

TEMA: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE- Para determinar la calidad de beneficiaria es primordial la acreditación del requisito de convivencia, como elemento material, muestras reales y efectivas de la continuación de la vida común, el amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real y afectiva durante los 5 años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado.

HECHOS: Pretende la demandante que se condene a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge supérstite del señor Otoniel de Jesús Villegas Vásquez desde 12 de octubre de 1991; en consecuencia, se condene a la demandada al reconocimiento y pago del retroactivo.(...) El Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia del 7 de julio de 2023, ordenó DECLARAR que la señora TULIA ELENA GONZALEZ TAMAYO es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada con ocasión al fallecimiento de su cónyuge OTONIEL DE JESUS VILLEGAS VASQUEZ, en virtud del Decreto 758 de 1990. Como problema jurídico, lo primero que debe esclarecerse es si la solicitante acreditó en debida forma o no los requisitos para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge, perseguida en razón de la muerte de Otoniel de Jesús Villegas Vásquez, hecho acaecido el 12 de octubre de 1991, en especial el requisito de la convivencia. Definida esta situación jurídica, y de ser el caso, se analizará si la señora González Tamayo tiene derecho o no a una suma superior a la deducida en el fallo que se revisa por motivo de mesadas debidas.

TESIS: Pues bien, y de igual manera que lo hizo la a quo, para resolver el asunto se tiene que la normatividad aplicable acorde a la teoría del hecho causante es la vigente al momento en que acaeció la contingencia asegurada, por lo que al haber ocurrido el deceso el 12 de octubre de 1991, debe aplicarse las regulaciones contenidas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 0758 del mismo año. En el artículo 27 de esta normatividad, se dispone que tienen derecho a la pensión de sobrevivientes, las siguientes personas: 1. En forma vitalicia, el cónyuge sobreviviente y, a falta de éste, el compañero o la compañera permanente del asegurado. Se entiende que falta el cónyuge sobreviviente: a) Por muerte real o presunta; b) Por nulidad del matrimonio civil o eclesiástico; c) Por divorcio del matrimonio civil; y d) Por separación legal y definitiva de cuerpos y de bienes.(...) De la anterior norma se infiere entonces que la (el) cónyuge del afiliado (a) o pensionado (a) es la persona que tiene una prevalencia sobre la compañera permanente para acceder a la pensión de sobreviviente, dado que la anterior tendrá la posibilidad de acceder a ella si la cónyuge faltare o perdiera el derecho de dicha prestación, causales contenidas en el artículo 30 del Acuerdo 049 de 1990 (Decreto 0758 de 1990) las cuales son: 1° El cónyuge, cuando el cónyuge sobreviviente en el momento del deceso no hiciera vida en común con el causante, salvo que se hubiera encontrado en imposibilidad de hacerlo porque éste abandonó el hogar sin justa causa o le impidió su acercamiento o compañía. En este evento el compañero o compañera permanente del causante no tendrá derecho a la pensión de sobrevivientes.(...) Respecto a la convivencia la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2144-2023 expresó: (...)”. Al no existir un listado taxativo de los motivos para aludir a una falta de convivencia, corresponde al juez laboral analizar las circunstancias de cada caso, sin limitarse a verificar las eventualidades meramente formales de disolución del vínculo matrimonial, establecidas en el artículo 27 de la citada reglamentación. Frente a este tema en la providencia CSJ SL2444-2017, se adoctrinó: Se entiende que falta el cónyuge sobreviviente: a) Por muerte real o presunta; b) Por nulidad del matrimonio civil o eclesiástico; c) Por divorcio del matrimonio civil y, d) Por separación legal y definitiva de cuerpos y de bienes (...). Y ello es así, por cuanto la falta de cónyuge también puede ocurrir, por

ejemplo y fuera de las anunciadas eventualidades, por haberse perdido entre los cónyuges la cohabitación o convivencia, elemento esencial de tal clase de vínculos jurídicos, por circunstancias no atribuibles al pensionado fallecido (artículo 7º del Decreto 1160 de 1989); y aún, por haber cesado definitivamente la vida en común con el causante, salvo cuando el cónyuge sobreviviente se hubiera encontrado en imposibilidad de hacerlo porque aquél abandonó el hogar sin justa causa o le impidió su acercamiento o compañía (artículo 30 del citado acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 de la misma anualidad). Es decir, la falta de cónyuge a que se refieren preceptivas como las mencionadas no puede entenderse única y exclusivamente desde la perspectiva de la disolución del vínculo jurídico que ató al causante con el beneficiario de la prestación por sobrevivencia (muerte, nulidad, divorcio y separación legal), sino también, desde la pérdida de su esencialidad, esto es, para estos casos, la causada por dejación definitiva de la comunidad de vida de la pareja (artículo 1501 del Código Civil). No puede ser de otra manera, pues lo que ha entendido la Corte por fuente del derecho pensional de sobrevivencia no es la simple formalidad jurídica que ata al causante con su pareja, sino el hecho real de la convivencia y el apoyo mutuo que en vida se dispensaron durante el término mínimo previsto en la ley, lo cual impone --al producirse el fallecimiento-- mantener o salvaguardar en grado mínimo las condiciones económicas y de seguridad social que en vida común disfrutaban, de suerte que la muerte del causante no deje a ésta, como parte de su núcleo familiar que es, en estado de desprotección y vulnerabilidad.(...) De lo anterior se concluye entonces que la separación de los cónyuges no solo se produce por lo descrito en el artículo 30 de la referenciada norma, sino también cuando estos no tienen una real convivencia y apoyo mutuo al momento de fallecer el pensionado o afiliado siendo así la responsabilidad de la (el) cónyuge acreditar dicha convivencia y que, si bien la norma no estipula un tiempo determinado, este si tiene que ser anterior a la muerte del causante.

MP.CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES

FECHA:30/07/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Medellín, treinta (30) de julio de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los Magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES (ponente), VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ, cumplido el traslado de que trata el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a dictar la sentencia que corresponde en este proceso ordinario de doble instancia instaurado por **TULIA ELENA GONZALÉZ TAMAYO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** - y vinculado al proceso como litisconsorte necesario **JUAN FERNANDO VILLEGAS CONGOTE** (Radicado 05001-31-05-004-2017-000257-01).

ANTECEDENTES

Pretende la demandante que se condene a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge supérstite del señor Otoniel de Jesús Villegas Vásquez desde 12 de octubre de 1991; en consecuencia, se condene a la demandada al reconocimiento y pago del retroactivo; asimismo se condene a la anterior a que las mesadas pensionales causadas desde el año 1991 se incrementen anualmente conforme al porcentaje sobre el cual incrementó el salario mínimo; además se condene a Colpensiones al reconocimiento y pago de los intereses moratorios; de igual manera que se condene a la demandada a que al momento efectivo del pago de las condenas económicas sean indexadas; por último, que se condene a la demandada en costas.

Como fundamento de sus pretensiones narró: contrajo matrimonio con el señor Otoniel de Jesús Villegas Vásquez el 22 de diciembre de 1973; su convivencia, la cual se dio hasta la fecha del fallecimiento de su cónyuge, se llevó en la carrera 68 #42-36, barrio San Joaquín de la ciudad de Medellín; de la anterior unión procrearon un hijo el cual falleció al día siguiente de su nacimiento; el señor Villegas murió el 12 de octubre de 1991 habiendo cotizado al ISS un total de 981 semanas; después de la muerte de su esposo entró en una depresión profunda y en el año 1993 se mudó a Estados Unidos sin saber que tenía derecho a reclamar una pensión de sobreviviente por la muerte de su esposo ante el ISS; después de muchos años y varias estafas el

13 de marzo de 2013 radicó ante Colpensiones la solicitud del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la cual fue desfavorable mediante la Resolución GNR 297138 del 8 de noviembre de 2013, debido a que no pueden pagar dos pensiones por la muerte del señor Otoniel de Jesús, en razón a que se había pagado la indemnización sustitutiva en cuantía de \$3.174.200 al hijo extramatrimonial del causante Juan Fernando Villegas Congote; mediante la Resolución GNR 401660 del 14 de noviembre de 2014 Colpensiones emitió una nueva resolución en cual negó la solicitud debido a que no se pudo establecer la convivencia de los cónyuges; la demandante interpuso recurso y Colpensiones mediante Resolución VPB del 12 de junio de 2015 resolvió el anterior y manifiestan que no pueden pagar dos pensiones, pero aceptan la convivencia de los cónyuges.

Colpensiones como entidad demandada, en la oportunidad legal, contestó el escrito de la demanda en el cual se opuso a todas y cada una de las pretensiones, en especial a que se reconozca y pague la pensión de sobreviviente a la demandante, debido a que carece de fundamentación fáctica y legal, porque la actora no ha probado la convivencia efectiva con el afiliado fallecido, tal como lo exige la normativa de la seguridad social. Frente a los hechos indicó que no le constaban. Para su defensa propuso excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación, ausencia de causa para pedir, prescripción y buena fe.

Juan Fernando Villegas Congote, por medio de curador *ad litem*, dio respuesta a la demanda, en el cual se opuso a todas y cada una de las pretensiones y solicitó al despacho se declare en firme el contenido de la Resolución GNR 297138 del 8 de noviembre de 2013, por cumplir los requisitos formales y materiales. Aceptó la fecha del matrimonio, el reconocimiento a Juan Villegas de indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, la negación de la pensión a la demandante y el recurso de apelación confirmando la negativa de la pensión; de los demás hechos manifestó que no le constaban. Como excepciones de mérito presentó: falta de legitimación en la causa por activa, derecho de exclusividad para reclamar los dineros equivalentes a la indemnización sustitutiva y prescripción, entre otras.

El Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia del 7 de julio de 2023, ordenó lo siguiente:

PRIMERO: DECLARAR que la señora TULIA ELENA GONZALEZ TAMAYO identificada con la C.C 32.348.116 es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada con ocasión al fallecimiento de su cónyuge OTONIEL DE JESUS VILLEGAS VASQUEZ con CC. 70.053.797, en virtud del Decreto 758 de 1990.

SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES- a reconocer y pagar a la señora TULIA ELENA GONZÁLEZ TAMAYO la pensión de sobrevivientes, con las mesadas no prescritas a partir del 8 de noviembre de 2010, con una

mesada equivalente a la suma de \$ 1.256.437 en proporción de 14 mesadas al año, sin perjuicio de los incrementos de ley.

Por concepto de retroactivo pensional causado entre el 8 de noviembre de 2010 al 30 de junio de 2023 se condena al pago indexado de DOSCIENTOS NOVENTA MILLONES DOSCIENTOS DIECIOCHO MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y SEIS PESOS \$290.218.646.

AUTORIZAR a COLPENSIONES para descontar del retroactivo reconocido, el valor de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud causada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva. A partir del 01 de julio de 2023 COLPENSIONES deberá seguir pagando una mesada pensional equivalente a DOS MILLONES DOSCIENTOS VEINTICUATRO MIL DOSCIENTOS DIECINUEVE PESOS (\$2.224.219), sin perjuicio de los reajustes que haya lugar por el incremento legal que cada año tienen las pensiones conforme lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

TERCERO: ABSOLVER a COLPENSIONES, de las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: DECLARAR parcialmente probada parcialmente la Excepción de prescripción por lo manifestado en la parte motiva.

QUINTO: CONDENAR en costas a ADMINISTRADORA COLOMBINA DE PENSIONES COLPENSIONES por resultar vencida en juicio. Se fijan agencias en derecho en la suma equivalente al 7% de la condena en concreto \$ 20.315.305.

SEXTO: CONCEDER el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

Inconforme con la decisión, el apoderado de la demandante interpuso recurso de apelación en cuanto a la indexación de la mesada pensional, teniendo en cuenta que Colpensiones realizó una liquidación y la aportó con el expediente administrativo, siendo esta mayor a la que determinó el juzgado; solicitó entonces que se revise el monto de la pensión de sobrevivientes y el retroactivo liquidado.

De la misma manera, la apoderada de Colpensiones interpuso recurso de apelación con el fin de que se revoque en su integridad la decisión y, en su lugar, se absuelva de todo lo pedido. Afirma que para el período comprendido entre el 1 de enero de 1990 y el 31 de octubre de 1991, se registran tres movimientos de migración, en donde se puede observar que en esos tiempos la señora Tulia tuvo tres ingresos a Colombia: el primero, el 17 de febrero de 1991, el segundo, el día siguiente al fallecimiento del causante, y el tercero, el 13 de noviembre de 1991; además tuvo una salida del país el 29 de noviembre de 1991, es decir, 16 días después del fallecimiento del señor Otoniel; en el interrogatorio de parte manifestó que esos viajes se realizaban para tramitar la residencia en Estados Unidos y que el último viaje lo realizó porque después de la muerte del señor Otoniel quedó muy mal y tenía un apartamento arrendado allá y tenía que deshacer ese contrato, diferente a lo que dijo la señora Gloria quien manifestó que todos los viajes de su hermana los hacía para ver a su madre, cuidar de ella y traer cosas para vender; además, cuando se le preguntó a la

señora Margarita si tenía conocimiento de que la señora Tulia y el señor Otoniel se querían ir a vivir a Estados Unidos ella respondió que primero se fue la demandante y se quedó callada reformulando la respuesta señalando que se fue la señora Tulia y después la pareja fue de paseo, pero lo anterior nunca lo manifestó la demandante, siempre mencionó que se había ido sola por los trámites de residencia, ya que el señor Otoniel no podía viajar por el trabajo y le quedaba imposible desplazarse; asimismo téngase en cuenta el testimonio de la señora Lourdes quien indicó que la señora Tulia estaba radicada en Estados Unidos antes del fallecimiento del señor Otoniel, que se había separado por un tiempo; es por ello que la demandante no se encontraba en Colombia cuando el señor Otoniel falleció y por ello viajó al día siguiente para estar en el funeral; en razón a lo manifestado se puede concluir que la demandante perdió el derecho a la pensión de sobreviviente teniendo en cuenta que al tiempo del deceso del señor Otoniel no convivían juntos, tal como lo establece el artículo 30 del acuerdo 049 de 1990 numeral primero.

