



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

Proceso: Ordinario Laboral
Radicación: 05001-31-05-019-2019-00318-01
Demandante: María del Carmen Herrera Zuluaga
Litisconsorte necesario: Luz Stella Zapata de Estrada
Demandado: Colpensiones
Asunto: Apelación y Consulta
Procedencia: Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín
Magistrada ponente: Sandra María Rojas Manrique
Temas: Pensión de sobrevivientes cónyuge separada de hecho

Medellín, febrero once (11) de dos mil veintidós (2022)

En la fecha, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados CARLOS JORGE RUIZ BOTERO, VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE, como magistrada sustanciadora, procede, conforme a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, a decidir los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y por la litisconsorte necesaria, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, el 6 de Octubre del 2021, en el proceso Ordinario laboral de primera instancia instaurado por la señora MARÍA DEL CARMEN HERRERA ZULUAGA en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES

COLPENSIONES, proceso al cual fue vinculada como litisconsorte necesario por pasiva la señora LUZ STELLA ZAPATA DE ESTRADA, Radicado 05001-31-05-019-2019-00318-01.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA

La señora MARÍA DE CARMEN HERRERA ZULUAGA, instauró demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES, pretendiendo se declare que tiene derecho a la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de su cónyuge Luis Gilberto Zapata Carmona, desde el 15 de diciembre del 2017, fecha del fallecimiento, junto con los intereses moratorios.

Los supuestos fácticos que apoyan las anteriores pretensiones, se sintetizan en que la demandante y el señor Luis Gilberto Zapata Carmona, contrajeron matrimonio católico el 24 de diciembre de 1977, conviviendo por más de 20 años, procreando 3 hijos, falleciendo el afiliado el 15 de diciembre de 2017, habiendo dejado el mismo causado el derecho a la prestación en favor de sus beneficiarios, por lo que solicitó la pensión el 9 de marzo del 2018, sin obtener respuesta a la fecha.

1.2.- CONTESTACIÓN

Por conducto de su representante legal y a través de apoderada, oportunamente **COLPENSIONES**, dio respuesta a la demanda, indicando que no le constan las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en las que se desarrolló la convivencia entre la demandante y el causante, debiendo ello ser probado en el proceso.

A su vez, propuso las excepciones de cobro de lo no debido; inexistencia de la obligación; buena fe; prescripción; la innominada o genérica; compensación;

improcedencia de la condena por intereses moratorios e imposibilidad de condena en costas.

Por su parte, la señora LUZ STELLA ZAPATA DE ESTRADA, quien fue citada como litisconsorte necesario por pasiva, en virtud de haberle sido reconocida la prestación en calidad de compañera permanente dio respuesta a la demanda presentada por la señora María del Carmen Herrera Zuluaga, indicando que el causante y su cónyuge, siempre tuvieron una relación tormentosa desde el inicio de su convivencia, informando los familiares que la señora María del Carmen lo golpeaba, le formaba escándalos en público, le quemaba la ropa, lo echaba constantemente de la casa, por lo que solo alcanzaron a vivir de forma interrumpida, a lo sumo, 3 años.

Narra que para 1980 el señor Luis Alberto inicia una relación sentimental con la señora Rocío Trujillo, compañera de trabajo en Industrias el Cid, con quien convivió aproximadamente 4 años y tuvo una hija llamada Hilda Catalina Ortiz Trujillo, quien no posee los apellidos paternos, ya que su madre tenía vigente un vínculo matrimonial cuando la concibió. Ante el rompimiento con la señora Rocío Trujillo, el causante radica su domicilio donde su abuela paterna Martina Emilia Alzate, desde 1984 hasta 1993, luego ante el fallecimiento de su abuela, se va a vivir donde su hermana Beatriz Eugenia Zapata entre 1994 y 1995. Entre 1995 y abril del 2000 vive en hoteles de paso en el centro de Medellín y a partir del 2002, inicia convivencia con la señora Luz Stella Zapata.

Agregó que el deceso del afiliado se produjo en la casa de Luz Stella Zapata de Estrada, en la hospitalización previa a su muerte lo cuidaron la referida señora, así como los hijos Hilda Catalina Ortiz Trujillo y Jhonatan Zapata.

En su defensa formuló las excepciones de prescripción; inexistencia de la obligación de pagar pensión de sobrevivientes por falta de requisitos; temeridad; mala fe y la genérica.

1.3.- SENTENCIA DE PRIMER GRADO

Mediante fallo proferido el 6 de octubre del 2021, el Juzgado de conocimiento condenó a Colpensiones a reconocer a la señora María del Carmen Herrera Zuluaga, la pensión de sobreviviente en un 50%, por 13 mesadas, autorizando a la entidad, reducir el valor de la mesada que viene reconociendo a la señora Luz Stella Zapata de Estrada, en un 50%; condenó a Colpensiones a reconocer a María del Carmen Herrera Zuluaga, la suma de \$20.451.638 por retroactivo liquidado entre el 15 de diciembre de 2017 y el 30 de septiembre de 2021, indexado, y, a partir del 1° de octubre de 2021, la entidad continuará pagando a María del Carmen Herrera Zuluaga, una mesada del 50% del salario mínimo legal, autorizando los descuentos en salud; condenó en costas a Colpensiones.

1.4.- RECURSO DE APELACIÓN

Demandante

El apoderado de la actora presentó recurso de apelación, en cuanto al porcentaje en que le fue reconocida la prestación a la actora, indicando que su representada convivió con el causante por más de 25 años, allegando al proceso un testigo de la celebración de las bodas de plata de la pareja, solicitando se revise y aumente el porcentaje del 50% otorgado.

Litisconsorte necesario Luz Stella Zapata de Estrada

El apoderado de la litisconsorte formuló recurso de apelación frente a la decisión adoptada por el Despacho, indicando que la prueba arrimada al plenario, careció de una correcta valoración, ello por cuanto de la prueba no se acreditaban los 5 años de convivencia exigidos en favor de la demandante para con el causante.

En el interrogatorio de parte la demandante expresó de forma inequívoca que desconocía los lugares donde el afiliado laboró y las otras pruebas como son los testimonios de los señores Jhon Jairo Galvis y Mario de Jesús Herrera Zuluaga, como bien lo dijo el Juzgado, no dieron cuenta con claridad de la convivencia de la pareja, explicando que el señor Jhon Jairo Galvis nunca ingresó al hogar en el que presuntamente convivían los cónyuges, sin dar fe de una convivencia efectiva; y Mario de Jesús Herrera, respecto de quien pesaba una tacha de sospecha, no fue convincente para explicar las situaciones de tiempo, modo y lugar de la convivencia de la pareja, entonces la pregunta es de donde sacó el Juzgado una sentencia condenatoria, ya que es claro, de conformidad con lo establecido en los artículos 61 del CPT y 164 del CGP, que el juzgador debe analizar todas las pruebas.

Continúa afirmando que el Juzgado trajo a colación unas pruebas practicadas en la investigación administrativa, consistentes en las declaraciones de los señores Neftalí de Jesús Quiroz Higueta y Jhon Jairo Galvis Zuluaga, que ningún mérito probatorio tiene y de Neftalí, prueba que no es sumaria, ya que no fue controvertida, por cuanto no tuvo la oportunidad de interrogarlo, para poder concluir que en efecto la pareja en ningún momento convivió por más de 5 años y que esa ruptura de convivencia que el Juzgado encontró como erróneamente probada después de los 5 años de convivencia, no se dio y de ello dio fe la prueba traída a juicio por su representada.

Explicó que Beatriz Eugenia Zapata no era cualquier testigo, ya que es la hermana del causante y ella desde un principio explicó que la relación de su hermano con la cónyuge, fue tortuosa, tormentosa, ya que no hubo un respeto mutuo ni una relación de convivencia, sin existir un vínculo familiar más allá de un vínculo formal que no otorga el derecho prestacional. Así mismo Hilda Catalina que fue otra de las testigos, también desvirtuó la existencia de esa convivencia predicada por la demandante.

Aseveró que las sentencias deben estar fundadas en las pruebas arribadas al plenario y en este caso, ninguna prueba da fe de la convivencia alegada por la

actora, y se produciría un detrimento patrimonial a Colpensiones, que viene pagando legalmente la pensión a su representada y que ahora va a tener que pagar doblemente el derecho a una persona que no tiene la condición de beneficiaria.

Finalmente solicita al superior analice todas las pruebas para que contrastadas las mismas, con la disposición legal que exige una convivencia de 5 años, se encuentre que la misma no está probada y que no hay lugar a condena alguna y mucho menos a reducir en un 50%, el derecho de una legítima beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, revocando en su integridad la sentencia proferida.

1.5.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos, se pronunciaron los apoderados de la parte demandante y de Colpensiones. El apoderado de la parte actora insiste en que se modifique la providencia, concediéndole un porcentaje más alto a la demandante, afirmando que en este caso la familia mantuvo vivo su vínculo, mediante el auxilio mutuo, acompañamiento espiritual, apoyo económico y vida en común que se satisfizo cuando se comparten los recursos que se tienen, todo lo cual ocurrió aún en la separación, que sucedió por fuerzas de las circunstancias o por limitación de medios, e incluso por oportunidades laborales.

Reitera que su representada y el causante convivieron por más de 25 años, atendiendo a las bodas de plata celebradas, siendo claro que Colpensiones realizó mal el pago de la prestación, puesto que al realizar la investigación y encontrar que el causante estaba casado, con sociedad conyugal vigente, realizó el pago de la mesada a la compañera permanente, por lo que debe pagar el retroactivo y continuar reconociendo la prestación en forma vitalicia.

Por su parte, el apoderado de Colpensiones indicó que para que el cónyuge pueda acceder a la pensión de sobrevivientes, no es suficiente con la

demostración del requisito formal del vínculo matrimonial, sino que debe demostrar la efectiva convivencia, como elemento indispensable para entender que está presente el concepto de familia, siendo claro que lo que interesa, es que en realidad se mantengan el afecto, el auxilio mutuo, el apoyo económico y el acompañamiento espiritual, característicos de la vida en pareja, considerando que de acuerdo con la prueba recaudada, no se logra demostrar que la accionante tiene derecho a la prestación solicitada, ya que no acredita los 5 años de convivencia de manera continua e ininterrumpida.

2. CONSIDERACIONES

2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA

Inicialmente, debe advertirse que la competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de apelación, entendiendo que las partes quedaron conformes con lo resuelto de más; de conformidad con el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984; los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, que modificaron los artículos 15 y 66A del C.P.L y de la S.S., respectivamente.

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

2.2.- HECHOS ESTABLECIDOS EN EL TRÁMITE DE LA INSTANCIA

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

- Que el afiliado Luis Gilberto Zapata Carmona, falleció el 15 de diciembre de 2017, tal y como se desprende del registro civil de defunción obrante en el documento *01.Demanda y Anexos* folio 14.

- Que la demandante, señora María del Carmen Herrera Zuluaga y el causante, contrajeron matrimonio por los ritos católicos el 24 de diciembre de 1977, tal y como se desprende del registro de matrimonio obrante en el documento *01.Demanda y Anexos* folio 16.

2.3.- PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER

Debe determinar la Sala:

¿Si es procedente reconocer a la señora María del Carmen Herrera Zuluaga, en su calidad de cónyuge, la pensión de sobrevivientes, causada con ocasión del fallecimiento del señor Luis Gilberto Zapata Carmona, determinado si acredita una convivencia con el mismo, superior a los 5 años en cualquier momento?

¿Si, en caso de encontrar por satisfecho el requisito de una convivencia superior a los 5 años entre la demandante y el causante, habría lugar a incrementar misma el porcentaje del 50% de la prestación de sobrevivencia, reconocida por el a quo?

2.4.- TESIS

Los problemas jurídicos planteados se resuelven bajo la tesis según la cual, la cónyuge del causante, no es beneficiaria de la prestación de sobrevivencia, por no acreditar el requisito de la convivencia exigida en el literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 por el término de cinco años en cualquier tiempo; en consecuencia, la sentencia debe ser REVOCADA, para en su lugar absolver a Colpensiones y a la señora LUZ STELLA ZAPATA DE ESTRADA, de todas las pretensiones instauradas en su contra.

2.5.- PREMISAS NORMATIVAS

Tal y como lo ha precisado de tiempo atrás la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el derecho a la pensión de sobrevivientes debe ser dirimido, por regla general, a la luz de la normatividad vigente al momento del deceso del afiliado o pensionado, entre otras véase sentencias CSJ SL 36135 del 10 de junio de 2009, SL42828 del 1º febrero de 2011, SL 7358 (46780) del 23 junio de 2014.

Los artículos 12 y 13 de la Ley 797 del 2003, que modificaron los artículos 46, 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, vigentes para la fecha del fallecimiento del señor Luis Gilberto Zapata Carmona, establecen los requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes, así como los beneficiarios de la misma, así:

“ARTÍCULO 46. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. <Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes: (...)

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:

(...)

ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. <Expresiones "compañera o compañero permanente" y "compañero o compañera permanente" en letra itálica CONDICIONALMENTE exequibles>

<Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida

marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente superviviente, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).”

2.6.- CASO CONCRETO

En el sublite no hay controversia en torno a la causación del derecho a la pensión de sobrevivientes del afiliado fallecido, tal como fue reconocido por Colpensiones mediante Resolución SUB 98015 del 12 de abril del 2018, en la cual le concedió la pensión de sobrevivientes a la señora Luz Stella Zapata de Estrada, en su calidad de compañera permanente, a partir del 15 de diciembre del 2017, en cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual – ver documento 08. *Expediente administrativo causante* folios 132 a 141-.

Por lo anterior se centra la Sala en el análisis de la calidad de beneficiaria de la demandante, como cónyuge separada, en tanto que, en la investigación administrativa realizada por la entidad, con fundamento en el artículo 40 de la Ley 1437 del 2011, se determinó que la pareja no tenía convivencia para el momento convivió desde el momento en el que contrajeron matrimonio, esto es, el 24 de diciembre de 1977, hasta el año 2002, fecha en la cual se produjo la separación.

Sobre el tema de los cónyuges separados de hecho, tuvo oportunidad de pronunciarse la Corte Constitucional, en la Sentencia C-515 del 2019, en la cual fijó el alcance del literal b) del inciso tercero del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, señalando que cuando la sociedad conyugal no fue disuelta, la misma

se integra por el haber absoluto y el haber relativo, encontrando dentro del haber absoluto, las pensiones, las cuales hacen parte de la masa patrimonial:

...“En tercer lugar, la condición acusada de inconstitucional contenida en la norma bajo estudio es determinante para verificar la calidad de beneficiario respecto del causante, no solo desde la perspectiva del régimen pensional sino también en consideración a los efectos que produce la disolución de la sociedad conyugal. En este punto, el artículo 1781 del Código Civil establece que mientras que la comunidad de bienes subsista, y a falta de capitulaciones, el haber social se entiende conformado por los bienes establecidos en el mencionado artículo. La sociedad conyugal se integra por dos tipos de haberes: el haber absoluto y el haber relativo. Los bienes del haber absoluto incluyen las “pensiones” (numeral 2° del artículo 1781), así como todos los salarios, honorarios, prestaciones sociales, utilidades, remuneraciones, indemnizaciones y, en general, todos aquellos otros dineros derivados del trabajo o de las actividades productivas (numeral 1° del mencionado artículo). Luego, cuando la sociedad conyugal se disuelve, los haberes del pensionado o del afiliado dejan de ser parte de la masa patrimonial, razón por la que se extingue el derecho para sustituir al causante respecto de su pensión o cesa la expectativa de recibir una eventual prestación pensional, según corresponda. Por ello, no es posible que, en materia de acceso a la pensión de sobrevivientes, el cónyuge separado de hecho con sociedad conyugal disuelta esté en el mismo plano jurídico y fáctico que el cónyuge separado de hecho con sociedad conyugal vigente”...

La sentencia anterior ratifica el pronunciamiento contenido en la sentencia C 336 de 2014, en la cual se declaró exequible la misma disposición, entendiendo que el cónyuge separado de hecho tiene derecho a la pensión de sobrevivencia en virtud de la vigencia de la sociedad conyugal, en los siguientes términos “*si en gracia discusión se estudiara la finalidad de la diferencia de trato otorgada al cónyuge con sociedad vigente pero con separación de hecho, resulta constitucionalmente justificada la medida adoptada, en tanto que ambos beneficiarios —compañero permanente y cónyuge con separación de hecho— cumplen con el requisito de convivencia, el cual se armoniza con los efectos patrimoniales de cada institución, pues los haberes del matrimonio siguen produciendo efectos jurídicos ya que la separación de hecho no resta efectos a la sociedad patrimonial existente entre el causante y su cónyuge sobreviviente. Es decir, que pese a que el de*

cujus conviviera por el término mínimo de cinco años con un compañero permanente, la sociedad de hecho entre estos dos no se conformó al estar vigente la del matrimonio.

Por su parte, la Corte Constitucional, en sentencia SU 149 del 2021, reafirma que la convivencia mínima requerida para ostentar la calidad de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, es de cinco años, independientemente de si el causante es un afiliado o un pensionado, así:

...“TERCERO. ORDENAR a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que, en el término de treinta (30) días hábiles contados a partir de la notificación de esta providencia, profiera 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 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”...

Así las cosas, debe la señora María del Carmen Herrera Zuluaga, acreditar la convivencia de cinco años con el causante, en cualquier tiempo, concluyendo la Sala, al analizar la prueba aportada, que la misma no demuestra el cumplimiento del referido requisito para acceder a la prestación que reclama.

Prueba testimonial

Atendiendo el punto central del disenso de la litisconsorte necesaria, señora Luz Stella Zapata de Estrada, respecto a la valoración de este medio de prueba por parte del a quo, resalta la Sala que en torno a la convivencia de la demandante con el de cujus, se considera relevantes los testimonios de la señora Hilda Catalina Ortiz Trujillo, quien aduce ser hija extramatrimonial del causante, así como de la señora Beatriz Eugenia Zapata.

La señora Hilda Catalina Ortiz Trujillo, explicó que es hija del causante y de la señora Rocío Trujillo, que no lleva el apellido del causante por cuanto para

cuando ella nace, en 1981, su madre estaba casada y le pusieron los apellidos del cónyuge de su madre, sin ver la necesidad de practicarle prueba de ADN y afirmando que, ya estando mayor, no quiso realizar el cambio de apellidos, pese a que su padre se lo ofreció, por cuanto le implicaba cambiar muchos documentos. Dio cuenta que su padre y su madre se conocieron porque eran compañeros de trabajo en Industrias el Cid.

Sobre la relación de su padre con María del Carmen Herrera Zuluaga, indicó que convivieron pocos años, que era una relación con intervalos, afirmando que su padre y su madre también convivieron por intervalos, recordando que ella tenía 5 años cuando empezaron a vivir sus padres, es decir, desde 1986, fecha para la cual la demandante también aduce convivencia con el fallecido, diciendo la declarante que para cuando ella tenía 10 años, que hizo la Primera Comunión, su padre también vivía con ellas, es decir, para 1991, afirmando que él se podía quedar dos años viviendo en la casa y se iba, que cuando se iba contaba que estaba viviendo donde la abuela o donde Beatriz Eugenia Zapata, la hermana, también estuvo viviendo en hoteles del centro en las épocas en las que estaba muy refugiado en el alcohol y ella lo visitaba.

Contrario a lo indicado por la señora María del Carmen Herrera Zuluaga, Hilda Catalina Ortiz Trujillo afirmó que sí conocía a la cónyuge de su padre, teniendo recuerdos de una vez en la que estando en su niñez, esta señora fue a su casa a hacerles un escándalo.

Y sobre el vínculo que se predica existió entre su padre y la señora Luz Stella Zapata de Estrada, afirmó que él se la presentó cuando estuvo hospitalizado, indicando que desde que entró a alcohólicos anónimos, su progenitor se apoyó en ella y vivían juntos, él le dijo que llevaban más de 15 años viviendo juntos y eso se lo dijo en el 2017 cuando se enfermó. Aseveró que cuando su papá salió del hospital, ella fue a cuidarlo a la casa en la que vivía con su compañera, en el barrio el Mirador en Bello, ahí estaban todas las pertenencias de su padre.

Por su parte la señora Beatriz Eugenia Zapata, hermana del causante, adujo que la demandante y el causante convivieron entre 3 años y medio y 4, años, teniendo como referencia para ello el hecho que en el año de 1981, mataron un hermano de ellos y las novenas las hicieron en la casa de la pareja, su hermano Gilberto estaba allá pero no sabe si viviendo del todo por cuanto nunca los visitaba, teniendo conocimiento que ellos tenían una relación muy tortuosa, aclarando que aunque no presencié ninguna de las peleas o escándalos que se dieron, varias personas allegadas a ella le hacían comentarios de este tipo, da cuenta incluso que la demandante golpeaba a su hermano y le quemaba la ropa, llegándole a hacer un escándalo cuando él laboraba en el tránsito. Después que su hermano se separó de María del Carmen Herrera Zuluaga, que fue para cuando nació el hijo menor de la pareja, vivió un tiempo con ella hasta marzo de 1995, también vivió con su abuelita, teniendo entendido que incluso pernoctaba en unos hoteles del centro de la ciudad a los que ella nunca fue.

Agregó que Rocío Trujillo es la mamá de Hilda Catalina Ortiz Trujillo, hija de su hermano, esta señora también fue pareja de su hermano, la conoció porque su hermano por un tiempo perteneció a la junta directiva de una sociedad que había en el Bagre y cuando Hilda Catalina estaba muy pequeña, fue y les presentó a Rocío como su pareja y a la niña. Sobre el por qué Hilda Catalina Ortiz Trujillo, no tiene los apellidos del causante, explicó que es porque su madre era casada por la iglesia y no podía ponerle otros apellidos, siendo enfática en decir que luego del nacimiento de la niña, en 1981, su hermano no volvió a convivir con su cónyuge.

De manera que ambos testimonios desvirtúan una convivencia de cinco años, teniendo en cuenta de aducen una separación para el año 1981, cuando nace la hija extramatrimonial del causante, ahora no se tiene la referencia de la fecha de nacimiento del último hijo del matrimonio, data en la cual la señora Beatriz Eugenia Zapata afirma se presentó la ruptura de la relación.

Es de precisar que era a la demandante, a quien la asistía la carga de la prueba de los cinco años de convivencia con el causante y si bien aportó la declaración los señores Jhon Jairo Galvis Zuluaga, vecino de la pareja y Mario de Jesús Herrera Zuluaga, hermano de la actora, no resultan suficientes para probar la convivencia en el tiempo requerido y restar eficacia probatoria a los testimonios presentados por la codemandada.

Respecto del primero de los declarantes, a juicio de esta corporación, no tiene conocimiento directo de la relación, ya que el mismo, pese a que adujo que la pareja conformada por la señora María del Carmen Herrera Zuluaga y el causante, estuvieron juntos por 26 o 27 años, lo que conocía por su actividad de taxista, en donde transportaba continuamente al causante de un lugar a otro, fue enfático en decir que desconocía si después de dejar al señor Luis Gilberto Zapata Carmona en la casa, el mismo pernoctaba ahí o si se iba para otra parte, reconociendo que ni siquiera conoció la casa en el interior, que no se enteró de separaciones temporales, afirmando incluso que sabía con quién convivía el afiliado para cuando fallece.

El señor Mario de Jesús Herrera Zuluaga, respecto de quien pesa tacha de sospecha por su parentesco con la demandante afirmó que su hermana y cuñado vivieron juntos entre 25 y 30 años, intentando explicar en sus propios términos, lo relacionado con la separación que se dio entre la pareja, la cual dice ocurrió antes de las bodas de plata, que sin embargo, las celebraron, utilizando manifestaciones como que *supuestamente el causante dejó de vivir en la casa, pero que iba diario y le llevaba las cosas a su hermana*, estando pendiente de ella, que lo veía en las reuniones familiares, resaltando que ellos siempre vivieron juntos. Narró que desde que el causante se enfermó, la demandante se fue a vivir con su hija Paula, porque no tenía como pagar el arriendo, sin embargo, su cónyuge siguió visitándola allá, sin llegar a conocerle una pareja distinta al causante, reconociendo que su hermana le dijo que su cónyuge había dejado de ir a la casa un tiempo.

El deponente es claro en decir que no sabe si el causante amanecía o no con su hermana y que a simple vista la relación de la pareja era normal. De esta narración, tampoco se logra establecer la convivencia alegada por la demandante, ello por cuanto el señor Mario de Jesús Herrera Zuluaga, da fe de la permanencia del vínculo familiar, pero da a entender que el causante se fue de la casa sin precisar en qué año.

Es de anotar que la Sala comparte la conclusión del a quo respecto a estos dos testigos, en cuanto a que el señor Jhon Jairo Galvis Zuluaga, era muy ajeno a la vida de la pareja, teniendo un conocimiento muy vago; y que el señor Mario de Jesús Herrera Zuluaga, hermano de la demandante, se mostró confuso frente al tema de la separación, aunado a esta valoración se tiene que versión de una convivencia de 25 años no resulta creíble al ser confrontada con la prueba recaudada.

Investigación administrativa

Está establecido que Colpensiones, a través de la empresa Cosinte RM, ordenó la realización de una investigación administrativa, la cual aduce se realizó entre el 22 de marzo y el 3 de abril de 2018, aportada en el expediente digital documento *08.Expediente administrativo causante*, folios 27 a 78.

Respecto a las investigaciones administrativas que realizan las Administradoras Pensionales, debe señalarse que la misma es una actuación válida en el trámite administrativo, tendiente al reconocimiento de la prestación reclamada, la cual fue ordenada por Colpensiones en atención a la reclamación presentada por la cónyuge y por la compañera permanente.

De otra parte, las entrevistas tienen el valor probatorio de un documento emanado de terceros, conforme al artículo 262 del Código General del Proceso

Artículo 262. Documentos declarativos emanados de terceros. Los documentos privados de contenido declarativo emanados de terceros se apreciarán por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contraria solicite su ratificación.

En la mencionada investigación respecto a la cónyuge se aportó declaración extrajuicio del señor NEFTALÍ DE JESÚS QUIROZ HIGUITA, tomada en cuenta por a quo, quien manifestó conocer a la pareja desde hacía 30 años, indicando que llevaban 15 años separados, sin embargo, no puede ser valorada como prueba de la convivencia dado que no se conoce la razón de su conocimiento.

Así las cosas, al no lograr probar la demandante la convivencia exigida de 5 años para acceder a la prestación, se hace necesario revocar la decisión adoptada por el Juzgado.

Sin costas en esta instancia. Las de primera instancia a cargo de la demandante y a favor de Colpensiones, las cuales deberán ser tasadas por el Juez.

3.- DECISION

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

FALLA

1.- Se REVOCA la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, el 6 de Octubre del 2021, en el proceso ordinario instaurado por la señora MARÍA DEL CARMEN HERRERA ZULUAGA en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, proceso al cual fue

vinculada como litisconsorte necesario por pasiva la señora LUZ STELLA ZAPATA DE ESTRADA, para en su lugar ABSOLVER a COLPENSIONES y a la señora LUZ STELLA ZAPATA DE ESTRADA, de todas las pretensiones instauradas en su contra por la demandante.

2.- Sin costas en esta instancia. Las de primera instancia a cargo de la demandante y a favor de Colpensiones, las cuales deberán ser tasadas por el Juez.

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

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

Los Magistrados,


SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE


CARLOS JORGE RUIZ BOTERO


VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO