



SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Radicado: 05360-31-05-002-2021-00138-01 (O2-22-288)
Accionante: SANDRA MILENA RESTREPO
Accionada: COLTEJER S.A., CEMENTOS ARGOS S.A. y FABRICATO S.A.
Procedencia: JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE ITAGÜÍ
Providencia: SENTENCIA No. 180
Asunto: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES – CÓNYUGE SUPÉRSTITE

En Medellín, a los catorce (14) días del mes de noviembre del año dos mil veintitrés (2023), 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 dictar sentencia de segundo grado, dentro del proceso ORDINARIO LABORAL conocido bajo el radicado único nacional 05360-31-05-002-2021-00138-01 (O2-22-288), instaurado por SANDRA MILENA RESTREPO, en contra COLTEJER S.A., CEMENTOS ARGOS S.A. y FABRICATO S.A., con el fin de resolver el Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de la señora SANDRA MILENA RESTREPO, respecto de la sentencia que fulminó la primera instancia, proferida el 21 de julio de 2022 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Itagüí.

De conformidad con lo previsto en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, “[p]or medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020, y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones”, se adopta la decisión correspondiente mediante la presente providencia escrita, cuya ponencia fue previamente discutida y aprobada por los integrantes de la Sala.

1. ANTECEDENTES

La señora SANDRA MILENA RESTREPO actuando a través de gestor judicial, promovió demanda ordinaria laboral en contra de la sociedad COLTEJER S.A., en procura de obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, con ocasión del deceso de su compañero permanente, el señor José Bertulfo Gómez Granados, el pasado 21 de diciembre de 2019,

junto con los intereses de mora previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la indexación y las costas.

En respaldo de sus aspiraciones, señaló que nació el 30 de noviembre de 1977, en tanto que el señor José Bertulfo Gómez Granados el 17 de septiembre de 1927, aclarando que la convivencia como pareja tuvo sus inicios a partir del mes de julio de 2001 y como fruto de esta nació su hija María Camila Gómez Restrepo. Informó, que el señor Gómez Granados prestó sus servicios personales a favor de la extinta sociedad Industrial Hullera S.A., disfrutando de una pensión de jubilación, la que valga de decir, estaba siendo pagada por la sociedad COLTEJER S.A. por razón del acuerdo de asunción del pasivo pensional que fue suscrito entre los accionistas de la Industrial Hullera S.A.

En lo que concierne a la relación sentimental que sostuvo con el señor José Bertulfo Gómez Granados, aseguró que cohabitaron de forma ininterrumpida, pública y continua desde julio de 2001 y hasta el 20 de diciembre de 2019, data del óbito de aquel. Por ello, solicitó ante la demandada COLTEJER S.A. el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, sociedad que, negó la prestación bajo el argumento de no tener certeza sobre el cumplimiento de los requisitos legales exigidos por parte de la gestora.

1.1 Trámite de primera instancia. La demanda fue admitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Itagüí mediante auto el 20 de mayo de 2021 (doc.03, carp.01), ordenando su notificación y traslado a la accionada. Asimismo, por considerarlo necesario, la juez de primer nivel dispuso la vinculación de “...*CEMENTOS ARGOS S.A. Y FABRICATO S.A matrices de la extinta Industrial Hullera S.A. en calidad de litisconsortes necesarias por pasiva*”, en proveído del 12-jun-2021 (doc.19, carp.01).

1.1.1 Contestación Coltejer S.A.: En respuesta oportuna a la demanda (doc.09, carp.01), luego de oponerse a la prosperidad de las súplicas incoadas, aceptó como ciertos los hechos que hacen referencia a la fecha de nacimiento de la actora y del señor José Bertulfo Gómez Granados, la relación filial de la joven María Camila Gómez Restrepo, el estatus de pensionado del señor Gómez Granados y la fecha de su deceso, al igual que las resultados de la reclamación presentada por la accionante, manifestando no constarle o no ser ciertos los demás. Asimismo, propuso como medios defensivos las excepciones de fondo de falta de causa para pedir, inexistencia de la obligación, prescripción y la genérica.

1.1.2 Contestación Cementos Argos S.A. y Fabricato S.A.: Las codemandadas dieron contestación a la demanda en término (docs.22 y 23, carp.01), refutando la prosperidad de las súplicas de la demanda bajo el argumento de que no asumieron el pago de la prestación

pensional que en vida disfrutó el señor José Bertulfo Gómez Granados. En su defensa postularon las excepciones de mérito que rotularon como prescripción, inexistencia de la obligación, falta de competencia, falta de legitimación en la causa por pasiva, falta de causa y título para pedir, inexistencia de solidaridad entre Fabricato S.A. e Industrial Hullera, compensación, pago e inexistencia de responsabilidad subsidiaria de Fabricato S.A.

1.2. Decisión de Primera Instancia. La controversia planteada se dirimió en primera instancia el 21 de julio de 2022 (docs.42 y 48 a 49, carp.01), con la que el cognoscente de instancia absolvió al extremo plural pasivo de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra por SANDRA MILENA RESTREPO, gravándola en costas.

En esa dirección, la *a quo* luego de citar la normativa que está llamada a regular la prestación pensional, admitió que el señor Gómez Granados al momento de su deceso era pensionado por cuenta de los servicios prestados a la sociedad Industrial Hullera S.A.; ulteriormente elucidó el requisito de la convivencia efectiva con el causante que fuera invocada por la pretensora y con tal propósito desestimó la fuerza suasoria de las declaraciones de Marisela Muñoz Upegui y Leidy Acosta, al no constarle a estas los detalles y elementos propios de la cohabitación alegada, mientras que la señora María Claudia Gómez, hija del causante, aseguró que la promotora nunca convivió con su padre. Con fundamento en lo anterior, puntualizó que, la accionante no adujo al diligenciamiento judicial soporte acreditativo que diera cuenta de la convivencia real y efectiva que se reclama en los conflictos de esta naturaleza (minutos 00:01 a 22:55, doc.49, carp.01).

1.3. Grado Jurisdiccional de Consulta. Teniendo en cuenta que la decisión adoptada en primera instancia, fue adversa a los intereses de SANDRA MILENA RESTREPO, la sentencia será examinada bajo el grado jurisdiccional de consulta en su favor, atendiendo que no fue objeto de alzada.

1.4. Trámite de Segunda Instancia. El grado jurisdiccional de consulta fue admitido 16 de agosto de 2022 (doc.02, carp.02), y mediante proveído del día 22 siguiente (doc.03, carp.02) se corrió traslado a las partes para que, de conformidad con lo previsto en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, ejercieran su derecho a la presentación de las alegaciones de conclusión por escrito, de así estimarlo. En este orden, las accionadas FABRICATO S.A. y CEMENTOS ARGOS S.A., solicitan se confirme la sentencia confutada, puesto que, en su sentir, la actora no acreditó el requisito mínimo de convivencia que se exige en las controversias de este tipo. En gracia de discusión, plantean la falta de legitimación por pasiva, en la medida en que no asumieron el pago del derecho pensional del señor José Bertulfo Gómez Granados (docs.04 y 05, carp.02).

2. ANÁLISIS DE LA SALA

Surtido el trámite en esta instancia, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a estudiar en su integridad el fallo de instancia en el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de SANDRA MILENA RESTREPO, conforme lo dispone el artículo 69 del CPTSS.

2.1. Problema jurídico. El *thema decidendi* en el asunto puesto a consideración de la Sala se contrae a dilucidar: ¿Si SANDRA MILENA RESTREPO reúne los requisitos legales para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada por el señor JOSÉ BERTULFO GÓMEZ GRANADOS (q. e. p. d.), en calidad de compañera permanente? ¿En caso positivo, deberá verificarse si procede el pago de los intereses moratorios o subsidiariamente la indexación?

2.2. Sentido del Fallo – Tesis de la Sala. El sentido del fallo de esta Corporación será **CONFIRMATORIO**, con basamento en que no le asiste derecho a la actora a la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente supérstite ante el fallecimiento de José Bertulfo Gómez Granados (q.e.p.d.), al no acreditar los cinco años de convivencia anteriores al deceso de este, en los términos del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, por las razones que se exponen a continuación:

2.3. Pensión de sobrevivientes- fallecimiento. Previo a resolver los problemas jurídicos formulados, lo primero que debemos puntualizar es que el fallecimiento del señor José Bertulfo Gómez Granados se encuentra acreditado con el registro de defunción con indicativo serial núm. 08930998, el cual precisa que la fecha del deceso tuvo lugar el 20 de diciembre de 2019 (pág.27, doc.02, carp.01).

2.4 Normatividad aplicable. Resulta oportuno recordar que, en materia de pensión de sobrevivientes, la norma aplicable es justamente aquella que se encontraba vigente al momento en que ocurrió el deceso del afiliado o pensionado, que para este caso no es otra que la conformada por 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 20 de diciembre de 2019 (Criterio expuesto por nuestra CSJ en la sentencia SL 701-2020).

2.5 Calidad de pensionado y causación de la prestación. Del contenido en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, dispone que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez fallecido. En el *sub studium*, se tiene que, conforme con lo aceptado por la convidada COLTEJER S.A., el señor José Bertulfo Gómez Granados

percibía una pensión de jubilación en cuantía igual a un salario mínimo legal mensual vigente, lo que se corrobora a su vez con las respuestas brindadas a los derechos de petición presentados por la gestora el 28-sep-2020 y 09-mar-2021 (págs.35 y 39 a 41, doc.02, carp.01),

2.6 Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. 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 sobrevivientes 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”. 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”

2.7 Requisitos de la pensión de sobrevivientes. Acreditado como está, que el fallecido 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 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 en los últimos 5 años, independientemente de si el *“causante de la prestación es un afiliado o un pensionado”* (SU149-2021).

Siendo conveniente acotar en este punto, que si bien la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1730-2020, rectificó el criterio de exigencia del requisito de convivencia a la cónyuge o compañera permanente cuando el causante fuera un afiliado fallecido, en el sentido

de exigirles únicamente la acreditación de tal condición a la fecha del deceso, lo cierto es que mediante 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 corresponde a la exigencia del requisito de convivencia, tratándose de pensionado o bien 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 compañera permanente de pensionado fallecido.

2.8 Derecho reclamado por la señora Sandra Milena Restrepo

2.8.1 Edad. Con relación al primer requisito no existe reparo alguno, puesto que la señora SANDRA MILENA RESTREPO nació el 30 de noviembre de 1977, según da fe la copia de su cédula de ciudadanía (pág.25, doc.02, carp.01), luego para la muerte del señor José Gómez contaba con 42 años cumplidos, punto que no fue objeto de controversia por la pasiva.

2.8.2 Calidad de compañera 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).

En el *sub lite*, de las razones en que funda la oposición la sociedad COLTEJER S.A. (doc.09, carp.01) se desprende que la discusión planteada no consiste en sí acredita o no la calidad de compañera permanente, sino el eje medular de discusión es el lapso de los últimos 5 años de convivencia en calidad de compañeros permanentes, aspecto que se dilucida más adelante.

2.8.3. Prueba de la convivencia de la compañera permanente. Este requisito se constituye en punto central de la controversia, pues una vez se presentó la señora SANDRA MILENA

RESTREPO, en calidad de compañera permanente a reclamar la pensión de sobrevivientes ante COLTEJER S.A., dicha entidad mediante comunicado del 08-jul-2020 (pág.30 doc.02, carp.01) le negó la prestación, esgrimiendo que “no se tiene certeza sobre el cumplimiento de los requisitos para acceder al derecho”.

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**”.* -Negritas y subrayado intencional de la Sala-

En ese contexto, en el sub examine el apoderado judicial de la parte actora sostiene que la convivencia inició desde el mes de julio del 2001 y hasta el óbito del señor José Bertulfo Gómez Granados (20-dic-2019), y para ello trae al plenario las testificales de las señoras Marisela Muñoz Upegui y Leidy Acosta Posada; a su vez, la sociedad pagadora de la pensión insiste en que no se logra demostrar la convivencia en los últimos cinco años anteriores al fallecimiento del señor Gómez Granados, recalcando la versión que de los hechos narra María Claudia Gómez Cano, hija del pensionado fallecido.

De esta manera, la señora Marisela Muñoz Upegui afirmó que conoce a la promotora desde hace 25 años aproximadamente, de quien afirmó, vivía en una de las habitaciones que su abuela ponía en arriendo. Por ello, puso de presente que conoció al señor Bertulfo Gómez como esposo de la actora, pues cuando visitaba a su abuela veía también al causante visitando a la señora SANDRA MILENA RESTREPO y entregándole el dinero para los gastos diarios, sin embargo, este no se quedaba a dormir. Recordó que, la actora vivía únicamente con sus dos hijos en esa habitación, donde permaneció por un lapso de 4 años, cuando se mudó a una casa que le regaló el causante en el sector de “Quiebra Patas” o “El Raizal”, del municipio de Caldas – Antioquia. Relató que, la pareja tuvo una hija de nombre María Camila, resaltando

que la señora SANDRA MILENA RESTREPO tuvo otros dos hijos que no eran del pensionado fallecido. Así también, destacó que tuvo contacto con la demandante hasta el momento en que vivió en la habitación de su abuela, puesto que, una vez que esta se trasladó a la nueva casa, no conservaron un contacto directo ni una relación estrecha, por tanto, todo lo que le consta frente a la convivencia con el señor GÓMEZ GRANADOS proviene de lo que esporádicamente le contaba la señora SANDRA RESTREPO, no obstante, no le conoció otra pareja sentimental.

La señora Leidy Acosta Posada contó que es amiga y vecina de la demandante en el sector El Raizal desde hace más de 20 años, por lo que sabe y le consta que esta convivía con su hijo mayor y la niña María Camila. Relató que, el señor Bertulfo Gómez Granados, prácticamente cohabitaba en ese lugar, pues todos los días visitaba a la señora SANDRA MILENA RESTREPO y entre dos o tres veces a la semana se quedaba a dormir. Señaló que, la pareja tenía una relación sentimental normal y que el causante nunca desamparó económicamente a la actora ni a sus hijos, incluso en el tiempo que estuvieron separados. Al momento que se le indaga frente a la separación de los compañeros permanentes, aseguró que, en una temporada el señor Bertulfo Gómez y la señora SANDRA RESTREPO iniciaron una relación sentimental con otras personas y fue allí que nació el tercer hijo de la actora; sin embargo, no recuerda la fecha exacta en que esta situación ocurrió. En lo que concierne a la muerte del señor Gómez Granados, manifestó que no asistió a las exequias y que no recuerda la fecha ni los motivos de su deceso, pues sólo tenía conocimiento de que sufría una enfermedad y fue por esa razón que ya no visitaba tan frecuentemente a la pretensora. Añadió que, no le consta que el señor Gómez Granados tuviera su ropa y demás pertenencias en el sitio de residencia de la señora SANDRA MILENA RESTREPO.

María Claudia Gómez Cano, hija del señor José Bertulfo Gómez Granados, aceptó que la actora tenía una relación con su padre, empero, reiteró de manera categórica que nunca convivieron en la misma casa, pues su padre permaneció siempre en su casa, bajo su cuidado, el de su hermana Gloria y de su hermano Rubén hasta el día que finalmente falleció el pasado mes de diciembre de 2019. Sostuvo además que, su padre falleció de cáncer, enfermedad que lo aquejó por un lapso de 15 meses aproximadamente, siendo hospitalizado en varias ocasiones en la clínica Antioquia y en la clínica Las Américas por cuenta de la NUEVA EPS. Aclaró que, a pesar de no conocer a la demandante, estuvo encargada de hacerle llegar a aquella la cantidad de dinero que su padre le indicaba (entre \$ 150.000 y \$ 350.000), destacando que no permitía que lo visitara.

Informó que, antes de la enfermedad, el señor Gómez Granados visitaba a la señora SANDRA MILENA RESTREPO únicamente el día lunes de cada semana, sin quedarse a dormir allá ni compartir con ella las festividades ni fechas especiales. En derredor a la muerte de su padre,

dijo que falleció en su casa y que las exequias tuvieron lugar en la Catedral del municipio de Caldas – Antioquia, honras fúnebres a las que también asistió la actora, según le contaron otras personas.

A su turno, CONSUELO PÉREZ OSORIO, aseveró que fue vecina del finado por más de 20 años, por lo que sabe y le consta que este vivía con su esposa y sus hijos Claudia, Rubén y Javier; negando que haya abandonado ese hogar, que tuviese otros hijos u otra pareja. Así también, memoró que el señor GÓMEZ GRANADOS falleció en su casa por la enfermedad de cáncer que padecía, que asistió a las exequias en la Catedral de Caldas, y que allí sólo se percató que de sus familiares asistieron sus hijos. Que durante el tiempo que estuvo enfermo, ya no podía salir pues no podía caminar, por lo que era asistido por sus hijos para el traslado al hospital.

A su turno, obra en el plenario las declaraciones extraproceso rendidas por Marisela Muriel Upegui e Hilda María Upegui Suaza (pág.29, doc.02, carp.01) ante el Notario Único de Caldas - Antioquia, quienes de consuno sostuvieron que conocieron hace más de 25 años al señor José Bertulfo Gómez Granados, por lo que declararon que este convivió en unión libre y bajo el mismo techo con la señora SANDRA MILENA RESTREPO desde el día 19 de julio de 2001 y hasta la fecha de su óbito (20-dic-2019).

Así las cosas, el primer aspecto por dilucidar es que, con arreglo a lo dispuesto por el 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 los testigos 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 del señor Gómez Granados, visto que sus manifestaciones fueron genéricas y superficiales, y de sus dichos no se logra extraer que la convivencia haya sido igual o superior a los cinco años anteriores al 20-dic-2019 como lo asienta la actora en su demanda, en la forma como se explicitará más adelante.

Lo primero que viene a propósito anotar, es que las atestaciones de las señoras Marisela Muñoz Upegui y Leidy Acosta Posada no logran para esta judicatura generar la suficiente fuerza suasoria en derredor a la auténtica comunidad de vida estable, permanente y firme, en vista de que, el conocimiento que tuvo de la convivencia fue hasta antes que la actora se mudara de la casa de su abuela, hace más de 10 años, no visitando a la actora ni manteniendo

estrechos lazos de amistad, mientras que la información que suministró la segunda provenía de lo que le contaba la demandante, revelando que no era amiga cercana de la pareja, pues no de otra manera se explica que desconozca la fecha y causa de muerte del señor GÓMEZ GRANADOS, que no haya asistido a las exequias ni supiera donde vivía, por lo que conforme con la lógica de la sana crítica y las reglas de la experiencia, poco o nada les consta frente a la convivencia real en los últimos cinco años. De esta manera, fluye con claridad, la conclusión relativa a que las deponentes no eran tan cercanas a la pareja para constarle puntos esenciales de la convivencia, y en ese orden, su versión no tiene la solidez requerida para estructurar la convivencia generatriz del derecho pretendido, más aún cuando ninguno de los precitados afirmó que el causante compartiera el hogar con la demandante.

En ese orden, las circunstancias descritas exigían que la versión de las deponentes hubiese sido más clara o por lo menos suministraran información de manera espontánea, puesto que la demostración de la convivencia va más allá de la simple manifestación de los testigos en asumir la existencia de una relación sentimental, sino que comprende dilucidar cómo se desarrolló esa convivencia, si compartían momentos juntos, como eventos especiales de cumpleaños, festividades, fines de semana, paseos, reuniones, entre otras actividades en familia, para dar lugar a establecer que la pareja Gómez Restrepo tenían una comunidad de vida en común, estable, permanente y que se haya exteriorizado ese “camino hacia un destino común”, pues nada de eso se apuntaló.

Ahora, con trascendencia en el asunto, esta Sala no desconoce que, la joven María Gómez Restrepo, ciertamente es hija de los señores JOSÉ BERTULFO GÓMEZ GRANADOS y SANDRA MILENA RESTREPO, tal y como se observa en el registro civil de nacimiento acopiado al diligenciamiento judicial (pág.26, doc.02, carp.01); no obstante, las disposiciones regulativas de la prestación de sobrevivientes, no establece que este requisito de la convivencia pueda ser suplido con la procreación de uno o varios hijos con el pensionado fallecido. Así se desprende de lo asentado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia CSJ SL009 de 2019, reiterada en la CSJ SL1646 de 2019 y CSJ SL2127 de 2023, donde discurrió: “[d]e otra parte, tampoco es acertado considerar que la exigencia de la vida marital en los términos previstos por el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, como presupuesto para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, pueda ser sustituido por el hecho de haber procreado hijos con el causante. Tal posibilidad no está prevista en la norma referida y aplicable al presente asunto, y por ello tampoco el Tribunal habría incurrido en error. (...) Así las cosas, de la literalidad del precepto legal aplicable que acaba de transcribirse, resulta claro que el Tribunal no pudo incurrir en el error jurídico que se le enrostra, en la medida que la norma nada dice respecto a que la procreación de un hijo dentro del matrimonio supla la

obligación del cónyuge o el compañero (a) permanente supérstite de acreditar que hizo vida marital con el fallecido no menos de cinco años continuos”.

Además de lo anterior y en cuanto a la fuerza demostrativa de las declaraciones extra juicio de Marisela Muñoz Upegui y Leidy Acosta Posada, 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)”*. Lo anterior, vale para educir, 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 de manera categórica, vale decir, que 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 la ciencia de su dicho, así como tampoco se desprende de éste las circunstancias especiales en las que se desarrolló la convivencia, por lo que, tal medio suasorio resulta insuficiente en punto a la acreditación de la convivencia exigida.

Corolario de todo lo expuesto, no le asiste el derecho a la 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. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del CGP, y en vista de que el fallo fue revisado bajo el grado jurisdiccional de consulta en favor de la promotora del juicio SANDRA MILENA RESTREPO, no se impondrán costas procesales.

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

4. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Itagüí, el 21 de julio de 2022, dentro del proceso ORDINARIO LABORAL impulsado por SANDRA MILENA RESTREPO, en contra COLTEJER S.A., CEMENTOS ARGOS S.A. y FABRICATO S.A., según y conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

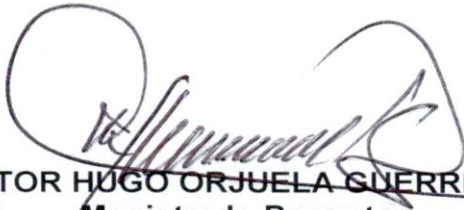
SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Lo resuelto se notifica mediante EDICTO, prohibiendo el criterio de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, vertido en la reciente providencia AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, M.P. Omar Ángel Mejía Amador.

Déjese copia digital de lo decidido en la Secretaría de la Sala y, previa su 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 LEBRUN 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