



SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Radicado: 05001-31-05-020-2020-00066-01 (O2-23-171)
Demandante: JANET EMILSE ÁLVAREZ TABARES
Demandado: COLPENSIONES
Procedencia: JUZGADO VEINTE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
Providencia: SENTENCIA No 182
Asunto: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

En Medellín, a los catorce (14) días del mes de noviembre 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 recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **JANET EMILSE ÁLVAREZ TABARES** en contra de **COLPENSIONES**, radicado bajo el n.º 05001-31-05-020-2020-00066-01 (O2-23-171).

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 la señora JANET EMILSE ÁLVAREZ TABARES persigue que se declare que tiene derecho a la pensión de sobrevivientes de forma retroactiva, en razón al fallecimiento de su compañero permanente JAVIER DE JESÚS MUÑOZ GALLEGRO, en consecuencia, que se condene a COLPENSIONES al pago de la pensión de sobrevivientes, el retroactivo pensional desde el 16 de marzo de 2018, las mesadas adicionales, los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, y las costas del proceso.

Fundó sus pretensiones en que fue compañera permanente de Javier de Jesús Muñoz Gallego, con quien convivió desde 1993; que el señor Javier de Jesús Muñoz Gallego falleció el 16 de marzo de 2018; que el señor Javier de Jesús Muñoz Gallego era pensionado del ISS,

hoy Colpensiones, a través de Resolución No 0048 del 26 de febrero de 2007; que solicitó la pensión de sobrevivientes ante Colpensiones, entidad que le negó la prestación a través de resolución SUB165232 del 22 de junio de 2018, con fundamento en que no se acreditó la convivencia, sin tener en cuenta las declaraciones extra juicio. (Fols. 1 a 11 archivo No 01).

1.2 Trámite de primera instancia y contestación de la demanda. La demanda fue admitida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Medellín mediante auto del 25 de febrero de 2020 (fl. 39 a 40 archivo No 01), ordenando su notificación y traslado a la accionada **COLPENSIONES**, quien contestó la demanda (Fls. 1 a 12 archivo No 03), oponiéndose a las pretensiones con fundamento en que la actora no cumple los requisitos para causar el derecho a la pensión de sobrevivientes, ya que no se logró acreditar que entre la demandante y el causante haya existido la convivencia exigida por el artículo 13 de la ley 100 de 1993. Como excepciones de mérito rotuló las de inexistencia de la obligación de reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes, inexistencia de la obligación de reconocer intereses moratorios, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, buena fe, compensación, imposibilidad de condena en costas, y la genérica.

1.3 Decisión de primer grado. El proceso se dirimió en primera instancia mediante sentencia proferida el 11 de julio de 2023 (Fls. 1 a 3 archivo No 32 y audiencia virtual archivo No 17), con la que el cognoscente de instancia declaró que la señora Janet Emilse Álvarez Tabares tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor Javier de Jesús Muñoz Gallego, en cuantía de UN SMLMV, a partir del 16 de marzo de 2018, bajo 13 mesadas pensionales, y a un retroactivo de \$62.150.826 por las mesadas causadas desde el 16 de marzo de 2018 al 30 de junio de 2023, al cual deberá descontarse los aportes en salud; condenó a Colpensiones al reconocimiento de la indexación; finalmente, gravó en costas procesales a Colpensiones.

Adujo que era un hecho no controvertido que el señor Javier de Jesús Muñoz Gallego, dejó causada la pensión de sobrevivientes, pues era pensionado del ISS, hoy Colpensiones, además no de otra manera se puede inferir con los actos administrativos que negaron la prestación, siendo el punto central de discusión la acreditación de la convivencia por parte de la demandante. Así mismo hizo alusión a que de conformidad con el criterio jurisprudencial, la pensión de sobrevivientes debe estudiarse con la normatividad vigente al momento del fallecimiento, y como quiera que el señor Javier de Jesús Muñoz Gallego falleció el 16 de marzo de 2018, le resulta aplicable el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003, cuyas exigencias pasó a verificarlas en el sub examine.

En cuanto a la convivencia, adujo que Colpensiones alega que la parte actora no demostró la convivencia en los últimos cinco años antes del fallecimiento; sin embargo, de la prueba acopiada al proceso sí se logra extraer la convivencia, pues a pesar de que en los últimos años no compartieron lecho, lo cierto es que, hay que entender las circunstancias particulares, en el sentido de que la pareja no se separó y seguían viviendo juntos bajo el mismo techo, además fue la compañera permanente quien acompañó en la construcción del derecho pensional del causante, y cuidó de él en conjunto con su hija en los últimos días de Javier de Jesús Muñoz cuando fue hospitalizado; frente a las manifestaciones de la investigación administrativa referidas a que la convivencia sólo se dio hasta el año 2016, no fueron ratificadas, a pesar de ser citados como testigos, por lo que, se logra acreditar los cinco años de convivencia antes del fallecimiento del señor Javier de Jesús Muñoz Gallego, esto es, desde el 17 de febrero de 1989 hasta el óbito de Javier de Jesús Muñoz Gallego, acontecido el 16 de marzo de 2018, con lo cual, debía haber concedido la prestación por parte de Colpensiones, al no existir otra beneficiaria.

Asentó que debe reconocerse la prestación a partir del 16 de marzo de 2018, bajo 13 mesadas pensionales, y en cuantía de UN SMLMV. Ordenó un retroactivo de \$62.150.826 por las mesadas causadas desde el 16 de marzo de 2018 al 30 de junio de 2023, al cual deberá descontarse los aportes en salud.

Frente a los intereses moratorios, negó los mismos ya que Colpensiones obró conforme a la investigación administrativa en la que se dice que la convivencia se interrumpió dos años antes de fallecer el causante, por lo que, en su lugar ordenó la indexación.

En lo que respecta a la excepción de prescripción dijo que la obligación se hizo exigible el 16 de marzo de 2018, la reclamación se efectuó el 14 de abril de 2018 y la demanda se presentó en el 13 de febrero de 2020, por lo que, no transcurrieron más de tres años entre una y otra fecha, razón por la que se desestimó tal medio exceptivo. Finalmente, gravó en costas a Colpensiones.

1.4 Apelación. La decisión adoptada fue apelada por las siguientes partes procesales:

1.4.1 Demandante: Manifiesta que deben proceder los intereses moratorios, ya que Colpensiones al momento de realizar el estudio de la pensión, tenía en la carpeta pensional un PQR realizado por Bertha Inés, hermana del causante, quien dijo que el causante no había convivido desde el 2016, y por ello la entidad que hizo la investigación fue a realizarle unas preguntas capciosas a la demandante, por lo que, se debe condenar a los intereses por no realizar una debida investigación.

1.4.2 Colpensiones: Solicita que se revoque el reconocimiento pensional, ya que en el tránsito del proceso no se demostró la convivencia en los últimos cinco años, además los testigos fueron los hijos, quienes se benefician del reconocimiento pensional; que la hermana del causante Bertha Inés, antes de la solicitud de la pensión había manifestado que la demandante no cumplía con el requisito de convivencia, además la misma demandante indica que desde el año 2016 no convivió con el causante; frente a los intereses moratorios se comparte la decisión al ser improcedentes; en relación con las costas se debe tener en cuenta la buena fe de Colpensiones y, por lo tanto, no debe ser condenada en costas.

1.5 Trámite de Segunda Instancia. El recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones fue admitido por ésta corporación el 24 de julio de 2023 (carp. 02, doc. 02), y mediante el mismo auto, 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 oportunamente Colpensiones presentó alegaciones solicitando que se revoque la decisión, dado que no logra la parte demandante demostrar la convivencia en los últimos cinco años anteriores al deceso del causante. La parte demandante en los alegatos de conclusión aduce que está de acuerdo en el reconocimiento pensional, pero que se debe ordenar el reconocimiento de los intereses moratorios.

2. ANALISIS DE LA SALA

2.1 Apelación sentencia, y principio de consonancia. Surtido el trámite en esta instancia, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandante, advirtiéndose que de conformidad con el principio de consonancia consagrado en el artículo 66 A del C.P.L. y S.S., el estudio del fallo impugnado se limitará a los puntos de inconformidad materia de alzada, así como también se revisará en el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, de conformidad con lo establecido en el artículo 69 ibídem, 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 JANET EMILSE ÁLVAREZ TABARES reúne los requisitos legales para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada por el señor JAVIER DE JESÚS MUÑOZ GALLEGRO (q.e.p.d.), en calidad de compañera 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 o subsidiariamente la indexación?

2.3 Tesis de la sala y solución a los problemas jurídicos planteados. El sentido del fallo de esta Corporación será **REVOCATORIO**, con basamento en que no le asiste derecho a la actora a la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente ante el fallecimiento de Javier de Jesús Muñoz Gallego (q.e.p.d.), al no acreditar los cinco años de convivencia anteriores al deceso de éste, 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 debemos advertir es que el fallecimiento del señor Javier de Jesús Muñoz Gallego, se encuentra acreditado con el registro de defunción con indicativo serial núm. 09540668, el cual precisa que la fecha del deceso tuvo lugar el 16 de marzo de 2018. (Expediente electrónico, PDF 01, pág. 33)

2.5 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 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 16 de marzo de 2018. (Criterio expuesto por nuestra CSJ en la sentencia SL 701-2020).

2.6 Calidad de pensionado. Debe tenerse en cuenta que el fallecido señor Javier de Jesús Muñoz Gallego fue pensionado por vejez por parte de Colpensiones, a través de la Resolución No 004802 de 26 de febrero de 2007 (fol. 4 archivo No GRP-HPE-EV-CC-8275365 expediente administrativo), a partir del 01 de marzo de 2007, en cuantía inicial de \$433.700.

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 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”¹⁷⁷. 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”^[78]. 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”^[79]”

2.8 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 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 anotar en este punto, que si bien la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1730-2020, rectificó el criterio de exigir el requisito de convivencia a la cónyuge o compañera permanente cuando el causante correspondiere a un afiliado fallecido, en el sentido 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 dispuso que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia debía 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, 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.

2.9 Derecho reclamado por la señora Janet Emilse Álvarez Tabares.

2.9.1 Edad. Con relación al primer requisito no existe reparo alguno, puesto que nació el 08 de agosto de 1971, según da fe la copia de su cédula de ciudadanía (Archivo No 01 pág. 25), luego para la muerte del señor Javier de Jesús Muñoz Gallego contaba con 46 años cumplidos, punto que no fue objeto de controversia por la pasiva.

2.9.2 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 los diferentes actos administrativos expedidos por Colpensiones (SUB165232 del 22 de junio de 2018) se arriba a la conclusión de que la discusión planteada no consiste en sí acredita o no la calidad de compañera permanente, sino el eje toral de discusión es 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 de la cónyuge. Este requisito constituye en punto central de la controversia, pues una vez se presentó la señora Janet Emilse Álvarez Tabares, en calidad de compañera permanente a reclamar la pensión de sobrevivientes ante COLPENSIONES, dicha entidad mediante resolución SUB165232 del 22 de junio de 2018 (Fols. 21 a 24 archivo No 01) le negó la prestación esgrimiendo que *“De acuerdo a la información verificada, cotejo de documentación, entrevistas y trabajo de campo, se logró confirmar que el señor Javier de Jesús Muñoz Gallego y la señora Janet Emilsen Álvarez Tabares, convivieron bajo el vínculo de unión marital de hecho desde el 27 de febrero de 1989 hasta el 13 de agosto de 2016, fecha en la que se separan sin volver a convivir...”*.

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 la apoderada judicial de la parte actora esgrime que la convivencia inició desde el 27 de febrero de 1989 hasta el óbito del señor Muñoz Gallego (16/03/2018), y para ello trae al cartulario la testifical de Luis Felipe Muñoz Álvarez y Sindi Marcela Muñoz Álvarez; a su vez, la entidad encartada insiste en que no se logra demostrar la convivencia en los últimos cinco años anteriores al fallecimiento del señor Muñoz Gallego.

Luis Felipe Muñoz Álvarez, quien manifestó ser hijo de la demandante y el causante, dijo inicialmente que vivía en unión libre, pero seguidamente aclaró que vive con su mamá en el barrio Buenos Aires, en la calle 43 sin recordar el resto de la dirección; que desde antes del fallecimiento de su padre Javier de Jesús Gallego vivía por fuera, aproximadamente desde los 22 años; que es conductor, no es casado y no tiene hijos; que sus padres vivían en el Salvador por mucho tiempo, desde cuando él nació hasta el último momento, es decir, el fallecimiento de su padre; que ellos convivían en la misma casa con su hermana y una sobrina; que no conoció de separaciones; que sus padres siempre vivieron allí; que ni su padre ni madre tuvieron otra relación; que siempre eran unidos; que ya en lo último su mamá dormía en una habitación en el tercer piso, ya que su papá se “volvía muy cansón”; que su padre falleció de cáncer en el hígado; que su padre había empezado con la enfermedad hace un año y estuvo un tiempo incapacitado, alrededor de 3 meses en el año 2018; que su padre falleció en la clínica SaludCoop de la 80; que su padre los últimos días estuvo hospitalizado y quien estaba pendiente era su hermana en el día y en las noches su mamá; el entierro fue a través de la

funeraria San Vicente y se pagó a través del seguro; que las honras fúnebres fue en la iglesia de Loreto, y que allí estaba su mamá; que su mamá trabajó un tiempo en temas de aseo, en hoteles y en concesionarios; que en la actualidad su mamá no trabaja, sino que depende de él; que con la familia de su papá no ha habido buen ambiente, son metidos y envidiosos; que una tía vive en la misma casa donde convivieron sus padres; que su mamá no tuvo otras relaciones. Sostuvo además que, cuando falleció su papá le dijo a su mamá que se fuera a vivir con él, y ella se fue a vivir “conmigo” después de las novenas; que la separación, es decir, que dormían en camas diferentes, lo fue por temas de edad y de comportamiento, pero fue últimamente, por allí 3 meses; que el cuidado de su padre en la clínica fue a cargo de su hermana y su mamá, que ellas dos se “defendían”; que cuando su padre falleció les dieron un dinero de parte de la empresa de transporte donde trabajaba su papá; que su mamá se fue a vivir con él por iniciativa de éste; que por la enfermedad de su papá cada uno tenía su propia habitación.

Por su parte, Sindi Marcela Muñoz Álvarez, asentó que es hija de la demandante y el causante; que vive en unión libre y tiene dos hijos; que la convivencia de sus padres fue por alrededor de 27 años, desde que su madre quedó en embarazo de él; que la convivencia fue hasta el 16 de marzo de 2018; que nunca se separaron, la diferencia era que vivían en cama separada, porque cuando el empezó con la enfermedad era muy cansón con todo, por ello su mamá decidió ir a la alcoba del tercer piso; que dormían en cama separada aproximadamente dos años antes de fallecer su papá; que la relación era bien, sólo que con los años empezó a cambiar; que infidelidad no hubo; que su mamá no tuvo otras relaciones; que su papá ya venía con la enfermedad y se puso muy caprichoso; que ellos los entendían, y en ningún momento abandonaron la casa; que su padre falleció de cáncer en el hígado; que su enfermedad empezó de forma silenciosa un año antes y ocho días antes fue hospitalizado y falleció; que en el hospital en el día iba ella y en la tarde iba su mamá y le colaboraba; que su mamá trabajó por allí 12 años en oficios varios; que los gastos del hogar eran compartidos por sus padres; que la relación con la familia de su padre era muy mala, que no los han querido; que ella se quedó en la casa donde convivían sus padres después del fallecimiento de su padre, y allí se organizó con su pareja; que después del fallecimiento de su padre les dieron un dinero de Cotrafa; que sus padres sí convivieron, solo que la diferencia era que no dormían en la misma cama; que ella estuvo el día que se realizó la investigación administrativa, y la señora que hizo la investigación administrativa no la dejaba ni responder; que su hermano se fue a vivir sólo por allí unos cinco años antes de fallecer su padre; que se murió su papá y su hermano se llevó a vivir con él a su mamá, además por los malos entendidos con sus tías; que si se iban todos de la casa sus tías se apropiaban del inmueble; que sus tías Blanca y Bertha vivían ofendidas porque sus padres ya no dormían juntos; que mientras su padre estuvo en el hospital sólo eran las dos, es decir, ella y su mamá las que estaban pendiente de él, puesto que las tías eran

más enfermas que su padre; que su papá era el que llevaba los gastos de la casa cuando su mamá no trabajaba; que las honras fúnebres se hicieron en la iglesia de Loreto, y allí estuvo presente su mamá; que su mamá se fue de la casa con su hermano para evitar problemas con sus tías; que la persona que fue a realizar la entrevista, sólo entrevistó a su mamá y no le quiso hacer entrevista a ella.

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 los testigos permite colegir que no se demuestra con su versión *“realmente una comunidad de vida”* entre la pareja Muñoz Álvarez, por lo menos durante los últimos cinco años anteriores al deceso del señor Javier de Jesús Muñoz Gallego, ya que sus manifestaciones tienden a favorecer la tesis expuesta por la demandante, y pese a que, ciertamente tienen relación de consanguinidad con la actora, por tener la condición de hijos, tal circunstancia merece que sus dichos sean analizados con mayor rigurosidad, pues si bien pueden aportar información del cómo se dio esa convivencia con sus padres, en la medida en que son testigos directos de lo que pudo haberse presentado al interior del núcleo familiar, también es cierto que en procura de defender la posición de su madre, pueden incurrir en serias contradicciones que hacen que su versión no sea de la suficiente credibilidad para estructurar la convivencia exigida por la norma, como a continuación se detallará.

Lo primero que viene a propósito colegir es que el a quo no valoró en debida forma la investigación administrativa que realizó COLPENSIONES el 22 de junio de 2018 (Fol. 1 a 4 archivo No 2018_6483989 expediente administrativo), punto sobre el cual, conviene traer a colación lo decantado por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL5814-2014, reiterada en la SL9417-2015, que:

*“Así se afirma por cuanto, el informe que envió el investiga[do]r y que obra a folio 32 y 33, (...) es (...) un documento declarativo emanado de un tercero que **debe ser tratado como un testimonio**, en tanto que su contenido (...) es (...) la información que recogió el funcionario de terceras personas, tal como lo ha precisado la Sala en la sentencia CSJ SL, 17 abril. 2012, rad. 39922 (...)”*

Lo anterior sirva para decir que, la investigación administrativa no solo contiene el documento que resume la declaración de las personas, sino también, se encuentra los audios (Expediente administrativo, archivo No 14), de cada una de las personas entrevistadas, de las que llama

poderosamente la atención de la Sala la versión de la actora, quien en aquella oportunidad manifestó lo siguiente: que la convivencia con Javier de Jesús Muñoz Gallego duró 27 años, y de aquella relación procrearon dos hijos; frente a la pregunta atinente a cuándo terminó la convivencia, respondió que “terminó el 13 de agosto de 2016”; que la causa fue “porque ya no nos entendíamos”; que dependía económicamente de Javier de Jesús Muñoz Gallego, pero de esos 27 años “le rebajo cinco”, ya que empezó a trabajar y compartían gastos. Ante la pregunta sobre el lugar dónde convivieron antes de la separación, dijo que en la calle 34 No 34 C-61 interior 202; exhibió dos fotografías, aduciendo que la primera correspondía hace 4 años, y la otra “hace dos años antes de la separación”; que no estuvo el día del fallecimiento en la clínica, manifestando que “yo si fui 2 días antes”; en relación con la pregunta del cuidado del señor Javier de Jesús Muñoz Gallego al momento de su hospitalización, respondió que era Sindi Marcela Muñoz mi hija, así mismo que “le colaboró una nuera- la esposa de mi hijo”. Frente a la pregunta de sí para la fecha del fallecimiento de Javier de Jesús Muñoz Gallego vivía con Usted, respondió que “no”; que se conocieron cuando ella tenía 17 años, estuvieron dos años de novios y se organizaron, que a pesar de que había mucha diferencia de edad, “a mí no me importaba la edad de él y tampoco lo deje por la edad”, sino que ya no nos comprendíamos. Agregó, que cuando realizó la reclamación de la prestación llevó una declaración extra - juicio de dos testigos, frente a los cuales dijo que “le voy a decir la verdad, llevan 5 o 6 años de habernos conocido”.

Igualmente, se realizó entrevista a Vanesa Arroyave Castañeda, quien manifestó que conoció a la pareja hace 24 años, pero que desde hace dos años antes de fallecer el señor Javier de Jesús Muñoz Gallego, la actora lo abandonó para iniciar convivencia con otra pareja, y que las personas que estuvieron pendiente del cuidado personal del causante fueron sus hijos Luis Felipe y Cindy.

Ahora, en el interrogatorio de parte absuelto por la accionante en el transcurso del proceso, se le puso de presente el documento contentivo de la investigación administrativa, y sobre el particular sostuvo que respecto de las respuestas de los vecinos que manifestaron que en los últimos dos años no había convivido con Javier de Jesús Muñoz Gallego, debió haber sido Bertha Inés Muñoz, la hermana del causante, quien “tuvo que haber hablado mal de mí, es muy metida en todo”; igualmente, al inquirírsele sobre la razón del porqué había manifestado en la investigación administrativa que la convivencia terminó el 13 de agosto de 2016, relató que “cuando a uno le hacen la entrevista me cogió los nervios”, pero que la convivencia fue hasta el final, y más adelante, volvió a manifestar que “fue que me equivoque de pregunta”; en relación con la declaración de María Aura Franco, quien también manifestó que la convivencia se había roto hace dos años antes del fallecimiento del causante, dijo que “eso tuvo que decirlo Bertha”; y frente a la convivencia, que no dejaron de convivir en la misma casa, sólo que

dormían en camas diferentes, ella en el tercer piso y el causante en el segundo piso, pero que ello fue porque el señor Javier de Jesús Muñoz “estaba tan neciesito por la edad”, muy caprichosito”, y por eso, dormían en cama diferente “dos añitos antes de haber fallecido”.

Del recuento probatorio anterior, también llama la atención de la Sala que la actora de manera espontánea haya manifestado en la investigación administrativa en más de tres oportunidades que dejó de convivir con el señor Javier de Jesús Muñoz Gallego, y que los vecinos en esa misma oportunidad hayan referido la misma situación, pero que a pesar de ello, la razón de que los vecinos hayan dado tal versión sea como consecuencia de que la hermana del causante les haya dicho que dijeran eso, pues si hipotéticamente se sostuviera que por la mala relación que la actora tuvo con las hermanas del causante los vecinos dieron esa versión, no se explica la Sala que haya sido la misma actora quien refirió como fecha de terminación de la convivencia el 13 de agosto de 2016, y es que, tal fecha no provino de la entrevistadora, sino de la propia demandante, por lo que, tampoco puede desdibujarse la investigación administrativa con el argumento expuesto por la actora de que se le hicieron preguntas hostiles o que “fue que se equivocó de pregunta” o estaba “nerviosa”, ya que, al escuchar la entrevista no se advierten las circunstancias justificativas de sus respuestas.

De otro lado, en el transcurso del proceso judicial la actora esgrime que en efecto en los últimos dos años vivieron en la misma casa pero en camas separadas, lo que en línea de principio, tal circunstancia no desvanece la convivencia real de una pareja, pues no es requisito *sine qua non* que se deba compartir el mismo lecho, ya que pueden presentarse circunstancias que ameriten analizar cada caso en particular; no obstante, en el presente caso, no se logra demostrar por la actora su versión, esto es, que los últimos años hayan convivido en la misma casa pero en cama diferente, dado que para ello la actora trajo como testigos a sus dos hijos, quienes para la Sala no merecen credibilidad por las siguientes razones: en relación con Luis Felipe Muñoz Álvarez, desde el inició de su declaración tuvo una ostensible confusión, ya que manifestó que convivía en unión libre, y ante el requerimiento de la a quo de que aclare lo dicho, dijo que no era así, que vivía era con su mamá; del mismo modo, dijo que se había salido a vivir sólo desde antes del fallecimiento de su padre y que luego de fallecer éste, se había llevado a su madre a vivir con él; no obstante, la actora en el interrogatorio dijo que para el momento del fallecimiento de Javier de Jesús Muñoz “vivíamos mis dos hijos, la nieta (hija de Sindi) y él (Javier de Jesús Muñoz), es decir, en realidad no se tiene certeza de que el testigo haya vivido sólo antes del fallecimiento de su padre, y por ende, tampoco merece credibilidad el que haya llevado a su madre a vivir con él después del fallecimiento de su padre. Otra de las contradicciones del deponente, es que sostiene la versión de la actora de que vivían en la misma casa pero en diferente habitación, y al preguntarle por el tiempo en que aquello aconteció, dijo que fue “últimamente” por allí tres meses; empero, la actora y la otra

testigo, quien es hermana de aquel, sostuvieron que fue aproximadamente hace dos “añitos”; de igual manera, respecto del cuidado de su padre en la clínica, dijo que estuvo a cargo de su hermana y su mamá, que ellas dos se “defendían”, pero tal versión no coincide con lo dicho por la demandante en la investigación administrativa, cuando dijo que era Sindi Marcela Muñoz “mi hija”, y “le colaboró una nuera- la esposa de mi hijo”. Disertaciones que a la luz de la sana crítica no permiten consolidar una prueba fehaciente de la convivencia en los últimos cinco años con su versión, razón por la cual, el a quo se equivocó en la valoración que hizo del acopio probatorio.

En lo tocante a Sindi Marcela Muñoz Álvarez, también se presentan contradicciones con el dicho de su progenitora, puesto que manifestó que el cuidado de su padre en los días de hospitalización fue a cargo de ella y su mamá, quienes se turnaban, aquella en la mañana y su mamá en la tarde; sin embargo, ello no concuerda con lo que dijo su madre en la entrevista, esto es, que el cuidado estaba a cargo de su hija y su cuñada “esposa de mi hijo”; asimismo, dijo que convivieron en la misma casa pero en camas separadas aproximadamente dos años antes de fallecer su papá, pero que fue porque su papá ya venía con la enfermedad y se puso muy caprichoso, mas cuando se les preguntó por la enfermedad de su padre, respondieron tanto la actora como la testigo que la enfermedad fue silenciosa y empezó un año antes de fallecer, es decir, la razón de que eventualmente hayan dejado de compartir en la misma cama, no pudo haber sido por cuestión de su enfermedad, ya que esta empezó un año antes de fallecer y la razón de no dormir en la misma cama según la testigo y la demandante databa de hace dos años. Igualmente, incurre en contradicción con el supuesto fáctico relacionado con su hermano, es decir, si para la fecha de fallecimiento de su padre vivía en la misma casa o ya se había ido a vivir solo hace cinco años.

Igualmente, se aportaron las declaraciones extra-juicio de William Ricardo Romero Silva y Yaned Ospina Suarez (Archivo GRP-MCC-TE-2018 expediente administrativo), en las que manifiestan que conocieron a la pareja Muñoz Álvarez viviendo bajo el mismo techo y compartiendo de forma ininterrumpida lecho, techo y mesa desde el 27 de febrero de 1989 hasta el 16 de marzo de 2018, 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 claridad, precisión, concordancia y contundencia de la prueba testimonial, mal haría la Sala en acoger sin fórmula de juicio 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 hagan entrever esa comunidad de vida, acompañamiento y “camino hacia un destino común” como pareja en los últimos cinco años de vida de Javier de Jesús Muñoz Gallego, pues omiten referirse al hecho al que aduce la demandante relativo a la supuesta convivencia en camas diferentes, así como tampoco asoma en las declaraciones extra procesales circunstancias del cómo se desarrolló la convivencia, por lo que, tal medio suasorio resulta insuficiente en punto a la acreditación de la convivencia exigida. Además, no se explica cómo la actora señala que tales testigos “llevan cinco o seis años de habernos conocido”, pero en la declaración digan que les consta la convivencia de aproximadamente 18 y 28 años, respectivamente.

Del mismo modo, vale acotar por la Sala, que no se soslaya el hecho de que al absolver interrogatorio de parte, la señora Janet Emilse Álvarez Tabares manifestó que la separación sólo fue respecto a que dormían en camas diferentes, y que la versión de los declarantes en la investigación aconteció por la mala relación con las hermanas del *de cujus*, señor Javier de Jesús Muñoz; empero, ha de anotarse que lo asentido por las partes al absolver 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 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.

Allende de lo dicho, y confrontado con el acervo probatorio, el dicho de la demandante no está corroborado por ninguna prueba en el plenario, adunado a que, por el contrario, lo que se desprende son serias contradicciones al contrastar su versión con la prueba testimonial, es decir, no se vislumbra esa “*auténtica comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión, apoyo espiritual y físico y camino hacia un destino común*” en los últimos cinco años de vida de Javier de Jesús Muñoz Gallego, en razón de lo cual, es equivocado entender como lo pretende el apoderado judicial de la activa, que se dé por acreditado la convivencia con el dicho de la demandante en el interrogatorio de parte.

Del mismo modo, no se desconoce que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en desarrollo de su jurisprudencia ha señalado que, *“a pesar de la distancia física entre una pareja, es posible que subsistan lazos afectivos, de apoyo y solidaridad, y la no cohabitación obedezca a circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares, de tal forma que ello no implique por sí mismo que desaparezca la comunidad de vida de la pareja”* (CSJ SL14237-2015, CSJ SL6519-2017 y CSJ SL5141-2019, entre otras); empero, en el cartapacio procesal no se logra extraer que aun aceptando la convivencia en la misma casa pero en diferente cama, hayan subsistido o exteriorizado esos lazos afectivos, de apoyo y solidaridad o de vida en común en los últimos cinco años antes del fallecimiento de Javier de Jesús Muñoz Gallego, propios de la convivencia y que sean generatrices del derecho pensional reclamado.

En conclusión, 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, toda vez que no logra acreditarse la convivencia en los últimos cinco años anteriores al deceso de Javier de Jesús Muñoz Gallego, pues es la misma demandante quien confesó que no convivió con el causante desde el 13 de agosto de 2016, y en ese orden se deberá revocar la decisión de primera instancia, y dar por acreditada la excepción de mérito de inexistencia de la obligación de reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes propuesta por COLPENSIONES, quedando resueltas las demás excepciones formuladas e implícitamente por sustracción de materia.

3. Costas. En segunda instancia se impondrá condena en costas a cargo de la parte demandante y a favor de Colpensiones, por haber prosperado el recurso de apelación propuesto por Colpensiones, fijándose las mismas en ½ SMLMV, esto es, \$580.000. Las de primera instancia se revocan y correrán a cargo de la parte demandante. Tásense.

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.: REVOCAR la sentencia materia de apelación, proferida el 11 de julio de 2023 por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Medellín, mediante la cual otorgó el derecho pensional a la actora, para en su lugar, **DECLARAR** probada la excepción de inexistencia de

la obligación de reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes propuesta por COLPENSIONES, y en consecuencia, **ABSOLVER** a **COLPENSIONES** de todas y cada una de las pretensiones propuestas por JANET EMILSE ÁLVAREZ TABARES, de conformidad con las consideraciones expuestas en esta providencia.


SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandante y a favor de Colpensiones, en la suma de ½ SMLMV, esto es, \$580.000. Las de primera se revocan y correrán a cargo de la demandante. Tásense.

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.

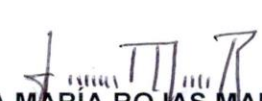
Déjese copia de lo decidido en la Secretaría de la Sala, previa anotación en el registro respectivo, **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

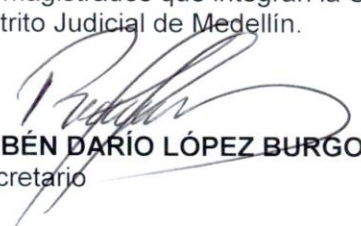

VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO
Magistrado Ponente


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