



REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN
SALA QUINTA DE DECISION LABORAL

Proceso: Ordinario Laboral
 Radicación: 05001-31-05-014-2022-00127-01
 Demandante: Victoria Eugenia López de Restrepo
 Demandado: Colpensiones
 Asunto: Apelación y consulta sentencia
 Procedencia: Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín
 Magistrada ponente: Sandra María Rojas Manrique
 Temas: Pensión de sobrevivientes cónyuges separados de hecho,
 causante pensionado

Medellín, julio cinco (5) de dos mil veintitrés (2023)

En la fecha, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES, VICTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE, como magistrada sustanciadora, procede, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, respecto de la sentencia proferida por Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín, el 8 de junio de 2023, en el proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por la señora VICTORIA EUGENIA LÓPEZ DE RESTREPO en contra de la ADMINISTRADORA

COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES. Radicado 05001-31-05-014-2022-00127-01.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA

La señora Victoria Eugenia López de Restrepo, instauró demanda ordinaria laboral, en contra de Colpensiones, pretendiendo se declare que es beneficiaria de la pensión de sobrevivencia como cónyuge del señor José Simón Restrepo Restrepo, desde el momento del fallecimiento, es decir, del 31 de enero de 2021, en consecuencia, se reconozca la sustitución pensional, con el retroactivo, los intereses moratorios o en subsidio la indexación.

En respaldo de tales pedimentos se expuso que la señora Victoria Eugenia López Restrepo contrajo matrimonio con el señor José Simón Restrepo Restrepo el 14 de abril de 1973 compartiendo techo, lecho y mesa, hasta el 31 de enero de 2021, momento del fallecimiento del señor Restrepo Restrepo, que fruto del matrimonio nacieron los señores Juan Fernando y Juan Esteban Restrepo López y que el causante era pensionado por invalidez a través de la Resolución N° 19627 de 2010.

Se relató que la actora sostuvo convivencia con el señor José Simón hasta el momento de su muerte, de manera permanente y singular, a pesar de que la señora Victoria Eugenia López de Restrepo trabajaba en Estados Unidos desde hacía aproximadamente 30 años, sin que ello fuere motivo para que los cónyuges terminaran la relación, tan es así que la demandante constantemente venía de los Estados Unidos a compartir con su núcleo familiar, y viceversa, el finado viajaba a los Estados Unidos, además que el fruto del trabajo de la actora en los Estados Unidos servía para auxiliarse mutuamente, como es uno de los propósitos de la sociedad conyugal.

Continuó narrándose que el señor Simón Restrepo Restrepo, debido a su quebranto de salud y a que requería ya una atención constante y especializada de 24 horas, debió ser internado para el 06 de junio de 2017 en el hogar geriátrico Delfines Dorados, en el municipio de Envigado, siendo constantemente visitado por su hijo y por su cónyuge, aduciéndose que mediante acta de posesión del 19 de julio de 2018, ante el Juzgado Segundo del Circuito de Envigado, la demandante fue designada como curadora legítima junto al hijo común del matrimonio del señor Simón Restrepo Restrepo.

Finalmente, se indicó que la actora solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de sobreviviente el 6 de agosto de 2021, prestación que le fue negada mediante la Resolución SUB 231559 del 21 de septiembre de 2021, confirmada a través de la Resolución SUB 302681 del 12 de noviembre de 2021, aduciendo que no se acreditó la convivencia de forma permanente, continua e ininterrumpida, durante los cinco años anteriores al fallecimiento.

1.2.- CONTESTACIÓN

Por conducto de su representante legal y a través de apoderada, oportunamente **COLPENSIONES**, dio respuesta al libelo introductorio, indicando que se acepta como cierto, de conformidad con la prueba documental, que la accionante y el señor José Simón Restrepo Restrepo procrearon dos hijos, que el señor José Simón quien tenía la condición de pensionado falleció el 31 de enero de 2021, que la accionante se posesionó como curadora legítima del causante en el año 2018, que solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente y que la prestación fue negada mediante los actos administrativos referenciados en la demanda, sin constarle los demás hechos, por tratarse de situaciones de la vida privada de la demandante y que no fueron acreditados con la demanda.

En oposición a la prosperidad de las pretensiones formuló las excepciones de inexistencia de la obligación de reconocer pensión de sobrevivientes sin la

acreditación de los requisitos legales y jurisprudenciales; inexistencia de la obligación de reconocer pensión de sobrevivientes al cónyuge separado de hecho con sociedad conyugal vigente; improcedencia del pago de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993; improcedencia de reconocimiento sin descuento en salud; improcedencia de la indexación; prescripción; buena fe; imposibilidad de condena en costas y compensación.

1.3.- SENTENCIA DE PRIMER GRADO

Mediante fallo proferido el 8 de junio de 2023, el Juzgado de conocimiento declaró que a la señora Victoria Eugenia López de Restrepo, le asiste el derecho a la sustitución de la pensión de vejez en calidad de cónyuge supérstite del pensionado fallecido, señor José Simón Restrepo, condenó a Colpensiones a reconocer y pagar a la actora a título de retroactivo pensional la suma de \$137.960.018, el cual comprende las mesadas causadas entre el 31 de enero de 2021 al 30 de junio de 2023, indicando que la mesada pensional para el año 2023, no debe ser inferior a \$5.005.104; autorizó a Colpensiones a descontar del retroactivo pensional, el valor de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud; condenó a Colpensiones a reconocer y pagar la indexación o actualización monetaria sobre el retroactivo; declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios y condenó en costas a Colpensiones.

1.4.- RECURSO DE APELACIÓN

Demandante

El apoderado de la demandante interpone recurso de apelación, considerando que debe condenarse a la accionada al pago de los intereses moratorios conforme al artículo 141 de la Ley 100 de 1993., pues claramente hay mora en el pago de las mesadas pensionales, existiendo una postura injustificada de Colpensiones en negar la prestación, lo que ha generado que la demandante no

haya percibido interés alguno, existiendo mora en el pago de una prestación que le corresponde y que se causa por una interpretación y un criterio que claramente Colpensiones no ha revaluado, solicitando el reconocimiento de los intereses desde el momento del fallecimiento, o posterior a los dos meses de efectuada la reclamación.

1.5.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos, se pronunció el apoderado de la accionante, señalando que quedó demostrado que la señora Victoria Eugenia contrajo matrimonio con el señor José Simón Restrepo desde el 14 de abril de 1973 hasta el 31 de enero de 2021, compartiendo techo, lecho y mesa, evidenciándose del interrogatorio de parte, que la actora decidió por cuestiones laborales radicarse en Estados Unidos desde 1989, por lo que desde 1973 a 1989 ya existían 16 años de convivencia, tiempo más que suficiente para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, destacando que pese a que la demandante haya iniciado su vida laboral en Estados Unidos, nunca contempló junto con su cónyuge el fin de la relación, sino que crecieron como núcleo, además de que nunca existió separación de hecho, desconociendo Colpensiones el concepto de convivencia. Igualmente, reitera lo señalado al sustentar el recurso de alzada, a fin de que se revoque parcialmente la sentencia y se ordene el reconocimiento de los intereses moratorios.

2. CONSIDERACIONES

2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA

Inicialmente, debe advertirse que la competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de apelación, entendiendo que las partes quedaron conformes con los demás aspectos decididos; de conformidad con el

artículo 57 de la Ley 2ª de 1984; los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, que modificaron los artículos 15 y 66A del C.P.L y de la S.S., respectivamente.

De igual forma procede la consulta, en favor de COLPENSIONES E.I.C.E. en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social que dispone *“También serán consultadas las sentencias de primera instancia cuando fueren totalmente adversas a la Nación, al Departamento o al Municipio o a aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante”*.

2.2.- HECHOS ESTABLECIDOS EN EL TRÁMITE DE LA INSTANCIA

Quedaron acreditados en el trámite del proceso y no son objeto de controversia los siguientes hechos:

- Que la señora Victoria Eugenia López de Restrepo contrajo matrimonio católico con el señor José Simón Restrepo Restrepo, el 14 de abril de 1973, conforme a la copia del registro civil de matrimonio visible a folio 21 del anexo 02 del expediente digital.
- Que la demandante y el causante procrearon dos hijos, Juan Fernando Restrepo López, quien nació el 24 de noviembre de 1976 y Juan Esteban Restrepo López, nacido el 13 de abril de 1983, tal y como consta en los certificados de registro civil de nacimiento obrante a folios 23 y 24 del anexo 02 del expediente digital.
- Que el señor José Simón Restrepo Restrepo falleció el 31 de enero de 2021, tal y como se desprende del registro civil de defunción obrante a folio 26 del anexo 02 del expediente digital.

- Que la demandante solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivencia el 06 de agosto de 2021, prestación que le fue negada por Colpensiones mediante Resolución SUB 231559 del 21 de septiembre de 2021, decisión que fue confirmada mediante Resoluciones SUB 302681 del 12 de noviembre de 2021, actos administrativos que militan a folios 40 a 43 y 50 a 57 del anexo 02 del expediente digital.

- Que la pretensora se posesionó el 19 de julio de 2018, como curadora legítima suplente del señor José Simón Restrepo Restrepo, según designación efectuada por el Juzgado Segundo de Familia de Envigado, véase folio 25 del anexo 02 del expediente digital.

2.3.- PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER

Debe determinar la Sala:

¿Si se encuentra ajustada a derecho la sentencia objeto de apelación y consulta proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín, verificando para tal fin, si la señora Victoria Eugenia López de Restrepo, es beneficiaria de la sustitución pensional causada con ocasión del fallecimiento de su cónyuge señor José Simón Restrepo Restrepo, en caso afirmativo, si es procedente ordenar el reconocimiento y pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993?

2.4.- TESIS

Los problemas jurídicos planteados se resuelven bajo la tesis según a la cual la demandante no le asiste el derecho a la sustitución pensional deprecada, toda vez que no se acreditó la convivencia mínima de cinco años en cualquier tiempo con el causante, conforme al criterio jurisprudencial vigente respecto a

los cónyuges separados de hecho, razón por la cual la sentencia debe ser REVOCADA, para en su lugar absolver a Colpensiones de la totalidad de las pretensiones incoadas en su contra:

2.5.- PREMISAS NORMATIVAS

En voces de la Corte Constitucional “ *El derecho a la pensión de sobrevivientes es “(...) la garantía que le asiste al grupo familiar de una persona que fallece siendo afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, para reclamar la prestación que se causa precisamente con tal deceso”* . De otro lado, el derecho a la sustitución pensional le asiste al grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez, para reclamar, ahora en su nombre, la prestación que recibía el causante. Debe enfatizarse en que, pese a la distinción nominal entre la pensión de sobrevivientes propiamente dicha y la sustitución pensional, la jurisprudencia constitucional se ha referido en múltiples oportunidades al propósito que comparten ambas. Al respecto, la Corte señala que **“busca impedir que, ocurrida la muerte de una persona, quienes dependían de ella se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento”**. Asimismo, esta prestación social “*suple la ausencia repentina del apoyo económico del pensionado o del afiliado del grupo familiar con el fin de evitar que su muerte se traduzca en un cambio radical de las condiciones de subsistencia mínimas de los beneficiarios de dicha prestación*” (sentencia SU 141 de 2021).

Los artículos 12 y 13 de la Ley 797 del 2003, que modificaron los artículos 46, 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, vigentes para la fecha del fallecimiento del señor José Simón Restrepo Restrepo, establecen los requisitos para causar la pensión de sobrevivientes, así como los beneficiarios de la misma.

Es así como el artículo 12 de la Ley 797 del 2003 dispone:

“Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes: ...

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

A su vez el artículo 13 de dicho estatuto, define como beneficiarios de la prestación a:

“ARTÍCULO 13. Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

- a) *En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente 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...*

- b) *...*

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido. En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. [en proporción al tiempo de convivencia Sentencia C-1035-08]

Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal, pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente

2.6.- CASO CONCRETO

En el asunto sometido a consideración de la Sala, es claro que el causante José Simón Restrepo Restrepo, ostentaba el status de pensionado, calidad que es aceptada por Colpensiones al momento de dar respuesta a la demanda, por lo que no existe discusión alguna en relación a la causación del derecho a la sustitución pensional, centrándose el objeto del litigio en establecer si la pretensora, en su condición de cónyuge supérstite es beneficiaria de la sustitución pensional.

Advirtiéndolo la Sala, que pese a las constantes afirmaciones efectuadas por el apoderado del extremo activo, en relación a la convivencia permanente e ininterrumpida de la pareja y la inexistencia de separación de cuerpos, lo probado en el proceso es que se presentó dicha separación de cuerpos, pues se acreditó y así lo reconoció la demandante en el interrogatorio de parte, que desde el año 1989 se fue a vivir a los Estados Unidos, lugar donde estableció su residencia permanente, siendo el lugar donde vive en la actualidad, destacando este Juez Plural, que nada se demostró respecto de las razones que llevaron a la señora Victoria Eugenia López de Restrepo a fijar su residencia en dicho país, pues sobre dicho punto solo se cuenta con la versión de la pretensora, recordando que a ninguna de las partes le es dable producir sus propias pruebas, es decir “... que la parte que hace una declaración de un hecho que lo favorece, no puede pretender en el proceso hacerlo valer en su propio beneficio” (CSJ SL 24450 del 29-09-2005 SL 24450 del 02-07-2008, SL17191-2015, SL1024-2019, SL3308-2021).

Por lo anterior, y toda vez que tampoco se controvierte que la señora Victoria Eugenia López de Restrepo contrajo matrimonio católico con el señor José Simón Restrepo Restrepo, el 14 de abril de 1973, y que dicho vínculo se encontraba vigente para la fecha del deceso del señor Restrepo Restrepo, deberá establecerse si la pretensora acredita la calidad de beneficiaria de la prestación económica por sobrevivencia, pese a la existencia de una separación de hecho.

Sobre el tema traído a colación, la Corte Constitucional en la sentencia C 336 de 2014, declaró exequible el artículo 13 literal b) inciso tercero de la Ley 797 de 2003, entendiendo que el cónyuge separado de hecho tiene derecho a la pensión de sobrevivencia en virtud de la vigencia de la sociedad conyugal, en los siguientes términos *“si en gracia discusión se estudiara la finalidad de la diferencia de trato otorgada al cónyuge con sociedad vigente pero con separación de hecho, resulta constitucionalmente justificada la medida adoptada, en tanto que ambos beneficiarios – compañero permanente y cónyuge con separación de hecho- cumplen con el requisito de convivencia, el cual se armoniza con los efectos patrimoniales de cada institución, pues los haberes del matrimonio siguen produciendo efectos jurídicos ya que la separación de hecho no resta efectos a la sociedad patrimonial existente entre el causante y su cónyuge sobreviviente”*.

Es de precisar, que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia mediante Sentencia SL 5169 de 2019, abandonó el criterio jurisprudencial según el cual además de los cinco años de convivencia en cualquier tiempo, el cónyuge separado de hecho debe acreditar que continuó haciendo parte de la familia y mantuvo un vínculo actuante de afecto y solidaridad con el cónyuge fallecido, pese a la separación.

Así se deja sentado en la Sentencia SL2015 del 28 de abril de 2021

“Esa orientación, pese a que en algún momento tuvo soporte en algunas decisiones emitidas por esta corporación, resulta errónea a la luz de la vigente interpretación que tiene esta Sala frente al Artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el Artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en tanto, como lo reclama la censura, dicha norma resguarda el derecho pensional del cónyuge separado de hecho, con vínculo matrimonial vigente, que demuestre el desarrollo de una convivencia no inferior a cinco (5) años, en cualquier tiempo, sin necesidad de más aditamentos o requisitos no previstos en la norma como el de mantener un «vínculo dinámico y actuante» hasta el momento de la muerte.

En la Sentencia CSJ SL5169-2019 se explicó ampliamente al respecto:

(...)

Con fundamento en lo anterior, el Tribunal incurrió en el error jurídico denunciado en el cargo, al interpretar el Artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el Artículo 13 de la Ley 797 de 2003, y entender que, para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, el cónyuge separado de hecho debe acreditar, además de cinco (5) años de convivencia en cualquier tiempo, «...la presencia de un vínculo dinámico y actuante, de solidaridad y acompañamiento espiritual o económico...» hasta el momento de la muerte.

De igual forma, la misma Corporación en sentencia SL 359 del 3 de febrero del 2021, ratificó la postura según la cual, el cónyuge separado de hecho tiene derecho a la pensión de sobrevivientes, si acredita cinco años de convivencia en cualquier tiempo, independientemente de si después de la separación, subsistieron los lazos familiares y afectivos entre la pareja:

“Al respecto, esta Sala ha señalado que la demostración de los lazos familiares y afectivos, en el caso de la cónyuge con vínculo matrimonial vigente y separado de hecho del causante, no es una exigencia prevista en el inciso 3.º del literal b). Lo anterior, en la medida que el texto de tal disposición establece que, en ese evento, la consorte tiene derecho a una cuota parte de la pensión de sobrevivientes, proporcional al tiempo convivido con el afiliado fallecido.

En efecto, esta Corporación tiene adoctrinado que «la convivencia de la consorte con vínculo marital vigente y separación de hecho con el pensionado (...) en un periodo de 5 años», puede ser acreditado «en cualquier tiempo». Ello, en aras de cumplir la finalidad de proteger a quien desde el matrimonio aportó a la construcción del beneficio pensional del de cujus, en virtud del principio de solidaridad que rige el derecho a la seguridad social (CSJ SL, 24 en. 2012, rad. 41673, CSJ SL7299-2015, CSJ SL6519-2017, CSJ SL16419-2017, CSJ SL1399-2018, CSJ SL5046-2018, CSJ SL2010-2019, CSJ SL2232-2019, CSJ SL4047-2019, CSJ SL4771-2020, CSJ SL3850-2020 y CSJ 2746-2020).

Por lo visto, es incorrecto sostener que la cónyuge separada de hecho no tiene la posibilidad de acceder a la pensión de sobrevivientes pese a que su vínculo matrimonial está vigente.

Acerca de dicha tesis, en sentencia CSJ SL5169-2019, esta Sala explicó que la misma corresponde al verdadero alcance e intelección del artículo 47 de la Ley

100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, porque aunado a lo referido anteriormente acerca de su finalidad, «su contenido encuadra en las realidades o situaciones sociales que regula dicho precepto, esto es, no invisibiliza las diferentes circunstancias que generalmente rodean la dejación de la vida en comunidad entre esposos».

En la misma providencia, la Corte señaló que lo anterior obedece a que: (i) comúnmente, la separación de hecho ocurre por problemas estructurales en las relaciones matrimoniales, que a la larga generan el distanciamiento de los consortes; (ii) tales situaciones son imprevisibles por el legislador; (iii) y, por tanto, el rol del juez consiste en interpretar la norma conforme las particularidades de cada caso, es decir, darle el alcance que corresponda según cada situación que no pudo anticiparse en la ley. Conforme ello, anotó que incluso el artículo 176 del Código Civil, no establece dentro de las obligaciones a los cónyuges, las de mantener los lazos afectivos o familiares hasta el momento del fallecimiento de uno de ellos.

En ese orden de ideas, la ruptura de las relaciones afectivas con una persona con la que se convivió por virtud del matrimonio no es óbice para acceder a la pensión de sobreviviente, más si se tiene en cuenta, que la norma acusada no dispone tal exigencia”.

Estando claro lo anterior, se tiene que la demandante tenía sociedad conyugal vigente, aunque se encontraba separada de hecho del causante fallecido, por lo tanto, puede acceder a la pensión de sobrevivencia, siempre y cuando acredite una convivencia de cinco años con el causante en cualquier tiempo, tal y como lo refirió el a quo.

En esta perspectiva, analizado en su totalidad el acervo probatorio, concluye la Sala que la pretensora no logró acreditar una convivencia por un espacio superior a los 5 años con el señor José Simón Restrepo Restrepo, teniendo en cuenta la siguiente:

Si bien la señora Victoria Eugenia, afirmó en su interrogatorio que en 1989 se fue a vivir a Estados Unidos, que su cónyuge también intentó vivir allá pero no le gustó, que para cuando se fue para Estados Unidos no se encontraban

pasando por un buen momento económicamente, además de señalar que existieron unas amenazas de la guerrilla, que cada año venía a Colombia dos o tres veces, pero en general una vez, siguieron la relación, hablaban por video llamada y que nunca contemplaron la posibilidad de separarse legalmente, no existen otros elementos probatorios que respalden lo afirmado por la actora, reiterando que el interrogatorio absuelto por la promotora del proceso, no puede ser considerado como prueba de la convivencia que exige la ley, pues el fin del interrogatorio, lo es generar prueba de confesión.

De la prueba testimonial

En la audiencia de trámite se recepcionaron los testimonios de los señores Diana Patricia Arboleda y Francisco Javier Uribe Echeverri. La señora Diana Patricia Arboleda, indicó que es la secretaria administrativa y encargada del hogar geriátrico Delfines Dorados, que conoció a la demandante hace 4 años cuando don José Simón ingresó al hogar, que conoció a la señora Victoria porque visitó dos veces el hogar, refirió que el señor Simón llegó al hogar el 6 de junio de 2017, que la primera visita de la demandante a su cónyuge pudo ser al año siguiente y la otra en septiembre de 2020, afirmó que el causante, era hipertenso, tenía un cuadro superpuesto de demencia senil y colon irritable, que la mensualidad en el hogar para el 2017 costaba \$1.600.000 y cada año se realiza el incremento del IPC y que Juan Fernando, hijo del señor Simón, era quien hacía las consignaciones y era el acudiente principal.

De lo anterior, es claro que la declarante conoció a la actora, a quien solo vio en dos oportunidades, con posterioridad al 6 de junio de 2017, no aportando ningún elemento que ayude a establecer un tiempo de convivencia de la pareja, llamando la atención de la Sala que cuando se le indagó por los diagnósticos médicos del señor Restrepo Restrepo, no hubiera hecho mención a la existencia de un cáncer, cuando la actora indicó que su cónyuge estuvo muy enfermo y que le descubrieron un cancer muy avanzado, razón por la cual vivía en una casa geriátrica.

Igualmente, llama la atención que la actora cuando se le preguntó quien acompañó al causante en los últimos días, indicara que fue en tiempo de pandemia, que inclusive no pudo volar a Medellín y que solo fue como dos veces, que él murió solito porque su hijo que vivía allá tampoco lo podía visitar, pues la declarante en contraposición señaló que la segunda visita de la demandante al hogar geriátrico fue en septiembre de 2020, momento para el cual existían más restricciones que las que pudieran encontrarse vigentes para el 31 de enero de 2021, presentandose inconsistencia entre lo señalado por la demandante y lo narrado por la testigo.

Siendo claro que a la referida testigo nada le consta sobre el tiempo de convivencia anterior al año 2017 y en específico sobre la convivencia aducida hasta el año 1989.

Por otro lado, se tiene que el testigo Francisco Javier Uribe Echeverri, indicó que conoce a la demandante hace 10 años más o menos, porque es la suegra de su hija, que conoció por la misma razón al señor Simón Restrepo, que Victoria y Simón eran esposos, sostuvo que la demandante *“parece que fue por la situación ecomimica que no estaba bien,”* que decidió irse a Estados Unidos y venia aquí *“creo que dos veces al año donde él”*, afirmando que compartieron como núcleo familiar, ellos los visitaron en el apartamento y estuvieron con ellos en una finca que tenían en Sopetran, compartiendo en reuniones familiares, cuando bautizaron el nieto, cuando había alguna reunión en la casa del hijo de ellos, indicó que no sabe si Simón visitaba a Victoria en Estados Unidos y cuando se le preguntó si sabía quien sufragaba los gastos del hogar geriátrico, respondió que él (Simón) y la pensión y *“que tiene entendido que la señora tambien le ayudaba porque no le alcanzaba, y que lo entiende por lo que oía comentarios.”*

De lo anterior, debe indicarse, que a juicio de la Sala, el deponente tampoco logra aportar elementos de convicción que lleven a esta judicatura a establecer que la relación que tenía el señor José Simón y la señora Victoria Eugenia correspondia a una relación de pareja, ni mucho menos que existió una

convivencia real y efectiva desde el momento de la celebración del matrimonio hasta 1989, aspecto sobre el cual nada se le indagó al testigo y respecto del cual no tenía conocimiento, pues para dicha calenda no conocía a la demandante, relevando igualmente, que el deponente en varias respuesta utilizó las expresiones *me parece, creo y tengo entendido*, lo cual lleva a inferir, que no tiene un conocimiento directo sobre lo declarado.

Finalmente, en relación a la prueba documental destaca la Sala el acta de posesión glosada a folio 25 del anexo 02 del expediente digital, que da cuenta de la diligencia llevada a cabo ante el Juzgado Segundo de Familia de Envigado, el 19 de julio de 2018, de la cual se desprende que mediante sentencia del 13 de julio de 2018, se nombró a la actora como curadora legítima suplente del señor José Simón Restrepo Restrepo, sin embargo, no se aportó ninguna pieza procesal del proceso cursado ante el Juzgado Segundo de Familia de Envigado, del cual pudiera obtenerse una mayor información, considerando que, a juicio de la Sala, la referida acta de posesión, si bien puede considerarse como un indicio de la relación existente entre la demandante y el causante, tal y como lo refirió el a quo, no tiene la entidad suficiente para acreditar que la relación era de convivencia y menos que se dio por un término mínimo de cinco (5) años en cualquier tiempo, a fin de determinar la calidad de beneficiaria de la pretensora de la sustitución pensional.

En el contexto probatorio, disiente este Juez Plural de la conclusión a la cual arribó el funcionario de primera instancia, quien dio por sentada la existencia de una convivencia real y efectiva desde el 14 de abril de 1973 hasta el año 1989, pues se itera, no existen elementos probatorios que la acrediten, fuera del propio dicho de la actora, recordando que el a quo limitó la práctica de los otros testimonios decretados.

Colofón de lo anterior y toda vez que no se comprueba la convivencia de la demandante con el señor José Simón Restrepo Restrepo por un término mínimo de cinco (5) años en cualquier tiempo, deberá revocarse la sentencia

de primera instancia, para en su lugar absolver a Colpensiones de la totalidad de las pretensiones, declarándose probada la excepción de inexistencia de la obligación de reconocer pensión de sobrevivientes sin la acreditación de los requisitos legales y jurisprudenciales.

Costas en ambas instancias a cargo de la demandante de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 365 del Código General del Proceso, inclúyase como agencias en derecho en esta instancia la suma de \$1.160.000.

3- DECISION

En consonancia con lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA:

1.- Se **REVOCA** la sentencia de primera instancia proferida por Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín, el 8 de junio de 2023, en el proceso ordinario instaurado por la señora Victoria Eugenia López Restrepo en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, y en su lugar, se absuelve a Colpensiones de la totalidad de las pretensiones de la demanda, declarándose probada la excepción de inexistencia de la obligación de reconocer pensión de sobrevivientes sin la acreditación de los requisitos legales y jurisprudenciales.

2.- Costas en ambas instancias a cargo de la parte demandante, inclúyase como agencias en derecho en esta instancia la suma de \$1.160.000.


3.- Se ordena la devolución del expediente digital, con las actuaciones cumplidas en esta instancia, al Juzgado de origen.

El fallo anterior será notificado a las partes por Edicto de conformidad con el numeral 3° literal d) del artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social y el auto AL 2550 del 23 de junio de 2021, proferido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

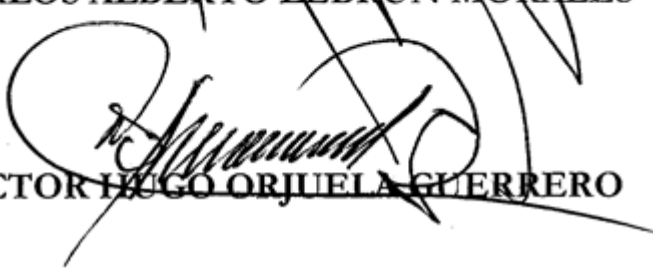
Los Magistrados,



SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO