

SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Radicado: 05001-31-05-024-2021-00202-01 (O2-23-071)
Demandante: LUIS CARLOS DÍEZ AGUIRRE
Demandado: COLPENSIONES
Procedencia: JUZGADO VEINTICUATRO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
Providencia: SENTENCIA No. 164
Asunto: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

En Medellín, a los veintinueve (29) días del mes de septiembre de dos mil veintitrés (2023), en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 15 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados **CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES**, **SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE** y **VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO**, quien actúa como magistrado sustanciador, procede a decidir el grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandante, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **LUIS CARLOS DÍEZ AGUIRRE** en contra de **COLPENSIONES**, radicado bajo el n.º 05001-31-05-024-2021-00202-01 (O2-23-071).

Se deja constancia que el respectivo proyecto de fallo fue puesto a consideración de la Sala, y estando debidamente aprobado, se procede a dictar la sentencia que en derecho corresponda.

1. ANTECEDENTES

1.1 Demanda. Mediante poderhabiente judicial el señor LUIS CARLOS DÍEZ AGUIRRE persigue que se declare que tiene derecho a la pensión de sobrevivientes de forma retroactiva, en razón al fallecimiento de su compañera permanente OLGA LUCÍA GALLEGO ZAPATA, en consecuencia, que se condene a COLPENSIONES al pago de la pensión de sobrevivientes, el retroactivo pensional desde el 04 de octubre de 2020, las mesadas adicionales, los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993 y/o la indexación, y las costas del proceso.

Fundó sus pretensiones en que convivió con la señora Olga Lucia Gallego Zapata desde febrero de 1986 hasta el 04 de octubre de 2020, primero como cónyuge y luego como compañero permanente; que siempre vivieron juntos, bajo el mismo techo, compartiendo lecho de manera singular y permanente hasta el fallecimiento de Olga Lucia Gallego Zapata acontecido el 04 de octubre de 2020; que por motivo de deudas adquiridas por el actor, se vio en la necesidad de liquidar la sociedad conyugal para no afectar a la familia ni a la causante;

que el Juzgado de Familia mediante sentencia del 2 de noviembre de 2000 declaró la cesación de efectos civiles del matrimonio; no obstante, siguieron conviviendo como compañeros permanentes y en familia con sus dos hijos, para entonces menores de edad; que procrearon dos hijos que actualmente son mayores de edad, de nombres Juan Camilo y Sebastián Díez Gallego; que solicitó la pensión de sobrevivientes el 26 de abril de 2021, pero le fue negada por Colpensiones a través de Resolución SUB139334 del 11 de junio de 2021, con fundamento en que no acreditó el requisito de la convivencia; que la señora Olga Lucia Gallego Zapata era pensionada por vejez por parte de Colpensiones a través de Resolución SUB207044 del 25 de septiembre de 2017, a partir del 06 de septiembre de 2017; que reúne los requisitos para hacerse merecedor a la pensión de sobrevivientes ante el fallecimiento de su compañera permanente Olga Lucia Gallego Zapata (Fols. 1 a 14 archivo No 02).

1.2 Trámite de primera instancia y contestación de la demanda. La demanda fue admitida por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín mediante auto del 06 de agosto de 2021 (fl. 1 y 2 archivo No 04), ordenando su notificación y traslado a la accionada **COLPENSIONES**, quien contestó la demanda el 31 de agosto de 2021 (Fls. 1 a 13 archivo No 08), oponiéndose a las pretensiones con fundamento en que el demandante no convivió con la señora Olga Lucia Gallego durante los últimos años de vida; que en el año 2000 se liquidó la sociedad conyugal y se decretó la cesación de efectos civiles del matrimonio; que conforme la investigación administrativa la pareja no convivía bajo el mismo techo. Como excepciones de mérito rotuló las de improcedencia de la obligación de reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes, inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios, improcedencia de la indexación, prescripción, imposibilidad de condena en costas, buena fe, y la innominada o genérica.

1.3 Decisión de primer grado. El proceso se dirimió en primera instancia mediante sentencia proferida el 07 de marzo de 2023 (Fls. 1 a 2 archivo No 32 con audiencia virtual archivo No 30 y 31), con la que la cognoscente de instancia absolvió a Colpensiones de todas las pretensiones incoadas en su contra por Luis Carlos Díez Aguirre, gravándolo en costas procesales.

Adujo que era un hecho no controvertido que la señora Olga Lucia Gallego Zapata era pensionado por Colpensiones a partir del 06 de septiembre de 2017, misma que falleció el 04 de octubre de 2020, siendo el punto central de discusión la acreditación de la convivencia por parte del demandante. Así mismo hizo alusión a que de conformidad con el criterio jurisprudencial vigente, la pensión de sobrevivientes debe estudiarse con la normatividad aplicable al momento del fallecimiento, y como quiera que la señora Olga Lucia Gallego Zapata falleció el 04 de octubre de 2020, le resulta aplicables los artículos 74 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003, cuyas exigencias legales verificó en el sub examine.

En cuanto a la convivencia, luego de hacer un recuento jurisprudencial al respecto, concluyó que la parte actora no logró acreditar la convivencia exigida de cinco años anteriores al fallecimiento de la señora Olga Lucia Gallego Zapata, dado que las testigos traídas al proceso, señora Martha Patiño Vélez y Martha Restrepo Gómez no dan certeza frente a la convivencia, pues incluso manifestaron que el demandante trabaja en Rionegro, y que según la primera testigo iba a Itagüí dos o tres veces a la semana, mientras que la segunda dijo que cada quince días, además dieron cuenta de que el demandante convive con Aracely con quien tiene un hijo, y dicha convivencia es aproximadamente 6 o 7 años; igualmente, el demandante confesó que convive con Aracely hace 6 años y que contrato matrimonio con ella el 06 de noviembre de 2022; que si bien pudo existir una buena relación entre el demandante y la causante, de allí no se puede desprender la convivencia conforme los parámetros exigidos por la jurisprudencia. En síntesis, sostuvo que el demandante no cumplió con la carga de la prueba tendiente a demostrar la convivencia exigida por la Ley 100 de 1993 y que justifique el reconocimiento pensional deprecado.

1.4 Grado jurisdiccional de consulta. La decisión adoptada no fue apelada por la parte demandante, por lo que se remitió al Tribunal para surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandante, al haber sido desfavorable la decisión de instancia.

1.5 Trámite de Segunda Instancia. El grado jurisdiccional de consulta fue admitido por ésta corporación el 21 de marzo de 2023 (carp. 02, doc. 02), y mediante auto del 27 de marzo de 2023 (carp. 02, doc. 03), se corrió traslado a las partes para que, de conformidad con lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, presentaran alegatos de conclusión por escrito, de estimarlo del caso, siendo que ninguna de las partes procesales alegó de conclusión en esta instancia.

2. ANALISIS DE LA SALA

2.1 Grado jurisdiccional de consulta. Surtido el trámite en esta instancia, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandante, de conformidad con lo consagrado en el artículo 69 del C.P.L. y S.S., para lo cual se plantea el estudio del siguiente:

2.2 Problema Jurídico. El tema decidendi en el asunto puesto a consideración de la Sala se contrae a dilucidar: ¿Si LUIS CARLOS DÍEZ AGUIRRE reúne los requisitos legales para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes causada por la señora OLGA LUCIA GALLEGO ZAPARA (q.e.p.d.), en calidad de compañero permanente? ¿En caso positivo, deberá verificarse en qué proporción le corresponde dicha prestación, desde qué fecha, y si procede el pago de los intereses moratorios y/o indexación?

2.3 Tesis de la sala y solución a los problemas jurídicos planteados. El sentido del fallo de esta Corporación será **CONFIRMATORIO**, con fundamento en que no le asiste derecho al actor a la pensión de sobrevivientes en calidad de compañero permanente ante el fallecimiento de Olga Lucia Gallego Zapata (q.e.p.d.), al no acreditar la convivencia dentro de los cinco años anteriores al deceso de aquella, en los términos del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

2.4 Pensión de sobrevivientes- fallecimiento. Previo a resolver los problemas jurídicos, lo primero que debe advertirse es que el fallecimiento de la señora Olga Lucia Gallego Zapata, se encuentra acreditado con el registro de defunción con indicativo serial núm. 08856466, el cual precisa que la fecha del deceso tuvo lugar el 04 de octubre de 2020 (Expediente electrónico, PDF 02, pág. 24).

2.5 Normatividad aplicable. Resulta oportuno recordar que, en materia de pensión de sobrevivientes, la normatividad aplicable es justamente aquella que se encontraba vigente al momento en que ocurrió el deceso del pensionado, que para este caso no es otra que los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, con la modificación introducida por la Ley 797 de 2003, dado que el óbito se produjo el 04 de octubre de 2020. (Criterio expuesto por nuestra CSJ en la sentencia SL 701-2020).

2.6 Calidad de pensionada. Debe tenerse en cuenta que la fallecida señora Olga Lucia Gallego Zapata fue pensionada por vejez por parte de COLPENSIONES, a través de Resolución SUB207044 del 25 de septiembre de 2017 (fol. 1 a 10 archivo No GRF-AAT-RP-2017_1107123921 del expediente administrativo), a partir del 06 de septiembre de 2017, en cuantía inicial de \$1.079.563.

2.7 Beneficiarios de la pensión de sobreviviente. El numeral 1° del art. 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 12 de la Ley 797 del 2003 establece que tendrán derecho a la pensión de sobreviviente los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca.

Sobre este tópico, es oportuno traer a colación la sentencia SU149 de 2021, en la que respecto de la pensión de sobrevivientes y su finalidad, el máximo tribunal de esta jurisdicción tiene dicho lo siguiente:

“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”^[77]. 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”¹⁷⁸. 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”¹⁷⁹”

2.8 Requisitos de la pensión de sobrevivientes. Acreditado como está, que la fallecida sí dejó causado el derecho para que sus posibles beneficiarios puedan acceder a la pensión de sobrevivientes, conviene resaltar el contenido del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, atinente a quiénes son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, entre otros, en forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstites, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha de fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad y 5 años de convivencia, independientemente de si el *“causante de la prestación es un afiliado o un pensionado”* (SU149-2021)

Siendo importante acotar en este punto, que si bien la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1730-2020, rectificó el criterio en cuanto al requisito de convivencia exigible a la cónyuge o compañera permanente cuando el causante correspondiere a un afiliado fallecido, en el sentido de exigirles únicamente la acreditación de tal condición a la fecha del deceso, lo cierto es que en sentencia SU 149 de 2021 la Corte Constitucional dejó sin efectos tal decisión y le ordenó a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia emitir una nueva sentencia *“(…) 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”*, de lo cual resulta diáfano que sobre el punto, el único criterio vigente se corresponde con la exigencia del requisito de convivencia mínima, tratándose de pensionado, ora de afiliado fallecido.

De esta manera, la Sala siguiendo el precedente de la Corte Constitucional al respecto, verificará el requisito de la convivencia en el lapso de cinco años anteriores al deceso por tratarse de compañero permanente de pensionada fallecida.

2.9 Derecho reclamado por el señor Luis Carlos Díez Aguirre.

2.9.1 Edad. Con relación al primer requisito no existe reparo alguno, puesto que nació el 05 de diciembre de 1966, según da fe la copia de su cédula de ciudadanía (Expediente digital, archivo No 02, pág. 22), luego para la muerte de la señora Olga Lucia Gallego Zapata contaba con 53 años cumplidos, punto que no fue objeto de controversia por la pasiva.

2.9.2 Calidad de compañero permanente. Al respecto, valga precisar que en el campo de la seguridad social y con el advenimiento de la Constitución Política de 1991, se *“dejó de darle preponderancia a los vínculos matrimoniales formales o solemnes”, para “dar paso a las uniones familiares que constituyeran una verdadera comunidad de vida afectiva y económicamente solidaria, independientemente de su origen jurídico o natural y sin consideración al modo como aquel se formó, sino atendiendo el concepto de una real y legítima comunidad matrimonial (art. 42 CN)” (resalta la Sala, Casación del 7 de marzo de 2006 radicado 21572)” (CSJ- Radicación No 32694 del 09 de julio de 2008).*

Aquí, habrá de hacerse alusión a que, conforme sentencia del 02 de noviembre de 2000 del Juzgado Once de Familia de Medellín (Fols. 1 a 8 archivo No 22), se declaró la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico celebrado el 01 de febrero de 1986, por lo que, ni de asomo habría lugar a estudiar la prestación acreditando los cinco años en cualquier tiempo, en los mismos términos en que lo ha aquilatado la jurisprudencia el órgano de cierre de esta jurisdicción (SL5220-2018), así: *“Debe aclarar la Sala, que la cesación de efectos civiles de un matrimonio católico o civil o divorcio, impide aducir al reclamante la calidad de persona con vínculo matrimonial vigente y por ende, en esta eventualidad no tendría la prerrogativa o el derecho de poder acreditar los cinco años de convivencia en cualquier tiempo”*; empero, como quiera que es el mismo reclamante quien aduce que a pesar de la cesación de los efectos civiles del matrimonio continuó la convivencia en calidad de compañeros permanentes, corresponde analizar el derecho deprecado en tal calidad, siendo el eje total de discusión el lapso de los últimos 5 años de convivencia en calidad de compañeros permanentes, aspecto que se dilucidará más adelante.

2.9.3 Prueba de la convivencia del compañero permanente. Este requisito constituye en punto central de la controversia, pues una vez se presentó el señor Luis Carlos Díez Aguirre, en calidad de compañero permanente a reclamar la pensión de sobrevivientes ante Colpensiones, dicha entidad mediante Resolución SUB139334 del 11 de junio de 2021 (Folio. 17 a 21 archivo No 02), le negó la prestación esgrimiendo que *“se estableció que la señora Olga Lucia Gallego Zapata y el señor Luis Carlos Díez Aguirre, convivieron en matrimonio desde el 01 de febrero de 1986 hasta el año 1998 (sin mencionar día ni mes exacto), año en el que se separaron de cuerpos y se divorciaron, sin reanudar más nunca convivencia como pareja”*.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias como la SL913-2023 afincó que:

“De manera que la convivencia entraña una comunidad de vida estable, donde aflora el apoyo espiritual y físico, el afecto, socorro, ayuda y respeto mutuo, guiado por un destino común; lo

cual descarta relaciones furtivas, casuales o esporádicas, y también aquellas que, pese a resultar prolongadas, no comportan realmente una comunidad de vida.

(...)

Esta convivencia, inclusive, puede presentarse entre parejas que, de forma excepcional, no cohabiten bajo el mismo techo, debido a circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares que lo justifiquen, siempre que se mantenga la comunidad de vida y subsistan los lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua (CSJ SL3813-2020).

Por consiguiente, la convivencia, entendida como la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, «es el elemento central y estructurador del derecho» (CSJ SL1399-2018), requisito que, en vigencia de la Ley 797 de 2003, para la compañera es de cinco años inmediatamente anteriores al fallecimiento del pensionado”.

De forma que, en el sub examine el apoderado judicial de la parte actora esgrime que la convivencia inició desde el mes de febrero de 1986 hasta el óbito de la señora Gallego Zapata (04/10/2020), y para ello trae al cartulario la testifical de Martha Patiño Vélez y Martha Restrepo Gómez; en contraposición, la entidad encartada insiste en que no se logra demostrar la convivencia en los últimos cinco años anteriores al fallecimiento de la señora Gallego Zapata.

Martha Patiño Vélez, dijo conocer a Luis Carlos Díez desde hace 28 años, ya que eran vecinos en el mismo barrio; que el señor Luis Carlos Díez vive en Marinilla hace aproximadamente unos 5 o 6 años; que en estos momentos vive con Aracely pero que no sabe desde cuando conviven, que aproximadamente unos 3 años; que el señor Luis Carlos Díez venía a Itagüí 3 o 4 veces a la semana; que vivían juntos Luis Carlos y Olga Lucia, pero no sabe si como pareja; que ella veía que llegaba Luis Carlos donde Olga Lucia, por lo que, “se imagina que eran pareja”; que la pareja entre Luis Carlos y Olga Lucia, tuvieron dos hijos de nombre Camilo y Sebastián; que Olga Lucia falleció el 04 de octubre de 2020, y que recuerda esa fecha porque ella cumplía años el 02 de octubre; que la señora Olga Lucia falleció de un “paro” y que tenía problemas de la presión y estaba “complicadita”; que quien la acompañó a Olga Lucia en la enfermedad fueron sus hijos y el señor Luis Carlos. En lo que respecta a si entre Olga Lucia y Luis Carlos existió convivencia como pareja, dijo que “no tengo la confianza para hablar de eso”, pero que se imagina que si existió porque el señor Luis Carlos llegaba 3 o 4 veces a la semana; que no puede decir que dormían juntos, pero que si los vio la última semana antes de fallecer la señora Olga Lucia; que conoce que el señor Luis Carlos y Aracely tienen un hijo de nombre Julián de aproximadamente 6 o 7 años; que en la casa donde vivía Olga Lucia, habitaba con sus hijos y con el señor Luis Carlos; que asistió a las exequias de Olga Lucia el cual se realizó en Campos de Paz; que entre Luis Carlos y Olga Lucia tuvieron una separación pero fue por problemas económicos, “pero siguieron normal allí”; que la casa donde habitaban era de 3 habitaciones, dos baños, y una sala, y que primero vivían alquilado y luego la compraron.

Martha Restrepo Gómez manifestó conocer a Luis Carlos hace 18 años, y que vivía “en seguida” de la señora Olga Lucia; que entre la pareja de Luis Carlos y Olga Lucia tuvieron dos hijos; que la convivencia de Olga Lucia y Luis Carlos era “súper bien”, que tenían una relación bonita; que el fallecimiento fue el 04 de octubre, pero al preguntársele por el año, dijo que se le olvidó, que “en el 2000”; que sobre el fallecimiento de Olga Lucia se enteró por Juan Camilo, el hijo de Olga Lucia; que el señor Luis Carlos convive con Aracely hace 6 años en Marinilla; que Luis Carlos labora en Rionegro; que el señor Luis Carlos con Aracely tienen un hijo de 6 años; que Luis Carlos y Olga se separaron por las deudas; que ella vivía “en seguida” y veía como se despedían de beso; que el señor Luis Carlos llegaba a Itagüí cada quince días por su trabajo; que Olga Lucia iba a visitarlo a Rionegro; que estuvo en las exequias de Olga Lucia, mismas que se realizaron en Campos de Paz.

Así las cosas, el primer aspecto por dilucidar es que, en términos del artículo 211 del CGP: *“El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso”* teniendo en cuenta las *“circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas”*, y conforme lo señalan las reglas de la sana crítica, presupuestos que de cara a lo dicho por la testigo permite colegir que no se demuestra con su relato que la convivencia entre la pareja se haya mantenido por espacio igual o mayor a cinco años hasta el óbito de la señora gallego Zapata, ya que sus manifestaciones fueron genéricas y superficiales, y de aquellas no se logra extraer que la convivencia haya sido igual o superior a los cinco años anteriores al 04 de octubre de 2020 como lo pregonan el actor, y se explicitará más adelante.

Nótese que la parte demandante al absolver el interrogatorio de parte confiesa que contrajo matrimonio con Aracely Osorio el 12 de noviembre de 2022, y que antes de casarse convivió unos seis años, además que tiene un hijo; tesis que fueron corroboradas por los testigos, ya que indicaron que conocían de la relación de Luis Carlos con Aracely, y de su convivencia hace aproximadamente 5 o 6 años. Contrastada tal información con la fecha del deceso de Olga Lucia Gallego Zapata (04/10/2020), permite colegir que el demandante desde aproximadamente el año 2016 o 2017 presuntamente convivía con Aracely Osorio en Marinilla y no con la causante, además porque fue el mismo demandante quien manifestó que la causante conocía de la relación con Aracely Osorio, aspectos que desdibujan *“la comunidad de vida estable, donde aflora el apoyo espiritual y físico, el afecto, socorro, ayuda y respeto mutuo, guiado por un destino común”* en relación con la causante.

De igual modo, llama la atención de la Sala que los asertos de los testigos son contradictorios, por cuanto mientras la señora Martha Patiño Vélez dice que el demandante iba 2 o 3 veces

por semana a Itagüí a la casa donde convivía con la causante, la otra deponente Martha Restrepo Gómez dice que el señor Luis Carlos iba cada quince días, a más de que en conjunto ambas deponentes son superficiales en las respuestas dadas frente a la convivencia, incluso la señora Martha Patiño Vélez dijo no constarle si convivían como pareja, “imaginándose que sí” por el hecho de verlos juntos, y respecto de la otra testigo, nada aporta respecto de circunstancias de tiempo y modo de cómo se exteriorizó la convivencia, al punto de que relató claramente el día y mes del deceso de la señora Olga Lucia, pero no recordó el año, afirmando que fue en el año 2000, cuando tal hecho aconteció en el año 2022, aspectos que valorados en conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, no permiten al juzgador tener la convicción de una efectiva y real convivencia entre el demandante y la señora Olga Lucia Gallego Zapata.

De igual modo, nada dijo sobre cómo se desarrolló la convivencia de la pareja Díez Gallego durante los últimos cinco años anteriores al fallecimiento de la señora Olga Lucia Gallego Zapata, es decir, si las supuestas visitas eran constantes, si los veían compartiendo momentos juntos como pareja o en eventos sociales o familiares, situación que no logra desglosarse de la testifical traída al proceso, ya que se itera, sus dichos son genéricos, superfluos y carentes de información certera respecto de circunstancias de tiempo, modo y lugar de cómo se desarrolló la convivencia entre la pareja Díez Gallego.

Del mismo modo, cabe señalar por la Sala, que el apoderado judicial del demandante pretende estructurar la convivencia con lo dicho por aquel al absolver interrogatorio de parte; empero, ha de anotarse que lo asentido por las partes al absolver el interrogatorio de parte únicamente constituye prueba en tanto lo manifestado le sea desfavorable al declarante o favorable a su contraparte, conforme la regla de valoración probatoria establecida en el numeral 2 del artículo 191 del CGP, y según a la máxima o regla de la experiencia conforme a la cual las personas no mienten en lo que les desfavorece, pero sí podrían hacerlo en lo que les beneficia, a más de que darle valor probatorio a tal declaración de parte en beneficio de quien la emite, también supondría una abierta oposición al principio probatorio según el cual a la parte le está vedado confeccionar o construir su propia prueba.

Y verificado el acervo probatorio, el dicho del demandante que pueda favorecerlo no está corroborado por ninguna prueba en el plenario, como acertadamente lo estimó la *a quo*, adunado a que, por el contrario, lo que se desprende del dicho del demandante son serias las contradicciones en los relatos de las testigos, pues nótese que la señora Martha Restrepo Gómez manifestó que el demandante iba a Itagüí cada quince días, mientras que el demandante manifiesta que iba dos o tres veces por semana, máxime que, es el mismo actor quien confesó que tenía la condición de conviviente en Marinilla con Aracely Osorio hace

aproximadamente seis años, esto es, desde el 2016 o 2017, con lo cual, se descarta la existencia de convivencia con la causante, y pese a que pudo haber acompañado a la causante en sus últimos momentos o que pernoctaba en la misma casa los días que venía a Itagüí, lo cierto es que, ninguna probanza refleja que entre Luis Carlos y Olga Lucia haya existido esa *“convivencia, entendida como la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia”*.

Igualmente, se tiene en el expediente una declaración extra juicio de Silvia Rosa Muriel Berrio y Ana María Estrada Sosa (Fol. 26 archivo No 02), en la que manifiestan que conocieron a la pareja Díez Gallego conviviendo bajo el mismo techo y compartiendo lecho y mesa de forma ininterrumpida desde el 06 de enero de 1985 hasta el año 2000 como cónyuges, y desde el año 2000 hasta el deceso de Olga Lucia Zapata Gallego como compañeros permanentes, ante lo cual, cumple precisar que, si bien las declaraciones extraprocesales, se asimilan al testimonio (SL4167-2020 y SL1669-2021), lo cierto es que, también ha propalado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral (SL1744-2023), que *“la acreditación del requisito de convivencia no se obtiene a través del cumplimiento de una mera formalidad, como una declaración extraprocesal rendida en una notaría o plasmada en un documento, sino que sólo se puede dar por establecida en la realidad misma, es decir, debe ser el reflejo de una auténtica comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión, apoyo espiritual y físico y camino hacia un destino común, esto es, en los términos del artículo 42 Constitucional, que consulte el verdadero deseo libre de la pareja, de conformar una familia, con lo cual se obtendría la garantía de protección del Estado y de la sociedad allí ofrecida (CSJ SL5524-2016, reiterada en la CSJ SL3570-2021)”*. Ello para decir, que ante la falta de precisión y contundencia de la prueba testimonial, mal haría la Sala en acoger los dichos en la prueba extraprocesal y dar por acreditado una convivencia que no se encuentra demostrada, vale decir, de la prueba extraprocesal no se infiere ninguna circunstancia que haga entrever esa comunidad de vida, acompañamiento y “camino hacia un destino común” como pareja, pues omiten referirse al hecho de que el demandante convivía con la señora Aracely en Marinilla y que el demandante laboraba en Rionegro, así como tampoco se desprende de la declaración extra procesal las circunstancias en las que se desarrolló la convivencia, por lo que, tal medio suasorio resulta insuficiente en punto a la acreditación de la convivencia exigida.

En conclusión, no le asiste el derecho al demandante a la pensión de sobrevivientes, en los términos del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 y en ese orden se deberá confirmar en su integridad la sentencia de primer grado.

3. Costas. En segunda instancia no se impondrá condena en costas, dado que la decisión se revisó en el grado jurisdiccional de consulta. Las de primera instancia se confirman, según lo establecido en el artículo 365, numeral 1° del CGP.

4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN**, Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.: CONFIRMAR la sentencia materia de consulta, proferida el 07 de marzo de 2023 por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín, de conformidad con las consideraciones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia. Las de primera se confirman.

Lo resuelto se notifica mediante **EDICTO**, acogiéndose el criterio de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, vertido en la reciente providencia AL 2550 de fecha 23 de junio de 2021, M.P. Omar Ángel Mejía Amador.

Déjese copia de lo decidido en la Secretaría de la Sala, previa anotación en el registro respectivo, **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen.

Se declara así surtido el presente acto y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

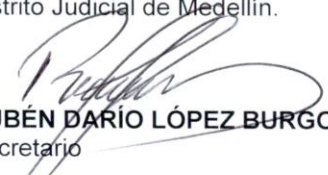
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO
Magistrado Ponente


CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES
Magistrado


SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE
Magistrada

CONSTANCIA SECRETARIAL
Se deja constancia de que las anteriores firmas corresponden a las firmas originales de los magistrados que integran la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín.


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario