

TEMA: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE - Prestación dirigida a suplir la ausencia repentina del apoyo económico que brindaba el afiliado al grupo familiar y, por ende, evitar que su deceso se traduzca en un cambio sustancial de las condiciones mínimas de subsistencia de las personas beneficiarias de dicha prestación. /

HECHOS: La demandante pretende el reconocimiento y pago de los siguientes conceptos: pensión de sobrevivientes derivada del fallecimiento de su compañero permanente José Joaquín Restrepo Parra a partir del 1° de agosto de 1991; intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o en subsidio la indexación y costas del proceso. Colpensiones manifestó mediante la resolución No. 787 del 10 de agosto de 1992 que dicha prestación se había reconocido en favor de la señora Oliva Torres de Restrepo en calidad de cónyuge y mediante la Resolución 1554 del 16 de febrero de 1994 en favor del señor Nelson Restrepo Torres identificado con la CC 71.772.304 en calidad de hijo inválido, y al encontrarse en firmes dichos actos, no es posible reconocer tal prestación. El Juez A quo, absolvió a Colpensiones de todas las pretensiones incoadas en su contra por la señora María Lucila Orrego Posso. Declaró probada la excepción de imposibilidad de reconocer pensión de sobrevivientes y mesadas retroactivas a cargo de Colpensiones por ausencia de derecho y firmeza de acto administrativo. Al tiempo que se abstuvo de imponer costas. Inconforme con la decisión de instancia, la parte demandante apeló la sentencia. El problema jurídico de esta segunda instancia, consiste en determinar si a la demandante invocando la calidad de compañera permanente, le asiste derecho a la pensión de sobrevivientes derivada del fallecimiento del pensionado José Joaquín Restrepo Parra a partir del 1° de agosto de 1991, a los intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o en subsidio la indexación.

TESIS: La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 857 de 25 de abril de 2023, radicado 88511 sostuvo que "...si bien existen normas que consagran el derecho a la pensión de sobrevivientes a favor de las compañeras permanentes, lo cierto es que, a la luz de Acuerdo 049 de 1990, este derecho estaba consagrado para la cónyuge supérstite y, por ende, solo en caso de su falta, podía aspirar a ella la compañera permanente, lo que quiere decir que el eventual derecho de esta es supletorio frente al de la cónyuge, quien es beneficiaria principal y excluyente...". Como se indicó en precedentes el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, mediante las Resoluciones 787 de 10 de agosto de 1992 y 1554 de 16 de febrero de 1994, le reconoció a la señora Oliva Torres de Restrepo en calidad de cónyuge y al señor Nelson Restrepo Torres en calidad de hijo inválido, la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del pensionado José Joaquín Restrepo Parra, en un 50% para cada uno. Y en la Resolución SUB 260226 de 17 de noviembre de 2017 le negó la prestación económica a la señora María Lucila Orrego Posso argumentando que el pensionado fallecido era casado con la señora Oliva Torres de Restrepo a quien se le sustituyó la pensión, por lo que no se había acreditado la falta de cónyuge conforme a lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 27 del Acuerdo 049 de 1990. El análisis precedente permite concluir a la Sala, que no le asiste derecho a la señora María Lucila Orrego Posso a la pensión de sobrevivientes reclamada, pues no se acredita el presupuesto de la falta de cónyuge sobreviviente previsto en el artículo 27 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por medio del Decreto 758 de la misma anualidad para ostentar la calidad de beneficiaria de tal prestación, en la medida que la convivencia entre los cónyuges Oliva Torres de Restrepo y José Joaquín Restrepo Parra no cesó definitivamente,

es decir, no hubo una dejación definitiva de la comunidad de vida de la pareja, y dicha convivencia se mantuvo junto con el apoyo mutuo hasta la fecha del fallecimiento del pensionado, circunstancia que enmarca el derecho pensional en favor de la cónyuge supérstite como beneficiaria principal y excluyente, y en virtud de ello, la administradora de pensiones le concedió la pensión a la señora Oliva Torres de Restrepo, por haberse acreditado su calidad dentro del trámite administrativo adelantado. Bajo el contexto anterior ha de indicarse que la prueba documental, testimonial y de interrogatorio de parte, valorada a la luz del artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el cual le concede al Juez del Trabajo la facultad de formar libremente su convencimiento, y le permite establecer su juicio sobre los hechos debatidos en el proceso con las pruebas que más lo convenzan atendiendo a los principios que orientan la crítica de la prueba, no permite concluir la calidad de beneficiaria de la demandante como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, no cumpliendo con la carga de demostrar los fundamentos fácticos alegados, de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso, y las reglas generales de la carga de la prueba. En consecuencia, no se demostraron los supuestos de hecho que invocó la accionante para reclamar la pensión de sobrevivientes reclamada. Así las cosas, se confirmará la decisión que se revisa en apelación, por las razones expuestas.