En el término pertinente, las partes presentaron sus alegaciones de segunda instancia, con argumentos semejantes a los expuestos en las etapas procesales transcurridas en primer grado.

CONSIDERACIONES

La Sala restringirá su estudio a los puntos objeto de apelación planteados por los apoderados de la demandante y Colpensiones, conforme a las directrices que para el efecto traza el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, en concordancia con el artículo 35 de la Ley 712 de 2001. Aquellas condenas u órdenes impuestas a la anterior entidad que no hayan sido apeladas, serán estudiadas por la vía de la consulta (art. 69 del C.P. del T. y de la S.S.).

Fuera de toda discusión, por existir prueba de ello en el plenario, se encuentran los siguientes hechos: el matrimonio de la señora Tulia Elena González Tamayo y el señor Otoniel de Jesús Villegas Vásquez, el 22 de diciembre de 1973 (archivo 1, página 22); el fallecimiento del hijo de la pareja Juan Felipe Villegas González, el 10 de enero de 1975 (archivo 1, página 28); el nacimiento del hijo extramatrimonial de Otoniel de Jesús, el hoy joven Juan Fernando Villegas Congote, el 22 de agosto de 1981 (expediente administrativo 2, carpeta 1, documento 40, página 130); el fallecimiento del señor Otoniel el 12 de octubre de 1991 (archivo 1, página 24); el que este dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes por haber cotizado 981 semanas al ISS; el reconocimiento a Juan Fernando Villegas Congote de la pensión de sobrevivientes, en cuantía de \$135.992 (expediente administrativo 2, carpeta 1, documento 40, páginas 74-76); la solicitud de pensión de sobrevivientes realizada por la demandante el 13 de marzo de 2013 (expediente administrativo 1, archivo 47) y su negación (archivo 1, páginas 56-59 y 61-64).

Con estos presupuestos, el contexto de los hechos y pretensiones de la demanda, y por supuesto de lo que debe estudiarse por los recursos de apelación y el grado de consulta a favor de Colpensiones, lo primero que debe esclarecerse es si la solicitante acreditó en debida forma o no los requisitos para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge, perseguida en razón de la muerte de Otoniel de Jesús Villegas Vásquez, hecho acaecido el 12 de octubre de 1991, en especial el requisito de la **convivencia**. Definida esta situación jurídica, y de ser el caso, se analizará si la señora González Tamayo tiene derecho o no a una suma superior a la deducida en el fallo que se revisa por motivo de mesadas debidas.

Pues bien, y de igual manera que lo hizo la *a quo*, para resolver el asunto se tiene que la normatividad aplicable acorde a la teoría del hecho causante es la vigente al momento en que acaeció la contingencia asegurada, por lo que al haber ocurrido el deceso el 12 de octubre de 1991, debe aplicarse las regulaciones contenidas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 0758 del mismo año. En el artículo 27 de esta normatividad, se dispone que tienen derecho a la pensión de sobrevivientes, las siguientes personas:

1. En forma vitalicia, el cónyuge sobreviviente y, a falta de éste, el compañero o la compañera permanente del asegurado.

Se entiende que falta el cónyuge sobreviviente: a) Por muerte real o presunta; b) Por nulidad del matrimonio civil o eclesiástico; c) Por divorcio del matrimonio civil; y d) Por separación legal y definitiva de cuerpos y de bienes.

De la anterior norma se infiere entonces que la (el) cónyuge del afiliado (a) o pensionado (a) es la persona que tiene una prevalencia sobre la compañera permanente para acceder a la pensión de sobreviviente, dado que la anterior tendrá la posibilidad de acceder a ella si la cónyuge faltare o perdiera el derecho de dicha prestación, causales contenidas en el artículo 30 del Acuerdo 049 de 1990 (Decreto 0758 de 1990) las cuales son:

1° El cónyuge, cuando el cónyuge sobreviviente en el momento del deceso no hiciere vida en común con el causante, salvo que se hubiera encontrado en imposibilidad de hacerlo porque éste abandonó el hogar sin justa causa o le impidió su acercamiento o compañía. En este evento el compañero o compañera permanente del causante no tendrá derecho a la pensión de sobrevivientes.

Respecto a la convivencia la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2144-2023 expresó:

(...)”

Al no existir un listado taxativo de los motivos para aludir a una falta de convivencia, corresponde al juez laboral analizar las circunstancias de

cada caso, sin limitarse a verificar las eventualidades meramente formales de disolución del vínculo matrimonial, establecidas en el artículo 27 de la citada reglamentación.

Frente a este tema en la providencia CSJ SL2444-2017, se adoctrinó:

Se entiende que falta el cónyuge sobreviviente:

- a) Por muerte real o presunta;*
- b) Por nulidad del matrimonio civil o eclesiástico;*
- c) Por divorcio del matrimonio civil y,*
- d) Por separación legal y definitiva de cuerpos y de bienes*

(...)”.

Y ello es así, por cuanto la falta de cónyuge también puede ocurrir, por ejemplo y fuera de las anunciadas eventualidades, por haberse perdido entre los cónyuges la cohabitación o convivencia, elemento esencial de tal clase de vínculos jurídicos, por circunstancias no atribuibles al pensionado fallecido (artículo 7º del Decreto 1160 de 1989); y aún, por haber cesado definitivamente la vida en común con el causante, salvo cuando el cónyuge sobreviviente se hubiera encontrado en imposibilidad de hacerlo porque aquél abandonó el hogar sin justa causa o le impidió su acercamiento o compañía (artículo 30 del citado acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 de la misma anualidad).

Es decir, la falta de cónyuge a que se refieren preceptivas como las mencionadas no puede entenderse única y exclusivamente desde la perspectiva de la disolución del vínculo jurídico que ató al causante con el beneficiario de la prestación por sobrevivencia (muerte, nulidad, divorcio y separación legal), sino también, desde la pérdida de su esencialidad, esto es, para estos casos, la causada por dejación definitiva de la comunidad de vida de la pareja (artículo 1501 del Código Civil). No puede ser de otra manera, pues lo que ha entendido la Corte por fuente del derecho pensional de sobrevivencia no es la simple formalidad jurídica que ata al causante con su pareja, sino el hecho real de la convivencia y el apoyo mutuo que en vida se dispensaron durante el término mínimo previsto en la ley, lo cual impone --al producirse el fallecimiento-- mantener o salvaguardar en grado mínimo las condiciones económicas y de seguridad social que en vida común disfrutaban, de suerte que la muerte del causante no deje a ésta, como parte de su núcleo familiar que es, en estado de desprotección y vulnerabilidad.

No puede olvidarse que desde la óptica del derecho del trabajo, que irradia el de la seguridad social, el juez laboral debe hacer prevalecer la realidad sobre las simples formas, situación que es claramente aplicable a materias como las aquí tratadas. Más aún cuando quiera que, se insiste, disposiciones como las estudiadas, las cuales enmarcan la situación del cónyuge y el compañero permanente sobreviviente, no son taxativas y en ellas mismas se conciben situaciones de exclusión de quien formalmente ostenta la calidad de cónyuge, con base en la ausencia del elemento determinante y esencial de comunidad de vida.

Por lo anotado, importa memorar que el criterio así expuesto fue acogido por la Corte en pluralidad de sentencias, entre ellas la de 26 de noviembre de 1997, rad. 10096, en los siguientes términos:

(...)

Debe acotarse en primer lugar, que la jurisprudencia de esta Sala ya ha precisado que para efectos de la susodicha pensión de sobrevivientes se entiende que no sólo falta el cónyuge en algunos de los eventos

mencionados por el tribunal, sino también cuando cesó definitivamente la convivencia entre los esposos mucho antes del fallecimiento de uno de ellos, salvo que el otro cónyuge se hubiere encontrado en imposibilidad de mantener la comunidad de vida matrimonial por el abandono del hogar del primero sin justa causa o por haberle impedido su acercamiento o compañía, que es precisamente la excepción contenida en el artículo 30 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 del mismo año. Este criterio jurisprudencial halla respaldo en sentencia de la Corte Suprema del 13 de diciembre de 1994, en la que se expresó:

“... El derecho pretendido por la demandante está cabalmente tutelado por el ordenamiento jurídico al haber integrado con el pensionado un hogar durante 6 años, aunque no al amparo de un vínculo matrimonial, sí fruto de la voluntad responsable de conformar una familia, en los términos del artículo 42 de la constitución Política...”

“Y es necesario precisar que no sólo falta el cónyuge en los eventos de muerte, nulidad de matrimonio o divorcio de matrimonio civil, previstos con carácter enunciativo por el artículo 6º del Decreto 1160 de 1.989, sino también en el caso gobernado por el artículo 7º. Ibídem, en que los cónyuges dejaron de cohabitar por circunstancias no imputables al pensionado fallecido, porque tal hipótesis está legalmente erigida como causal de pérdida del derecho, que entra a adquirirlo quien sí conformó una convivencia permanente con él en las postrimerías de su existencia y durante el lapso legal...”

De lo anterior se concluye entonces que la separación de los cónyuges no solo se produce por lo descrito en el artículo 30 de la referenciada norma, sino también cuando estos no tienen una real convivencia y apoyo mutuo al momento de fallecer el pensionado o afiliado siendo así la responsabilidad de la (el) cónyuge acreditar dicha convivencia y que, si bien la norma no estipula un tiempo determinado, este si tiene que ser anterior a la muerte del causante.

Conforme a lo anterior es que la Sala estudiará el caso en concreto y para tal fin al interior del plenario se cuenta con un sinnúmero de pruebas, en ellas las siguientes: La rendida por Lourdes Tangarife Solórzano ante la Notaría de Florida, Estados Unidos el 12 de abril de 2011 en cual declaró en mayo de 1988 que conoció a la pareja conformada por Otoniel y Tulia Elena en una reunión de compra y venta de bienes raíces en su agencia inmobiliaria, porque la pareja estaba buscando una propiedad que pudieran rentar con opción de compra; en ese momento los anteriores estaban viviendo en la carrera 68 #42-36, barrio San Joaquín de Medellín; indicó que desde ese momento se crearon lazos de una amistad muy estrecha y fue invitada a su casa en varias ocasiones para fechas especiales; manifestó que por razones de negocios se trasladó a vivir a Miami, Florida y después a Boynton Beach, Florida; sin embargo su comunicación siguió y siempre los invitaba a visitarla; señaló que el 20 de octubre de 1991 recibió una llamada de su amiga Tulia donde le contó que su marido falleció de un ataque al corazón, hecho que la dejó devastada y deprimida porque estuvieron muchos años juntos y se amaban profundamente; por último declaró que por todo lo anterior dio testimonio de su convivencia en el mismo techo. Añadió en su declaración

que la pareja se separó por un tiempo corto antes del fallecimiento del causante, pero que volvieron a estar juntos; indicó que la señora Tulia antes de la muerte de su esposo estaba radicada en Estados Unidos, pero que en el año 1991 cuando murió su esposo estaba en Colombia.

Ante la misma Notaría el 8 de abril de 2011 se presentó Gloria María Tamayo Vélez, quien declaró que conoció a la pareja desde el 31 de diciembre de 1970 y que asistió a su boda el 22 de diciembre de 1973; además que compartió con ellos muchas ocasiones y es testigo de que vivieron bajo el mismo techo antes de fallecer su esposo Otoniel el 12 de octubre de 1991; indicó que el anterior suceso dejó mucha tristeza a quienes lo conocieron por tantos años; manifestó que la pareja tenía su residencia en la carrera 68 #42-36 apartamento 301, barrio San Joaquín de Medellín. Preciso que es prima de la demandante y que conoce al señor Otoniel desde el año 1970, cuando viajaba a la finca de su papá en Campamento (Antioquia) a visitar a su novia Tulia Elena; indicó que en el año 1973 la anterior pareja se casó y convivieron desde esta fecha hasta la muerte del señor Otoniel; manifestó que tuvieron problemas en su matrimonio a causa de la infidelidad del causante y por ello se presentaron separaciones temporales, pero nunca liquidaron la sociedad conyugal, ni dejó de estar pendiente ella de él y de convivir; señaló que el causante era economista y que su último trabajo fue en Flamingo y que la demandante trabajó varios años en Noel; declaró que la demandante se mudó a Estados Unidos en 1993 y se dedicaba a dictar clases, pero a causa de un derrame en su ojo obtuvo una pensión; indicó que el señor Otoniel la llamó y le dijo que él quería radicarse en Estados Unidos con la señora Tulia; manifestó que antes del fallecimiento del causante la demandante viajaba constantemente a Estados Unidos, pero que nunca dejó de convivir con el señor Otoniel.

Ante la Notaría 19 y 22 de Medellín el 20 de febrero y 5 de marzo de 2013, respectivamente, se presentaron la señora María Inés González Montoya, la señora Margarita María González Tamayo y el señor Carlos Antonio González Tamayo, quienes declararon que saben y les consta que Tulia Elena contrajo matrimonio el 22 de diciembre de 1973 con el señor Otoniel de Jesús; agregaron que desde la fecha de su matrimonio vivieron bajo el mismo techo hasta el 12 de octubre de 1991, fecha en que el señor Otoniel perdió la vida a causa de un infarto; manifestaron que su residencia estaba ubicada en el barrio San Joaquín de Medellín en la carrera 68 #42-36; señalaron que posterior a ello la señora Tulia estableció su residencia en los Estados Unidos, en el 2550 N Dixie Hwy, Boca Raton Florida 33431.

La señora Margarita María González Tamayo añadió, que es hermana de la demandante y que la pareja nunca se separó; declaró que el causante le fue infiel a la señora Tulia, pero que siempre vivió con su esposa; indicó que el señor Otoniel era

quien solventaba los gastos en el hogar y que cuando este murió la demandante se mudó a Estados Unidos para trabajar allá.

De igual manera que la anterior, el señor Carlos Antonio González Tamayo, hermano de la demandante, afirmó que su hermana viajó a Estados Unidos 2 o 3 veces cuando su esposo estaba vivo; indicó quien solventaba los gastos del hogar era el señor Otoniel; señaló que su hermana recibe un subsidio debido a que tuvo un derrame y ya no pudo trabajar más; manifestó que el señor Otoniel le comentó que quería irse a vivir a Estado Unidos.

Ante la Notaría 13 de Medellín el 21 de noviembre de 2014 comparecieron la señora Gloria Elena Correa Arroyave y el señor José Adolfo de Jesús Arroyave Palacio quienes declararon que conocieron y fueron vecinos en el barrio San Joaquín de Medellín en la carrera 68 #42-36 apartamento 301 de los señores Tulia Elena y Otoniel de Jesús; indicaron que los anteriores contrajeron matrimonio el 22 de diciembre de 1973 vivieron bajo el mismo techo desde la anterior fecha hasta el 12 de octubre de 1991, cuando el señor Otoniel falleció; señalaron que posterior a ello la señora Tulia estableció su residencia en los Estados Unidos, en el 2550 N Dixie Hwy, Boca Raton Florida 33431.

También se cuenta con la investigación administrativa realizada por el ISS en el mes de abril de 1993 la cual recibió las declaraciones de Nidia Roldán Trujillo, quien manifestó que conoce al señor Otoniel hace 24 años porque es hermano de su esposo; indicó que el causante era empleado de Flamingo y que murió de un infarto en octubre de 1991; afirmó que el señor Otoniel era casado con la señora Tulia, pero era separado de ella de manera informal hace años porque ella se fue para Estados Unidos en ese tiempo (expediente administrativo 2, carpeta 3, documento 40, página 13).

Fanny Cecilia González Tamayo la cual declaró que conoce al señor Otoniel hace 25 o 30 años porque es su cuñado; indicó que era casado con su hermana Tulia y que no estaban separados legalmente, pero no convivían porque el señor Otoniel encontró otra persona con quien estuvo por un tiempo y de esa unión nació un hijo, a raíz de lo anterior es que se separaron hace como 11 años; señaló que la señora Tulia vive aproximadamente hace 11 años en Boca Ratón, Florida, Estados Unidos; declaró que la demandante tiene un hijo llamado Steven González de 6 ó 7 años; indicó que los bienes del señor Otoniel son una casa en un tercer piso y un carro, los cuales están en proceso de sucesión (expediente administrativo 2, carpeta 3, documento 40, páginas 15 y 16)

Por último, se presentó el señor John de Jesús Villegas Vásquez quien declaró que es el hermano del señor Otoniel; indicó que este era casado con la señora Tulia Elena

González Tamayo, pero que no convivían hace 10 o 11 años; señaló que su separación se debió a que no se entendían y la señora Tulia optó por viajar a Estados Unidos donde reside hace 11 años aproximadamente; declaró que el señor Otoniel después de que la señora Tulia abandonó el hogar se quedó viviendo en el apartamento hasta que su padre murió, razón por la cual se fue a vivir con su mamá al primer piso; indicó que el fallecido tiene un hijo extramatrimonial llamado Juan Fernando con Gladys Congote; manifestó que los anteriores convivieron por un tiempo, pero que el señor Otoniel sostenía a su hijo hasta que el murió; señaló que la señora Tulia tiene un hijo extramatrimonial que aproximadamente tiene 6 o 7 años; declaró que al momento de morir el señor Otoniel vivía con su mamá y que los gastos funerarios los pagó él; indicó que el causante dejó un apartamento el cual está a su cargo y por el momento está arrendado, el canon de este se le da una parte a su hijo Juan Fernando y la otra parte se va en los gastos que implica este, el anterior inmueble se encuentra en proceso de sucesión (expediente administrativo 2, carpeta 3, documento 40, páginas 18 y 19)

Por su parte, y luego de las indagaciones correspondientes adelantadas conforme a lo dispuesto en el Decreto 2665 de 1988, Colpensiones alcanzó las siguientes conclusiones:

“La señora Tulia Elena González Tamayo fue la cónyuge del causante y que por su culpa hubo la separación; además que dicha señora lleva más de 10 años de vivir en el exterior.

“Por su parte la señora Gladys de Jesús Congote Salazar fue compañera del causante, pero no se demostró la convivencia en los último 3 años, ya que el causante vivió el último tiempo en la casa de su mamá; igualmente se comprobó que de dicha relación hubo un hijo a quien se llamó Juan Villegas Congote el cual fue reconocido por su padre Otoniel de Jesús Villegas Vásquez, el cual tiene pleno derecho” (expediente administrativo 2, carpeta 3, documento 40, página 2).

Confrontando y sopesando el contenido de las anteriores pruebas, tal como debe ser conforme a lo normado en el artículo 61 del CPTSS, a esta Sala de Decisión Laboral, contrario a lo que dispuso la falladora de primer grado, no le queda la menor duda que la demandante, al momento de la muerte de su cónyuge, Otoniel de Jesús Villegas Vásquez, no se encontraba conviviendo con éste, y tal hecho venía desde muchos años atrás. Tan es cierto esto que se dice, y no lo que se afirma en los hechos 1, 2 y 3 de la demanda, es decir, una ausencia de separación de hecho, que la misma señora Tulia Elena, en documento obrante en el expediente administrativo 2, archivo EXTRAIDA, documento GRP-HPE-EM 70053797-1 fue clara en afirmar:

“Quiero dar testimonio mediante ésta, de que Otoniel me abandonó por irse con su hijo y amante Gladis Congote por espacio de siete años, y que este abandono ocurrió en 1981 después de 7 años de ultraje y adulterio por parte de este” (pág. 79).

Y para finalizar, puntualizó:

“También quiero hacer declaración de que Otoniel y yo a pesar de todo sosteníamos una muy buena relación y que este me visitó y varias veces yo viajé y nos veíamos. También el que estábamos considerando el volvernos a unir y desafortunadamente su muerte nos lo impidió” (página 81).

Para finalizar, juzga necesario este fallador dejar constancia de dos hechos, de especial significación para la conclusión a la que se arribó, pues llevan a pensar que todo lo afirmado y declarado por los testigos traídos a este proceso, no corresponde a la verdad sino al mero interés de generar a favor de la señora Tulia una pensión de sobrevivientes: i) Que la demandante, en el tiempo transcurrido con posterioridad a la muerte de su cónyuge, ha manejado un discurso completamente diferente y contradictorio, pues en el trámite administrativo realizado en forma inmediata al momento en que falleció el señor Otoniel, era absolutamente claro que la convivencia no se daba y el hecho persistió hasta el momento de la muerte del afiliado, mientras que la prueba aportada en este proceso, da cuenta que nunca hubo separación y que la señora González viajó a los Estados Unidos una vez se produjo el fallecimiento de su cónyuge; y ii) Que en el proceso no obra prueba clara y convincente de que la no convivencia entre la actora y el señor Otoniel se hubiese dado por causas imputables a este último, pues si bien es cierto que se acreditó que este tuvo un hijo por fuera del matrimonio, no lo es menos que no se probó que quien abandonó el hogar hubiera sido la señora Tulia, y mucho menos obra prueba de los ultrajes y de que la separación se hubiera producido por la presencia de un hijo extramatrimonial.

Todo lo antes dicho, lleva entonces a que la decisión de primer grado tenga que revocarse y, en su lugar, absolver a Colpensiones de todo lo pedido. Así se dispondrá en la parte resolutive de esta decisión.

Las costas de las instancias estarán a cargo de la parte demandante y a favor del ente demandado (art. 365-4 del CGP). Como agencias en derecho se fija en esta instancia la suma de un SMLMV (\$1.300.000).

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **REVOCA** el fallo de primera instancia, venido en apelación y consulta y, en su lugar, **ABSUELVE** a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Costas de las instancias a cargo de la demandante y a favor de Colpensiones. Como agencias en derecho en esta instancia se fija la suma 1 SMMLV (\$1.300.000).

La anterior decisión se notifica por EDICTO.

Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL



SECRETARÍA
EDICTO

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Radicación: 05001310500420170025701
Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: TULIA ELENA GONZALEZ TAMAYO
Demandado: COLPENSIONES
M. P. CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES
Fecha de fallo: 30/07/2024
Decisión: REVOCA

El presente edicto se fija por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibídem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 31/07/2024 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario