JOSÉ JESÚS VELÁSQUEZ LÓPEZ en calidad de compañeros permanentes por aproximadamente 12 años, entre 1987 y el 18 de octubre de 1999 fecha del fallecimiento de su compañero, de manera ininterrumpida, compartiendo techo, lecho y mesa, sin que hubiese mediado separación alguna.

Afirma, que producto de la unión marital de hecho, procrearon 3 hijos de nombres EDILMA, JOSÉ DANIEL y CRISTINA VELÁSQUEZ JIMÉNEZ, todos mayores de edad.

Relata que el señor JOSÉ JESÚS VELÁSQUEZ LÓPEZ era casado con la señora BLANCA LUCÍA SANTA, con la cual procreó 4 hijos, todos mayores de edad.

Expresa que el 27 de diciembre de 1999, presentó solicitud de pensión de sobrevivientes por sus tres hijos y no por ella, porque en ese momento creyó no tener derecho a la pensión de sobrevivientes, razón por la cual mediante resolución N°2000-1792, PROTECCIÓN S.A. reconoció el derecho a la pensión de sobrevivientes a la cónyuge del causante señora BLANCA LUCÍA SANTA y a seis hijos, dejándola a ella en calidad de compañera permanente, sin derecho alguno.

La litisconsorte BLANCA LUCÍA SANTA DUQUE, en calidad de cónyuge del causante, se opuso a las pretensiones de la demanda, afirmando que la señora MARÍA ROSALBA JIMÉNEZ CARMONA, no convivió con el señor JOSÉ JESÚS VELÁSQUEZ LÓPEZ, sino con otras personas entre los años 1987 y 1999, relaciones de las cuales procreó otros hijos, señalando que si bien la demandante tuvo 3 hijos con el causante, la procreación se dio sin ningún tipo de vínculo, pues no se configuró una relación seria, estable y prolongada.

Por su parte, SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A., contestó los hechos de la demanda indicando que no se opone, ni se allana a las pretensiones de la demanda, ya que en la actualidad la prestación económica está siendo reconocida y pagada a la única persona a quien PROTECCIÓN S.A. reconoció como beneficiaria, de manera que no tiene pronunciamiento sobre el particular y se atiene a lo que decida la judicatura, ya que actúa únicamente como reconocedora de la pensión en la modalidad de renta vitalicia a los beneficiarios que reconoce la AFP.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Medellín, desató la litis mediante sentencia proferida el 01 de julio de 2020, despachando desfavorablemente las pretensiones de la demanda, por la prosperidad de las excepciones de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, AUSENCIA DE DERECHO SUSTANTIVO y FALTA DE CAUSA EN LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA propuestas por PROTECCIÓN S.A. y de IMPROCEDENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER Y PAGAR PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES, formulada por la litisconsorte necesaria por pasiva.

Argumentó el *a quo* que la norma vigente al momento del fallecimiento del causante es la Ley 100 de 1993 en su artículo original, establece que se debe acreditar la convivencia por no menos de 2 años continuos con anterioridad a la muerte, salvo que haya procreado 1 o más hijos con el fallecido, no obstante, también indicó que la norma no prevé convivencia simultánea entre cónyuge y compañera permanente, pues de cualquier manera, la norma da la pensión de manera preferente a la cónyuge supérstite, ya que la posibilidad de convivencias simultáneas, solo fue traída al ordenamiento jurídico por virtud de la ley 797 de 2003.

Así las cosas, estimó que en el presente asunto se acreditó según la prueba testimonial y de interrogatorio de parte rendido por la demandante y la accionada, que ambas convivieron con el causante, no obstante, la convivencia fue precaria, sin estabilidad ni permanencia en el tiempo o por lo menos, no en los últimos 2 años de vida del afiliado fallecido, por lo que la demandante no acreditó la calidad de beneficiaria de la citada prestación.

3. DEL RECURSO DE APELACIÓN:

La apoderada de la demandante recurre la sentencia, manifestando que con la prueba testimonial, se pudo establecer que el causante además de la cónyuge, también tenía una compañera permanente con quien tuvo 3 hijos, es decir, que no se trataba de una simple “mosa” como de manera despectiva dijeron algunos testigos, una novia o amiga con la que el causante compartía momentos de ocio, porque cualquiera no va a tener 3 hijos con un amigo.

Afirma la recurrente los testigos de la demandante fueron claros y coincidentes en indicar el vínculo afectivo y los lazos de afecto, solidaridad, colaboración y apoyo mutuo de la pareja durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado, sin que su testimonio se desvirtúe por el hecho que dichos testigos desconocían la existencia de la cónyuge del causante, situaciones que son tan íntimas, que no tenían por qué conocerlas.

Aduce que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, contempla que cuando existe concurrencia de dos o más compañeras, al tratarse de un punto no regulado en la legislación, para hacer frente a este vacío normativo, la solución lógica no es la de negar el derecho a quienes al mismo tiempo cumplieron con los requisitos exigidos en las normas aplicables, como ocurre en el presente caso, razón por la cual, solicita la revocatoria de la sentencia, para que en su lugar, se acceda a las pretensiones del libelo demandatorio.

4. DE LAS ALEGACIONES EN SEGUNDA INSTANCIA.

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, los apoderados judiciales de la DEMANDANTE, PROTECCIÓN S.A. y SURA, presentaron oportunamente escrito de alegaciones, en los cuales anotaron resumidamente lo siguiente:

ALEGATOS DE LA DEMANDANTE.

El artículo 47 de la ley 100 de 1993, prevé en su versión original, que serán beneficiarias de la pensión de sobrevivientes del pensionado o afiliado fallecido, la cónyuge o compañera permanente supérstite que acredite que estuvo haciendo vida marital con el causante al momento de su fallecimiento y que haya convivido con éste por lo menos durante los últimos dos años anteriores a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el causante.

Cabe agregar que, por convivencia ha entendido la Corte Suprema de Justicia que es aquella “comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva- durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado”.

Con la prueba testimonial recepcionada en esta audiencia se puede establecer que entre mi representada y el causante siempre existió una unión marital de hecho por espacio de 12 años y perduro hasta el día de fallecimiento del señor JOSÉ JESÚS VELÁSQUEZ LÓPEZ, relación en la que se representó con aspectos relevantes tales como una vocación de auxilio mutuo, acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y vida en común,

Dado lo anterior es preciso reiterar que la pensión de sobrevivientes, premia de manera destacada la convivencia con el causante, entendiéndose ésta como la voluntad o el ánimo de la pareja de permanecer juntos, de ayudarse mutuamente, de compartir sus vidas y de conformar una familia.

No puede llamarse convivencia a aquella ayuda material o económica que por cualquier circunstancia una persona brinda a otra, pues el concepto de vida en pareja trasciende lo meramente económico y engloba conceptos afectivos, espirituales, morales y físicos, que ineludiblemente permitan colegir que dos personas hacen o hicieron vida en común.

Por eso, la labor que debe desplegar quien alegue tener la vocación a la pensión por sobrevivencia, no es otra que demostrar de manera clara que convivió, en los términos antes anotados, con el afiliado o pensionado, de manera ininterrumpida, por el lapso de tiempo establecido por la ley aplicable a cada caso en concreto.

Aunando lo anterior se puede inferir que no es posible amparar bajo el concepto de cónyuge, a una persona que en realidad nunca tuvo una vocación de convivencia permanente con el causante, pues la protección de la seguridad social debe acoger en realidad al verdadero titular, de lo contrario se generaría inequidad, cuando frente al bien jurídico protegido el reclamante resulte ajeno a él. Ahora bien descendiendo al caso en concreto es preciso indicar que las consideraciones del juez de primera instancia no cuentan con un criterio valedero para reconocer un mejor derecho a una como cónyuge y/o a otra como compañera permanente y proferir sentencia en favor de una de ellas significa una discriminación injustificada, como quiera que ambas reclamantes tenían un vínculo configurado con el causante, que mi representada pese a que fue tratada por lo testigos de la contraparte en palabras vulgares y textuales como la moza, o simplemente la dieron el calificativo como una amiga de momento, pues en el presente asunto es válido indicar que no suena razonable que una amiga le tenga hijos a alguien con quien no tiene ninguna relación de pareja acreditada, máxime cuando mi representada tuvo tres hijos con el causante que la hija menor para la fecha del fallecimiento contaba con 3 años cumplidos, que ambos compartían aspectos trascendentales de vida en pareja, téngase en cuenta además que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la convivencia con el causante, es un elemento determinante para la asignación del derecho prestacional como se ha indicado en sentencia CSJ SL21019-2017, en la que se ha indicado que la seguridad social cobra relevancia en un aspecto material que se pondera para determinar si en realidad, la ausencia de un ser querido, efectivamente genera una

lesión de índole material – pues el espiritual no es posible repararlo a través de aquella y es la convivencia entendida esta como la concreción de una familia, cuyas características internas no entran a dilucidar la disciplina jurídica, más allá que para establecer si efectivamente hubo unión, comunidad de vida, de ayuda y de socorro mutuo, caso en el cual procede el reconocimiento de la prestación.

Es cierto que la literalidad del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, prevé solamente un beneficiario en tratándose de cónyuge o compañera permanente y como ya se dijo, la norma deja por fuera de alcance la coincidencia de parejas, contemplada en la reforma introducida en el 2003; no obstante, la Sala de la Corte Suprema de Justicia ha advertido que la labor judicial no puede enmarcarse en la aplicación exegética del postulado legal sin miramiento a los principios que orientan a la solidaridad que subyace a la familia, como institución protegida por las normas de la seguridad social, así como se establece en sentencia CSJ SL14498-2017 y en sentencia SL 2656 de 2018.

Teniendo en cuenta lo antes esbozado le ruego al honorable tribunal sala laboral de Medellín que revoque en su integridad la sentencia proferida en esta instancia y acceda a lo peticionado en el libelo introductorio de la demanda, teniendo en cuenta además lo indicado en el recurso de apelación.

ALEGATOS DE PROTECCIÓN S.A.

Para la fecha de siniestro del fallecido, estaban vigentes los artículos 47 y 74 de la ley 100 de 1993, en su original, así mismo el artículo 7 del Decreto 1889 de 1994, que de manera perentoria excluía el derecho a pensión de sobrevivientes que tuviere un cónyuge respecto de un compañero permanente.

La demandante no acreditó su calidad de beneficiaria, situación que fue reconocida por ella misma desde el momento en que se presentó por primera vez a mi representada en el año 1999 a reclamar la prestación económica con ocasión de la muerte del señor José de Jesús en favor de sus hijos y no en nombre propio, diligencia en la cual reconoció no tener convivencia o relación sentimental alguna con el fallecido.

Lo anterior fue reafirmado con el interrogatorio de parte y con los testimonios recibidos en primera instancia, en los que se logró determinar que la única razón por la cual se promovía este proceso judicial es por la disminución de las mesadas pensionales que se reconocieron en favor de los hijos de la demandante y el consecuencial incremento

de la prestación reconocida en favor de la cónyuge acreditada como beneficiaria ante mi representada la señora Blanca Lucia Santa Duque, quien si demostró la convivencia en los términos referidos en las disposiciones antes citadas.

Téngase en cuenta señor Magistrado que el actuar de mi representada, esta ajustado a derecho, pues no puede reconocerse una prestación económica sin el lleno de los requisitos legales exigidos, máxime si se tiene en cuenta que transcurrieron más de 17 años desde el reconocimiento prestacional en el que se determinó a los beneficiarios de la prestación, tiempo durante el cual no se presentó objeción alguna, solo ahora se pretendió variar la información que fue suministrada y verificada por mi representada en sede administrativa, con el fin de obtener fraudulentamente el reconocimiento de una pensión a la cual no hay derecho y se tuvo consciencia de ello desde la primera reclamación efectuada por la demandante ante la AFP.

En gracia de discusión deberá considerarse igualmente, que de conformidad con la línea jurisprudencial trazada por la Corte Suprema de Justicia en estos asuntos, la demandante no logró demostrar que existía una relación de convivencia con ánimo de permanencia, acompañamiento, apoyo mutuo y proyecto de vida con el afiliado fallecido, y era su carga de conformidad con el artículo 167 del C.G.P. probar tal circunstancia, y por el contrario, con la prueba testimonial y el interrogatorio se logró determinar que entre el señor José de Jesús y la señora María Rosalba nunca hubo una convivencia continua, con socorro y apoyo mutuo, es más, se indicó por parte de la misma demandante, que el fallecido nunca abandonó su matrimonio ni su relación con la señora Blanca Lucia, y que el tiempo que compartió con él era en razón a sus hijos, toda vez que nunca abandonó el hogar que tenía con la señora Blanca Lucia Santa, además los testigos escuchados poca veracidad y conocimiento tenían de los hechos objeto de la litis, esto es, la efectiva convivencia entre el fallecido y la demandante.

En este sentido, le solicito muy respetuosamente al Honorable Magistrado mantener la decisión adoptada en primera instancia y en consecuencia confirme la absolución dada a mi representada, y en caso contrario se ordene a la llamada en garantía a recalcular y efectuar las modificaciones pertinentes a la prestación económica que reconoce a la señora Blanca Lucia Santa en razón a la póliza de seguro previsional contratada con mi representada para estos asuntos y además del contrato de renta vitalicia que garantiza el pago de la mesada pensional en favor de la litisconsorte necesaria y los hijos reconocidos por mi representada como beneficiarios de la prestación.

ALEGATOS DE SURA S.A.

- “1. El señor José de Jesús Velásquez López C.C. No. 70.285.498 era afiliado desde 5/03/1997 a Protección S.A.
2. El señor Vásquez López, falleció el 18 de octubre de 1999 siendo trabajador afiliado a Protección
3. A presentar la reclamación de la pensión de sobrevivientes se presentaron única y exclusivamente las siguientes personas, a quienes Protección les reconoció la pensión.

NOMBRE	IDENTIFICACIÓN	PORCENTAJE
Blanca Lucía Santa Duque	43.419.874	50 %
Iván D. Velásquez Santa	82081962142	8.33 %
José A Velásquez Santa	860301-37866	8.33 %
Deicy A. Velásquez Santa	RCN 22703133	8.33 %
Edilma del S. Velásquez Jiménez	RCN 24669543	8.33 %
José D. Velásquez Jiménez	RCN 18745300	8.33 %
Cristina Velásquez Jiménez	RCN 23673590	8.33

4. La señora María Rosalba Jiménez no se presentó a reclamar la pensión en nombre propio, sino que lo hizo en nombre de sus hijos Edilma, José y Cristina.
5. Protección reconoció la pensión mediante “resolución” 2000-1792 a las personas que reclamaron, no a la señora María Rosalba Jiménez, pues ella nunca reclamó. En calidad de cónyuge la prestación se asignó a Blanca Lucía Santa, quien acreditó dicha calidad.
6. Todo ello, por decisión exclusiva de la AFP sin que hubiera mediado (o hubiere podido mediar) intervención de mi representada.
7. Los beneficiarios reconocidos exclusivamente por la AFP, escogieron, de consuno la modalidad de pago de la pensión en renta vitalicia, póliza 087000001134.
8. Con lo anterior quiero significar que la sociedad cuya vocería asumo en juicio NO ES, al tenor del art. 90 de la ley 100, administrador pensional, y por ello, tampoco, intervino en la definición de los beneficiarios.
9. En junio de 2016, la señora María Rosalba Jiménez reclamó a Protección S.A. su inclusión como beneficiaria de la pensión, frente a lo cual la AFP le indicó que como la

prestación ya estaba reconocida a beneficiarios determinados, debía ser la justicia ordinaria quien decidiera si era ella o la señora Blanca Lucía Santa, la favorecida en calidad de cónyuge. Y ningún reproche cabe a la decisión de la AFP así comunicada.

10. Con ocasión de este proceso y casi dos décadas después del óbito, la señora María Rosalba Jiménez demanda alegando que era ella la que hacía vida conyugal con el afiliado fallecido desde 1987 hasta el fallecimiento del afiliado (1999)

11. El juzgador de instancia, mediante sentencia genética proferida el 1 de julio de 2020, arribó en su examen a las siguientes conclusiones que estimo atinadas:

a. La redacción original del art. 74 de la ley 100 de 1993 es la que gobierna el caso concreto, pues era la disposición vigente al momento del hecho que da base a la acción (perecimiento del afiliado).

b. Así lo estableció la doctrina de la Corte Suprema en sede de casación, entre otras, con las sentencias con rad. 40301 de enero 28 de 2020 que cita SL 4099-2017 y Rad 33771 de agosto 2 de 2008 que indican que la norma aplicable es la vigente al momento del hecho que sirve de base a la acción, para significar que aún en caso de convivencia simultánea el cónyuge tiene derecho preferencial siempre que la muerte haya en vigencia artículo 74 original ley 100

c. Ese mismo sentido le imprimió el reglamentario art. 7 decreto 1889 de 1994 para efectos del literal a) de los arts. 47 y 74 de la precitada ley: que tiene derecho la cónyuge y, A FALTA de esta, el compañero o compañera permanente

d. Solo con la entrada en vigor de las modificaciones introducidas por la ley 797 de 2003 (art. 13) se disciplinó la distribución de la prestación en caso de relaciones simultáneas.

e. Además, con apoyo en lo adocinado en sede de casación, la modificación traída por la reforma de 2003, tiene efectos pro futuro, en aplicación de la regla del art. 16 del C.S.T. (v.gr. sentencias SL 8430-2014 reiterada en la SL3155-2019)

f. Estimó, además, que conforme al recaudo probatorio, la convivencia entre el afiliado y la demandante fue precaria y no se concluye que vivían en los dos años anteriores al fenecimiento, pues así lo consigna en folio 197 a 201 en los que aparece la reclamación de la pensión elevada por la hoy pretensora, en

nombre de sus hijos y no de ella, atestando, además, en 1999 que era soltera pudiendo haber dicho que era en unión libre y que el grupo familiar del causante era con la ESPOSA (Blanca Lucía Santa) y no con ella como compañera y dice, de hecho que no vivía con el causante bajo el mismo techo.

12. Del anterior sintético, es palmario, desde la fuente formal que reina el asunto, que la compañera no ostentaba un mejor derecho que la cónyuge, pero también y además, ya desde los hechos probados, que la convivencia entre la hoy reclamante judicial y el de cujus, era precaria y no tenía la entidad suficiente para considerarse un compañerazgo.

13. No deja de sorprender, tampoco, que la propia versión de la actora en 1999 cuando diligenció los formularios en su calidad de representante de sus hijos fue una y en 2016, cuando reclamó a Protección en nombre propio, fue otra. Una de las dos es necesariamente falsa (principio de no contradicción) y las reglas de la experiencia indican que, la versión extrajudicial, por su proximidad con los hechos y su espontaneidad, es, prima facie, la verdadera

14. En cualquier caso, y como lo propuse desde la oposición jurídica, considero que Seguros de Vida Suramericana S.A., al no ser la entidad que recibió ni en 1999 ni en 2016 las reclamaciones, ni definió los beneficiarios y obra como simple pagador de las mesadas, no puede ser objeto de condena alguna.

5. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

El problema jurídico por resolver se circunscribe a establecer si la demandante MARÍA ROSALBA JIMÉNEZ CARMONA probó en este proceso, cumplir con los requisitos legales para obtener el derecho a la pensión de sobrevivientes demandada, y de ser así, en qué condiciones debe reconocerse la misma.

Tramitado el proceso en legal forma y por ser competente esta Corporación Judicial para conocer de la APELACIÓN y de la sentencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 1149 de 2007, se pasa a resolver, previas las siguientes,

6. CONSIDERACIONES:

El análisis del caso versará sobre lo que es objeto del recurso de apelación atendiendo lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 que alude al principio de la

consonancia, en virtud del cual, la actividad de la segunda instancia se restringe a los puntos concretos de inconformidad.

Así las cosas, para resolver la apelación presentada por la parte demandante, sea lo primero manifestar que como quiera que el causante de la pensión de sobrevivientes demandada falleció el **18 de octubre de 1999**, como se prueba con el registro civil de defunción obrante a folio 2 del archivo 2 del expediente digital, y quien al momento del fallecimiento tenía la calidad de afiliado, las normas legales a aplicar para definir el derecho que tenga o no la demandante a la pensión pretendida, es la vigente para la fecha del deceso, en este caso, son los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 en su texto original, los cuales establecen:

“ARTÍCULO 46. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

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

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;”

En ilación a lo anterior, la SCL de la Corte Suprema de Justicia, al interpretar el art. 47 de la citada Ley 100 de 1993, señaló en sentencia SL 4099 de 2017 lo siguiente:

“Esta sala de la Corte ha sido consistente en adoctrinar 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, de manera que, *prima facie*, no existe una preferencia de la *cónyuge supérstite* sobre la compañera permanente, por el solo hecho de mantener el vínculo matrimonial vigente, sino que siempre debe acreditarse el requisito de la convivencia...”

... Lo anterior no obsta para precisar que la Sala 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 redacción original, pero cuando demuestra la convivencia por el término legal y se enfrenta a hipótesis de *convivencia simultánea* con una compañera permanente hasta el momento de la muerte... (Ver CSJ SL11921-2014, CSJ SL13235-2014, CSJ SL13273-2016, CSJ SL13450-2016 y CSJ SL14078-2016, entre muchas otras).” (Negrillas agregada)

Acorde con lo explicado, la Ley 100 de 1993 estableció conforme la interpretación de la Corte Suprema de Justicia, que los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes son el cónyuge o compañero o compañera permanente, no obstante el criterio decisivo para la definición del derecho es la convivencia material de la pareja, de manera que prima ante cualquier circunstancia la comunidad de vida, la convivencia, el acompañamiento y el apoyo mutuo, sin importar la forma en que se haya compuesto la familia, no obstante lo anterior, conforme la norma y la sentencia citada, la cónyuge supérstite tiene derecho preferente a la pensión de sobrevivientes y sólo a falta de ella, es que surge el derecho para la compañera permanente de acceder a dicha prestación, tesis que actualmente, constituye la línea jurisprudencial vigente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por tanto constituye precedente jurisprudencial para resolver el presente caso.

En el presente asunto, no existe controversia en torno a que la pensión de sobrevivientes se le concedió administrativamente por parte de PROTECCIÓN S.A. mediante Resolución 2000-1792 del 06 de marzo de 2000, a la cónyuge del causante señora BLANCA LUCÍA SANTA DUQUE y a los hijos menores de edad IVÁN D. VELÁSQUEZ SANTA, JOSÉ A VELÁSQUEZ SANTA, DEICY A. VELÁSQUEZ SANTA, EDILMA DEL S. VELÁSQUEZ JIMÉNEZ, JOSÉ D. VELÁSQUEZ JIMÉNEZ y CRISTINA VELÁSQUEZ JIMÉNEZ, por lo que para que la actora pudiera acceder a a pensión pretendida, debía probar que la cónyuge del causante, no convivió maritalmente con este en los últimos dos años anteriores a su deceso, y además que ella (la actora) sí convivió en el lapso antes referido con el causante que pues ante una eventual convivencia simultánea entre la cónyuge supérstite y la compañera permanente, se prefiere a la cónyuge, en tanto es quien tiene la vocación de acceder a la prestación económica, pues la norma que regía al momento del deceso del causante privilegiaba su derecho.

No obstante lo indicado, a consideración de la Sala, en este caso no queda acreditada la calidad de beneficiaria de la prestación de sobrevivientes alegada por la actora en calidad de compañera permanente, en tanto, escuchado el interrogatorio de parte rendido por la demandante MARÍA ROSALBA JIMÉNEZ CARMONA, el cual se encuentra grabado en el archivo N°35 del expediente digital, de este se desprende la confesión hecha por ella, en el sentido que el señor JOSÉ JESÚS VELÁSQUEZ LÓPEZ vivía tanto con su esposa como con ella. Afirmó la actora que cuando el causante se emborrachaba siempre estaba con ella, se quedaba en su casa y luego se iba a trabajar. También relata que el señor JOSÉ JESÚS era muy responsable

porque respondía económicamente por ambas familias. Dice que compartían en fechas especiales, que compartía con ella y luego se iba para donde la esposa, que la convivencia se interrumpía cuando él se iba para donde la esposa, que tenía ropa en las dos casas, que se quedaba con la esposa por lo menos 3 veces por semana y que la semana que falleció no recuerda en que casa estuvo.

De otro lado, del interrogatorio de parte de la señora **BLANCA LUCIA SANTA DUQUE**, ninguna confesión se puede extraer que beneficie a la actora, porque a pesar que dice conocer a la señora MARÍA ROSALBA JIMÉNEZ CARMONA y saber que ésta tuvo tres hijos con su esposo, afirma que el señor JOSÉ JESÚS nunca faltó a su casa a dormir, que eventualmente podía quedarse tomando licor, pero que así fuera en la madrugada siempre llegaba, afirmando que éste nunca convivió con la señora MARÍA ROSALBA y que los encuentros con su esposo se limitaban a visitas.

Ahora, para acreditar los hechos de la demanda, la señora MARÍA ROSALBA trajo dos testigos.

El primer testigo **JOSÉ DIONISO RAMÍREZ RAMÍREZ**, quien poco pudo aportar a su declaración, ya que si bien afirmó ser el dueño de la casa en la que vivían la demandante MARÍA ROSALBA JIMÉNEZ CARMONA y el señor JOSÉ JESÚS VELÁSQUEZ LÓPEZ, también señaló que la relación con estos se reducía a ser el arrendador de la casa en la que vivían, que únicamente los visitaba cada mes porque el señor JOSÉ JESÚS lo llamaba para que fuera a recoger el dinero del arriendo, pero lo cierto es que este testigo no tenía conocimiento directo de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en que se pudo desarrollar la convivencia de la pareja. Aunado a lo anterior, el testigo refirió que tuvo un accidente en el año 2013 que le hizo perder la memoria, razón por la cual no recordaba muchas cosas, de manera que su testimonio no tiene la fuerza suficiente para acreditar la convivencia requerida en este proceso.

De otro lado, la testigo **DIANA PATRICIA RAMÍREZ ARIAS**, aunque dijo ser muy buena amiga de la demandante MARÍA ROSALBA JIMÉNEZ CARMONA y del señor JOSÉ JESÚS VELÁSQUEZ LÓPEZ, manifestando incluso ser madrina de uno de los hijos de la pareja, afirmó desconocer que el causante tenía otro hogar. También afirmó que la pareja vivió en una pieza que le arrendó su familia muy cerca a su casa durante por lo menos 3 o 4 años y luego se trasladaron a otra casa por varios años más, indicando que la pieza la arrendaron como en el año 1998 y 1999.

Lo anterior significa, que a pesar que la testigo afirmó que conocer las situaciones particulares de la pareja, sorprende a la Sala el hecho que desconociera que el señor JOSÉ JESÚS tuviera esposa e hijos, además, afirmó que éste siempre permanecía en el hogar que compartía con la señora ROSALBA, que nunca se ausentaba, que incluso lo escuchaba todos los días cuando prendía la moto y se iba a trabajar, cuando lo cierto es que dicha declaración se contradice con lo afirmado por la demandante, quien manifestó que el señor JOSÉ JESÚS no permanecía en la casa, sino que por lo menos 3 días a la semana se quedaba en la casa de la esposa, es decir, que la testigo pierde credibilidad en sus dichos, máxime que afirmó que la pareja convivió por muchos años, pero se contradijo cuando posteriormente afirmó que la primera pieza que arrendó la pareja fue entre los años 1998 y 1999, cuando lo cierto es que el señor JOSÉ JESÚS falleció en 1999.

Finalmente, los testigos traídos al proceso por la demandada BLANCA LUCÍA SANTA DUQUE, denotaron conocer ampliamente y con detalle la relación que tuvo el señor JOSÉ JESÚS con su esposa, no obstante, también manifestaron conocer a la señora MARÍA ROSALBA JIMÉNEZ CARMONA, de quien dijeron se trataba de la novia del señor JOSÉ JESÚS, con quien éste había tenido tres hijos, también afirmaron en sus declaraciones que el causante vivía con su esposa, que nunca se separó de ésta y que nunca convivió con la señora ROSALBA.

Como prueba documental, en el proceso reposa la solicitud elevada a PROTECCIÓN S.A. por parte de la demandante a partir del folio 8 del archivo N° 18 del expediente digital, en la que se observa algunos elementos importantes a resaltar, como por ejemplo el hecho que la demandante ROSALBA manifestara en su estado civil era soltera y no tenía convivencia marital con ninguna persona. También refiere que el estado civil del señor JOSÉ JESÚS era casado, que su grupo familiar estaba conformado por él, la cónyuge y sus 4 hijos, también dice que sus propios hijos no convivían con el afiliado fallecido, afirmando que tampoco convivía con el señor JOSÉ JESÚS, que su grupo familiar estaba conformado por ella y sus 5 hijos e indicó que el fallecido le llevaba mercado cada ocho días y le ayudaba a pagar el arriendo y servicios públicos de la casa en la que vivía, ello aunado a que en los comentarios de dicha solicitud, informó que el afiliado le ayudaba con los gastos de la casa y de los 3 hijos que tenían en común y a veces amanecía en su casa con ella, pero no convivían juntos, documental que además de tener la firma de la demandante, fue ratificada por ella en el interrogatorio de parte.

De otro lado, reposa declaración extrajuicio rendida por la señora MARÍA ROSALBA JIMÉNEZ CARMONA el pasado 21 de abril de 2015 (folio 4 del archivo 2 del expediente digital), en la que señala haber convivido con el señor JOSÉ DE JESÚS VELÁSQUEZ LÓPEZ desde el año 1987 hasta el 18 de octubre de 1999, de quien afirma además era casado y vivía con ambas parejas de forma simultánea.

En el mismo sentido, obra en el plenario declaración extraproceso rendida por DIANA PATRICIA RAMÍREZ ARIAS, PERPETUA DEL SOCORRO GÓMEZ RAMÍREZ y ARNULFO DE JESÚS CARDONA, el pasado 13 de febrero de 2015, en la que afirman al unísono que conocieron la pareja conformada por la señora MARÍA ROSALBA y JOSÉ JESÚS, de quienes afirman convivieron desde el 04 de agosto de 1988, hasta el 30 de octubre de 1999, de cuya unión procrearon 3 hijos.

Valorada en su conjunto las pruebas antes reseñadas, a la Sala no encuentra acreditada la convivencia que dijo tener la señora MARÍA ROSALBA JIMÉNEZ CARMONA con el afiliado fallecido durante por lo menos los dos años anteriores al deceso de éste, pues contrario a ello, se ratifica que la convivencia la tenía el causante con su cónyuge e hijos, máxime que la misma demandante cuando solicitó la pensión de sobrevivientes, manifestó que no convivía con el señor JOSÉ JESÚS, pero tiempo después, solicita la pensión de sobrevivientes afirmando todo lo contrario, sin que los testigos traídos al proceso pudieran dar fe de ello.

De cara a lo anterior, estima la Sala, que las pruebas obrantes en el plenario, no demuestran la convivencia marital entre la demandante y el causante, en los términos exigidos por la Ley para que la actora se hiciera beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, máxime que como se dijo anteriormente, el derecho de la cónyuge es preferente respecto de la compañera permanente, en vigencia de la norma en que ocurre el siniestro.

Conforme las consideraciones, fácticas probatorias y de derecho expuestas en precedencia, la sentencia objeto de apelación será CONFIRMADA en su integridad.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante y a favor de PROTECCIÓN S.A. por haber resultado vencida en el recurso de apelación. Las agencias en derecho, conforme al Nral. 3 del Artículo 366 del CGP, las estima el ponente en la suma de \$1.160.000.

7. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 10 de julio de 2020, proferida por el JUZGADO VEINTIDÓS LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el presente proceso adelantado por la señora **MARÍA ROSALBA JIMÉNEZ CARMONA** contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** y los litisconsortes **BLANCA LUCÍA SANTA DUQUE** y **SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.**

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia, a cargo de la parte demandante y a favor de PROTECCIÓN S.A. Las agencias en derecho se fijan en la suma de \$1.160.000.

La anterior sentencia se notifica a las partes en EDICTO.

Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de esta diligencia se declara culminada y se firma por quienes en ella han intervenido, los magistrados,

Firmado Por:

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado

Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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: **543ec0eeb6016704879944254a66615aac5ce4ee83318c32dd9a42f9bccc0413**

Documento generado en 13/04/2023 04:07:07 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>