M.P. JAIME ALBERTO ARISTIZÁBAL GÓMEZ

FECHA: 05/04/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

Medellín, cinco (05) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, conformada por los Magistrados Jaime Alberto Aristizábal Gómez quien actúa como ponente, John Jairo Acosta Pérez y Francisco Arango Torres, procede a dictar sentencia de segundo grado, dentro del proceso ordinario radicado con el número 05001 31 05 005 2018 00330 01, promovido por la señora **MARIA LUCILA ORREGO POSSO**, en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandante frente a la sentencia emitida el 4 de febrero de 2020 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 “...Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones...” se toma la decisión correspondiente mediante providencia escrita número **071**, previamente discutida y aprobada por los integrantes de la Sala.

ANTECEDENTES

La señora María Lucila Orrego Posso, demandó a Colpensiones pretendiendo el reconocimiento y pago de los siguientes conceptos: pensión de sobrevivientes derivada del fallecimiento de su compañero permanente José Joaquín Restrepo Parra a partir del 1° de agosto de 1991; intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o en subsidio la indexación y costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones expuso, que su compañero permanente, el señor José Joaquín Restrepo Parra falleció el 1° de agosto de 1991. Al momento de su deceso, el causante se encontraba realizando aportes al Instituto de Seguros Sociales, de conformidad con la Resolución SUB 260226 de 17 de noviembre de 2017 donde se reconocen 997 semanas cotizadas. Aduce que conoció al señor José Joaquín en 1958 cuando iniciaron un noviazgo, luego formalizaron como compañeros permanentes compartiendo lecho, techo y mesa desde principios de 1959 hasta el momento de la muerte del citado. Producto de esa relación procrearon a Gloria Patricia, Luz Estela, Diego Luis, Marleny y María Victoria Restrepo Orrego. Agrega que su compañero permanente siempre veló económicamente por ella y por sus hijos. Señala que al inicio de la relación el causante le indicó que era una persona soltera, pero cuando tenían un hogar ya conformado con varios de sus hijos, se enteró de que era casado con la señora María Lucila Orrego con quien también procreó otros hijos, lo que no fue un impedimento para que su relación sentimental continuara bajo el mismo techo. El 28 de septiembre de 2017, solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, misma que le fue negada por medio de la Resolución SUB 260226 de 17 de noviembre de 2017, aduciendo “...*que mediante la resolución No. 787 del 10 de agosto de 1992 se había reconocido en favor de la señora Oliva Torres de Restrepo en calidad de cónyuge y mediante la Resolución 1554 del 16 de febrero de 1994 en favor del señor Nelson Restrepo Torres identificado con la CC 71.772.304 en calidad de hijo inválido, y al encontrarse en firmes dichos actos, no es posible reconocer tal prestación...*”.

En sentencia proferida el 4 de febrero de 2020, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín absolvió a la Administradora Colombiana de Pensiones –

Colpensiones de todas las pretensiones incoadas en su contra por la señora María Lucila Orrego Posso. Declaró probada la excepción de *Imposibilidad de reconocer pensión de sobrevivientes y mesadas retroactivas a cargo de Colpensiones por ausencia de derecho y firmeza de acto administrativo*. Al tiempo que se abstuvo de imponer costas.

El *a quo* para motivar su decisión argumentó que la norma que debe aplicarse en este juicio es la vigente al momento del fallecimiento del señor José Joaquín Restrepo, esto es, el decreto 758 de 1990, la cual en el artículo 27 estableció como beneficiarios de la prestación al cónyuge sobreviviente; y a falta de éste, al compañero permanente del causante, indicando que 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, d) Por separación legal y definitiva de cuerpos y de bienes. Que si bien se pudo establecer una convivencia entre el causante y la señora María Lucila Orrego Posso, también se determinó, una convivencia entre el citado causante y su cónyuge Oliva Torres de Restrepo de manera simultánea; circunstancia misma que impide que se cumpla el requisito "*a falta de cónyuge*", pues está demostrado que la cónyuge convivió con el causante hasta el momento de su deceso tal como lo confesó la demandante en el interrogatorio de parte, cuando afirmó que aquel pasaba 2 o 3 días con su cónyuge y sus otros hijos y les ayudaba económicamente, y que el resto de días los pasaba con ella, dijo también que nunca le exigió a su compañero que dejara a su esposa porque era su obligación velar por ellos, que accedió que viviera con ella y con su cónyuge al mismo tiempo porque lo quería tanto que aceptó como estaban sin egoísmos y aseveró que no reclamó la prestación porque consideró que era menester que faltara la cónyuge y el hijo invalido para hacerlo, lo que para el Despacho implica entender que la cónyuge nunca faltó, específicamente para la fecha de la muerte del pensionado. Consideró el Funcionario que la demás prueba documental y testimonial allegada analizada en su conjunto no desvirtúa lo afirmado por la actora.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la demandante inconforme con la decisión de primera instancia precisó que le asiste derecho a su representada a la pensión de sobrevivientes, en razón a la evolución histórica y social del concepto de familia, donde jurisprudencialmente se han equiparado los derechos de la cónyuge y la compañera permanente. Que en este juicio no se discute que la normativa aplicable es el decreto 758 de 1990, no obstante, considera que la misma limita el acceso a la compañera permanente por el hecho de existir una cónyuge, contrariando los principios de la seguridad social, que lo que buscan es una mayor cobertura para los afiliados y los beneficiarios de estos. Agrega que debe tenerse en cuenta que la actora en el interrogatorio de parte mencionó que: “...él decía que la relación estaba mal, pero eso lo dicen todos”, “me dijo, que esa señora era la esposa de él, pero que estaban separados...”, de lo que se puede inferir que no existía certeza de unidad o familiaridad y que el vínculo solo se sostenía por la existencia de un hijo con una condición especial de salud.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado de la accionante allegó escrito de alegatos de conclusión haciendo referencia a los mismos puntos del recurso de apelación, precisando que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias SL 14005 de 2016 y SL 2444 de 2017, estableció como regla que lo dispuesto en el artículo 27 del decreto 758 de 1990 no corresponde a una lista taxativa, y que, “...el Juez laboral deberá examinar las circunstancias particulares de la ausencia de convivencia y no limitarse a verificar eventualidades meramente formales de disolución del vínculo matrimonial...”.

La apoderada de Colpensiones presentó alegatos de conclusión solicitando se confirme la sentencia absolutoria de primera instancia, indicando que la demandante no acreditó con suficiencia ser beneficiaria del causante, pues no se establece que el vínculo fuere superior a los tres años ininterrumpidos en la medida que el señor José Joaquín concomitante con su relación, era casado y hacía vida marital con su cónyuge la señora Oliva Torres de Restrepo, a quien se le otorgó la

pensión de sobreviviente junto con su hijo invalido Nelson Restrepo Torres. Adicionalmente, menciona que “...*el Decreto 758 de 1990, normatividad aplicable al caso si se tiene que el señor José Joaquín Restrepo Parra falleció el 1 de agosto de 1991, normativa en la que si bien se contemplaba a las compañeras permanentes como beneficiarias de la prestación pensional de sobrevivencia, ellos se encontraba con la limitante de la ausencia de cónyuge, que como se probó en este caso, existía la cónyuge, hacía vida marital con esta, velaba por el bienestar de ella y de los hijos en común y tenían la sociedad conyugal vigente y sin liquidar...*”.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico de esta segunda instancia, consiste en determinar si a la demandante invocando la calidad de compañera permanente le asiste derecho a la pensión de sobrevivientes derivada del fallecimiento del pensionado José Joaquín Restrepo Parra a partir del 1º de agosto de 1991, a los intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o en subsidio la indexación.

Como problema jurídico asociado se establecerá si en este juicio ha operado el fenómeno de la prescripción.

CONSIDERACIONES

En virtud del principio de la carga de la prueba o auto responsabilidad, consagrado en el artículo 164 y 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión normativa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y Seguridad Social. Las partes están obligadas a probar el supuesto de hecho de las normas jurídicas que consagran el derecho que reclaman, manteniendo la obligación de aportar los soportes en que se basan sus afirmaciones, con las cuales pretenden se les reconozca un derecho, la aplicación de una norma, o un efecto jurídico particular, el no hacerlo conlleva inexorablemente a la negativa de éstos.

En desarrollo de tales preceptos normativos, la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia del 25 de octubre de 2011, radicado 37547 sostuvo:

“...La Sala considera que el Tribunal no distorsionó el verdadero sentido de la regla de juicio de la carga de la prueba, contenida en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil –aplicable al procedimiento del trabajo y de la seguridad social, merced a lo dispuesto en el artículo 145 del estatuto de la materia-, porque la carga de la prueba del tiempo servido por el trabajador al empleador la soporta el primero, de modo que la falta de demostración del tiempo de servicios comporta que no hay posibilidad para condenar al pago de prestaciones, salarios e indemnizaciones...”.

Examinada en conjunto la prueba documental que reposa en el expediente, la Sala encuentra:

1. Que los señores José Joaquín Restrepo Parra y Oliva Torres de Restrepo contrajeron matrimonio católico el 7 de abril de 1958.
2. Que el señor José Joaquín Restrepo Parra falleció el 1° de agosto de 1991.
3. Que el ISS, hoy Colpensiones por medio de la Resolución 02947 de 9 de abril de 1992 le concedió al señor José Joaquín Restrepo Parra la pensión de vejez post mortem con fundamento en el Decreto 758 de 1990, a partir del año 1992 en cuantía de \$42.401.
4. En el Acto administrativo referido reconoció, además, los incrementos por cónyuge e hijo invalido a cargo.
5. Que en el trámite administrativo de reconocimiento pensional el causante diligenció formulario en el cual indica que sus beneficiarios lo eran su cónyuge Oliva Torres de Restrepo y su hijo Nelson Restrepo Torres.
6. Que el ISS, mediante la Resolución 787 de 10 de agosto de 1992 le reconoció a la señora Oliva Torres de Restrepo en calidad de cónyuge la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del pensionado José Joaquín Restrepo Parra en un 50%.
7. Que, con la reclamación administrativa del derecho pensional, la señora Oliva Torres de Restrepo allegó declaración extrajuicio de 15 de abril de 1991 donde las señoras Gloria Patricia López Orozco y Nury Edith Flórez Higueta manifestaron que el causante hacía vida marital con su cónyuge bajo

el mismo techo quien al igual que su hijo Nelson Restrepo Torres dependían económicamente de aquel.

8. Que a través del Acto Administrativo 1554 de 16 de febrero de 1994, la entidad le otorgó al señor Nelson Restrepo Torres en calidad de hijo, con condición de discapacidad, del causante el 50% restante de la prestación económica.
9. Que los señores Oliva Torres de Restrepo y Nelson Restrepo Torres fallecieron el 13 de diciembre de 2005 y el 2 de febrero de 2014, respectivamente.
10. Que el 28 de septiembre de 2017, la señora María Lucila Orrego Posso aduciendo la calidad de compañera permanente reclamó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes derivada del fallecimiento del pensionado José Joaquín Restrepo Parra.
11. Que la administradora de pensiones en la Resolución SUB 260226 de 17 de noviembre de 2017, se la negó argumentando que el acto administrativo 787 de 10 de agosto de 1992 reconoció la sustitución pensional a favor de la señora Oliva Torres de Restrepo en calidad de cónyuge, el cual se encuentra en firme.

DEL DERECHO PENSIONAL

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional han reconocido que por regla general y salvo ciertas excepciones, el régimen jurídico aplicable para el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes es el vigente al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado, considerando que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no consagró un régimen de transición en relación con la misma.

El registro civil de defunción que reposa en expediente informa que el señor José Joaquín Restrepo Parra falleció el 1º de agosto de 1991, por ende, las normas

aplicables al caso concreto son las contenidas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por medio del decreto 758 de la misma anualidad.

Esta normatividad en su artículo 27 consagró como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes de origen no profesional, en forma vitalicia, al cónyuge sobreviviente; y a falta de éste, al compañero permanente del asegurado fallecido. Además, prescribió:

“...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 ...”.

Aparte de lo anterior, el artículo 29 del Acuerdo referido estipuló:

“...Para que el compañero o compañera permanente tenga derecho a la pensión de sobrevivientes, se requerirá, que sea soltero o que siendo casado estuviere separado legal y definitivamente de cuerpos y de bienes, y que haya hecho vida marital con el causante durante los tres (3) años inmediatamente anteriores a su fallecimiento, o con la que haya tenido hijos...”.

Por su parte, el artículo 30 de la misma Obra, estableció:

“...Se pierde el derecho a la pensión de sobrevivientes, en los siguientes casos:

“1º. 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...”.

Sobre la pensión que se examina, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que a la luz del artículo 27 del acuerdo 049 de 1990 la compañera o compañero permanente del causante sólo puede

acceder a la pensión de sobrevivientes cuando falta el cónyuge sobreviviente, siempre que se den los presupuestos relacionados en la norma. La regla de juicio establecida en el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicada al artículo 27 que se acaba de citar, no le impone a la compañera la carga de probar los motivos de la falta de convivencia entre los esposos o sobre la extinción del derecho del cónyuge (que inclusive puede ignorar por ser ajena a la relación conyugal), porque es lo que se infiere de los artículos 27 y 30 del Acuerdo 049 de 1990, 6 y 7 del Decreto 1160 de 1989, y 167 del Código General del Proceso.

Así lo precisó la Corporación mencionada en la sentencia de 27 de marzo de 1995, Expediente 7.383, reiterada en la de 24 de marzo de 2010, Expediente 35.601:

“...El art. 27 del Acuerdo 049 de 1990 del Seguro Social, señala como beneficiario de la pensión de sobrevivientes al cónyuge y, a falta de éste al compañero o compañera permanente. Ocurre que la regla de juicio sobre carga de la prueba, aplicada al art. 27 del citado Acuerdo, no le asigna al compañero la prueba de la extinción del derecho del cónyuge. Y aunque la norma reconoce que la prerrogativa del derecho a recibir la pensión es, en primer lugar, del cónyuge sobreviviente, no le impone al compañero, como único reclamante de la pensión, la carga de demostrar el hecho extintivo para el acreedor prevaleciente. Si la compañera permanente afirma en juicio, como presupuesto de su pretensión, que tuvo esa condición respecto del pensionado con quien dice haber hecho vida marital hasta la fecha de fallecimiento del causante, y sólo ella acude a reclamar o a demandar judicialmente la sustitución de la pensión, ni el obligado a pagarla ni el juez pueden exigirle que acredite un hecho que no le corresponde demostrar y que incluso puede ignorar totalmente, pues sería tanto como decir que el titular de un derecho debe probar, además de su existencia, que no se ha producido su extinción o modificación, o que no ha ocurrido algún hecho impeditivo de su nacimiento...”

El alto Tribunal ha adoctrinado, además 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:

“... “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 6° del Decreto 1160 de 1.989, sino también en el caso gobernado por el artículo 7°. 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...”...”. (Sentencia de 26 de noviembre de 1997, Radicado 10.096)

En la sentencia SL 14005 de 14 de septiembre de 2016, radicado 55.006, reiterada en las sentencias SL 2444 de 22 de febrero de 2017, radicado 52.501, SL 3898 de 2022 y SL 857 de 25 de abril de 2023, radicado 88511 la Corporación mencionada señaló:

“...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...”.

Con respecto a lo expuesto por el apoderado de la demandante en el recurso de apelación referente a la igualdad que la jurisprudencia ha reconocido respecto de los derechos de la cónyuge y la compañera permanente, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 857 de 25 de abril de 2023, radicado 88511 sostuvo que “...si bien existen normas que consagran el derecho a la pensión de sobrevivientes a favor de las compañeras permanentes, lo cierto es que, a la luz de Acuerdo 049 de 1990, este derecho estaba consagrado para la cónyuge supérstite y, por ende, solo en caso de su falta, podía aspirar a ella la compañera permanente, lo que quiere decir que el eventual derecho de esta es supletorio frente al de la cónyuge, quien es beneficiaria principal y excluyente...”.

Como se indicó en precedentes el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, mediante las Resoluciones 787 de 10 de agosto de 1992 y 1554 de 16 de febrero de 1994, le reconoció a la señora Oliva Torres de Restrepo en calidad de cónyuge y al señor Nelson Restrepo Torres en calidad de hijo invalido, la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del pensionado José Joaquín Restrepo Parra en un 50% para cada uno. Y en la Resolución SUB 260226 de 17 de noviembre de 2017 le negó la prestación económica a la señora María Lucila Orrego Posso argumentando que el pensionado fallecido era casado con la señora María Lucila Orrego Posso a quien se le sustituyó la pensión, por lo que no se había acreditado la falta de cónyuge conforme a lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 27 del Acuerdo 049 de 1990.

La señora **María Lucila Orrego Posso** en el interrogatorio de parte absuelto afirmó que conoció al señor José Joaquín Restrepo Parra cuando tenía 16 años de edad en el año 1958 porque fueron vecinos en el barrio la “Toma”. Que eran amigos y a los dos años se fueron a vivir juntos. Que tuvieron 5 hijos. Que vivieron en los barrios San Diego, Campo Valdés, Manrique, San Javier, 20 de Julio, Belén y Guayabal en casas arrendadas. Que su compañero trabajaba como obrero en Tejicondor, y ella cuidaba enfermos. Que nunca se llegaron a separar. Que se enteró que el señor José Joaquín era casado con la señora Oliva Torres de Restrepo cuando su hija mayor tenía 9 meses de edad, pero que aquel le había dicho estaban separados. Que conoció a la cónyuge y también a los otros hijos, uno de ellos, parapléjico, a quienes el causante les ayudaba económicamente y tenía afiliada a su esposa en salud. Manifestó que el señor José Joaquín *“dormía 2 o 3 días allá”* en el hogar de su cónyuge *“y los otros días en mi casa, compartía más sábado y domingo con nosotros que en la propia casa de él”*. Señaló que el causante nunca se separó de su cónyuge *“nunca yo le dije que se separara, que como estamos, estamos bien, no la deje que usted tiene la obligación de ver por sus hijos y por ella”*. Que nunca reclamó la pensión porque vio mucha pobreza en el otro hogar y pensó *“yo no voy a partir la pensión con esa señora, es menester que falte el niño o falte la esposa”*. Que el causante le decía que la relación con la señora Oliva estaba mal *“pero eso lo dicen todos, él nunca los dejó a ellos, más porque el niño era parapléjico”*. Y que aceptó que el señor José Joaquín viviera con ella y con la cónyuge a la vez, porque *“como yo lo quería tanto, lo acepté como estábamos”*.

Al proceso fueron allegados los testimonios de los señores Amalia de las Mercedes Arango Garay y Omar de Jesús Cardona Raigoza.

La deponente **Amalia de las Mercedes Arango Garay** manifestó que conoció a los señores María Lucila Orrego Posso y José Joaquín Restrepo Parra como pareja porque fueron vecinos, y porque ella es muy amiga de sus hijas desde hace 43 años. Que la pareja procreó 5 hijos Que compartían los gastos del hogar entre ambos. Que nunca se llegaron a separar y que para la fecha de su muerte el causante vivía con la señora María Lucila. Indicó que no conoció a la señora Oliva Torres de Restrepo, pero si supo después de muchos años que don José Joaquín tenía otra relación y otros hijos. Señaló que si pudo darse una convivencia simultanea del

causante con las señoras María Lucila y Oliva *“porque como doña María Lucila trabajaba como enfermera interna cuidaba niños y enfermos, él estaba libre en la semana, y los hombres para ser infieles no necesitan son un momentico, e él le quedaba muy fácil llevar una doble vida”*. Y dijo desconocer si el señor José Joaquín pasaba días con su cónyuge.

El declarante **Omar de Jesús Cardona Raigoza** precisó que está casado desde 1985 con Luz Estella Restrepo Orrego, hija de los señores María Lucila Orrego Posso y José Joaquín Restrepo Parra. Que estos siempre convivieron juntos. Que procrearon 5 hijos. Que la demandante laboraba como enfermera interna en la casa y el causante en Tejicondor y compartían los gastos del hogar. Refirió que a los dos años de estar con su esposa Luz Estella se enteró que don José Joaquín tenía otra familia, esposa y otros hijos. Que no conoció a la señora Oliva Torres de Restrepo y tampoco supo si el causante pasaba días en la casa de la otra familia.

En criterio de la Sala si bien con fundamento en las declaraciones de los testigos referidos se da por establecida la convivencia entre los señores José Joaquín Restrepo Parra y María Lucila Orrego Posso durante los tres años inmediatamente anteriores al fallecimiento de aquel, además de que la pareja procreó 5 hijos. Ciertamente es que al tenor de lo dispuesto en el artículo 196 del Código General del Proceso la confesión de parte debe aceptarse *“...con las modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al hecho confesado, excepto cuando exista prueba que las desvirtúe...”*.

En este juicio, en el interrogatorio que la demandante absolvió, ésta confesó que el señor José Joaquín Restrepo Parra nunca se separó de su cónyuge la señora Oliva Torres de Restrepo, pues en sus palabras afirmó que el citado *“dormía 2 o 3 días allá”* en el hogar de su cónyuge *“y los otros días en mi casa, compartía más sábado y domingo con nosotros que en la propia casa de él”*, *“nunca yo le dije que se separara, que como estamos, estamos bien, no la deje que usted tiene la obligación de ver por sus hijos y por ella”*, que no reclamó la prestación porque vio mucha pobreza en el otro hogar y pensó *“yo no voy a partir la pensión con esa señora, es menester que falte el niño o falte la esposa”*, que el causante le decía que la relación con la señora Oliva estaba mal *“pero eso lo dicen todos, él nunca los dejó a ellos, más porque el niño era parapléjico”*, y que aceptó que el señor José Joaquín viviera con ella y con su cónyuge a la vez, porque *“como yo lo quería tanto, lo acepté como estábamos”*.

Considera la Sala que la manifestación realizada por la actora produce ineludiblemente en este juicio efectos jurídicos adversos, en tanto la finalidad procesal de dicha prueba es provocar confesión, y de la diligencia del interrogatorio de parte, no puede extraerse válidamente alguna confesión que la favorezca a sí misma, dado que por definición esta debe versar sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria, tal como y lo ha indicado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL 816 de 19 de noviembre de 2013, Radicado 44.701 y SL 8002 de 18 de junio de 2014, Radicado 38.381.

Adicionalmente, en el expediente no existe prueba que modifique la confesión de la mencionada accionante.

El análisis precedente permite concluir a la Sala, que no le asiste derecho a la señora María Lucila Orrego Posso a la pensión de sobrevivientes reclamada, pues no se acredita el presupuesto de *la falta de cónyuge sobreviviente* previsto en el artículo 27 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por medio del Decreto 758 de la misma anualidad para ostentar la calidad de beneficiaria de tal prestación, en la medida que la convivencia entre los cónyuges Oliva Torres de Restrepo y José Joaquín Restrepo Parra no cesó definitivamente, es decir, no hubo una dejación definitiva de la comunidad de vida de la pareja, y dicha convivencia se mantuvo junto con el apoyo mutuo hasta la fecha del fallecimiento del pensionado, circunstancia que enmarca el derecho pensional en favor de la cónyuge supérstite como beneficiaria principal y excluyente, y en virtud de ello, la administradora de pensiones le concedió la pensión a la señora Oliva Torres de Restrepo, por haberse acreditado su calidad dentro del trámite administrativo adelantado.

Bajo el contexto anterior ha de indicarse que la prueba documental, testimonial y de interrogatorio de parte, valorada a la luz del artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el cual le concede al Juez del Trabajo la facultad de formar libremente su convencimiento, y le permite establecer su juicio sobre los hechos debatidos en el proceso con las pruebas que más lo convenzan atendiendo a los principios que orientan la crítica de la prueba, no permite concluir la calidad

de beneficiaria de la demandante como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, no cumpliendo con la carga de demostrar los fundamentos facticos alegados, de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso, y las reglas generales de la carga de la prueba.

En consecuencia, no se demostraron los supuestos de hecho que invocó la accionante para reclamar la pensión de sobrevivientes reclamada.

Así las cosas, se confirmará la decisión que se revisa en apelación, por las razones expuestas.

DE LAS COSTAS

Ante la desventura del recurso de apelación, las costas en esta instancia corren en favor de Colpensiones y a cargo de la señora María Lucila Orrego Posso.

En esta instancia se fijan las agencias en derecho, en la suma total de \$650.000.

En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, resuelve:

PRIMERO: Confirmar la sentencia de primera instancia proferida el 4 de febrero de 2020 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín, que se revisa en apelación, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Las costas en esta instancia corren en favor de Colpensiones y a cargo de la señora María Lucila Orrego Posso.

En esta instancia se fijan las agencias en derecho, en la suma total de \$650.000.

Lo resuelto se notifica en **EDICTO**. Se ordena regresar el proceso al Juzgado de origen.

05001310500520180033001

Los Magistrados,

Jaime Alberto Aristizábal Gómez

John Jairo Acosta Pérez

Francisco Arango Torres

Firmado Por:

**Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **113985564ac806f1bbcbc293f9a2ae209602257f744cf9c52993ab39e38667**

Documento generado en 05/04/2024 01:00:39 p. m.

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>**