

TEMA: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE - Cuando un pensionado o un cotizante que aún no se ha pensionado fallece, el cónyuge, compañera permanente u otros familiares tienen derecho a la pensión de sobrevivientes o a la sustitución pensional en la medida en que cumplan con los requisitos que la ley considera. / **PRUEBA DECRETADA DE OFICIO**/ Es una figura procesal a través de la cual se posibilita la producción de una prueba mediante su decreto y práctica, a iniciativa propia del juzgador, a fin de obtener la verdad sobre los hechos alegados en el proceso. /

HECHOS: El problema jurídico se centra en determinar: i) Si hay lugar a revocar el auto que negó la práctica del testimonio solicitado por la accionada; ii) En caso de no prosperar lo anterior, analizar de fondo, si la Sra. Marta Cecilia Tamayo Orozco tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por acreditar el requisito de la convivencia y que la falta de convivencia de la pareja al momento de la muerte se debió a motivos justificados, debiendo ser aplicada las sentencias de la Corte Suprema de Justicia.

TESIS: La Corte Constitucional en sentencia SU 768 de 2014 señaló frente a procedencia de la prueba de oficio lo siguiente: “En relación con las pruebas de oficio, la jurisprudencia constitucional ha respaldado su legitimidad e incluso sostenido su necesidad, partiendo de la idea de que la búsqueda de la verdad es un imperativo para el juez y un presupuesto para la obtención de decisiones justas. Tal potestad no debe entenderse como una inclinación indebida de la balanza de la justicia para con alguna de las partes, sino como “un compromiso del juez con la verdad, ergo con el derecho sustancial”. El decreto oficioso de pruebas no es una mera liberalidad del juez, es un verdadero deber legal. De acuerdo a esta Corporación, el funcionario deberá decretar pruebas oficiosamente: (i) cuando a partir de los hechos narrados por las partes y de los medios de prueba que estas pretendan hacer valer, surja en el funcionario la necesidad de esclarecer espacios oscuros de la controversia; (ii) cuando la ley le marque un claro derrotero a seguir; o (iii) cuando existan fundadas razones para considerar que su inactividad puede apartar su decisión del sendero de la justicia material; (iv) cuidándose, en todo caso, de no promover con ello la negligencia o mala fe de las partes..” Considera la Sala que en este evento, no era necesaria ni conducente la declaración del Dr. Yanser Cortes – investigador que se encargó de realizar la investigación administrativa frente a la solicitud de la pensión de sobrevivientes de la demandante, al no existir dudas o vacíos en la investigación administrativa aportada por Protección S.A., y el hecho de abstenerse de escuchar la declaración de ese testigo, en ningún momento llevaría a alejarse de la justicia material al A Quo(...). Esta Sala es de la posición, que, frente a la muerte de un afiliado o pensionado, la compañera permanente debe de acreditar una convivencia de 5 años con anterioridad a la muerte de aquel, a la luz de las sentencias SL 1399 de 2018, en la que se plasmó: “2.3 La convivencia es un requisito exigible tanto en la hipótesis de muerte del pensionado como del afiliado En sentencia SL 32393, 20 may. 2008, reiterada en SL793-2013 y SL1402-2015, la Corte explicó que a pesar de que el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 13 de la Ley 797 de 2003, alude al «pensionado», el requisito de la convivencia durante 5 años es exigible también ante la muerte del «afiliado», pues el artículo 12 de la citada ley «conservó como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, indistintamente, a ‘los miembros del grupo familiar’ del pensionado o afiliado fallecido», motivo por el cual no existe un principio de razón suficiente para establecer diferencias fundadas exclusivamente en una u otra calidad. Además, el requisito de la convivencia o comunidad de vida es el elemento central y estructurador del derecho, en la forma descrita a continuación. (...)

De acuerdo con lo anterior, la convivencia de los compañeros permanentes debe constatarse en los 5 años previos al fallecimiento del pensionado (...), puesto que, a diferencia del vínculo matrimonial, cuyas obligaciones personales no se agotan por la separación de facto, en tratándose de las uniones maritales de hecho, la cesación de la comunidad de vida tiene un efecto conclusivo de la unión y de sus obligaciones y deberes personales, y por ende el compañero deja de pertenecer al grupo familiar.”(...). Con base en lo anterior, es claro que a la actora le correspondía demostrar una convivencia con el afiliado fallecido de 5 años anteriores a la muerte, ello es, del 19 de agosto de 2012 al 19 de agosto de 2017, y después de ser valorada en su conjunto con base en las reglas de la sana crítica y la libre formación del convencimiento (art. 61 del CPL), se permite la Sala concluir que para el presente caso no se cumple el requisito de la convivencia para el reconocimiento de la prestación económica solicitada esto debido a las declaraciones e interrogatorios de parte presentados en donde solo se evidencia que convivieron durante el año 2000 hasta el 8 de abril de 2006. (...)

MP. HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ

FECHA: 31/10/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL
Medellín, treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE : MARTA CECILIA TAMAYO OROZCO
DEMANDADO : FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A
LITISCONSORTE NECESARIO: MATEO ZULUAGA TAMAYO
TIPO DE PROCESO : ORDINARIO
RADICADO NACIONAL : 05-001-31-05-016-2021-00254-01
RADICADO INTERNO : 302-23
DECISIÓN : CONFIRMA SENTENCIA
ACTA NÚMERO : 330

En la fecha, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, procede a emitir sentencia de segunda instancia en la que se estudia el recurso de apelación, en el proceso de la referencia. La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por el ponente, Doctor HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ, que a continuación se traduce en la siguiente decisión:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022, la providencia en segunda instancia se profiere escrita.

ANTECEDENTES

Pretende la accionante solicita el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión de la muerte de su compañero permanente, el Sr. Carlos Antonio Zuluaga Marín, en forma retroactiva desde el 19 de agosto de 2017, junto con las mesadas pensionales adicionales y los reajustes de ley; al pago de los intereses moratorios o subsidiariamente la indexación; y las costas procesales.

Sustenta sus pretensiones, en que los señores Marta Cecilia Tamayo Orozco y Carlos Antonio Zuluaga Marín convivieron por más de 14 años y de dicha unión procrearon a Mateo Zuluaga Tamayo, el cual nació el 14 de abril del año 2003; los señores Marta Cecilia Tamayo Orozco y Carlos Antonio Zuluaga Marín compartían techo, lecho y mesa y mantenían sus lazos afectivos; y la convivencia se dio hasta el fallecimiento del Sr. Carlos Antonio Zuluaga Marín, ocurrido el 19 de agosto de 2017.

Expuso la demandante, que en la declaración extrajuicio rendida por los señores Marta Cecilia Tamayo Orozco y Carlos Antonio Zuluaga Marín el 8 de abril de 2006, manifestaron bajo la gravedad del juramento, la convivencia en unión libre aproximadamente por 6 años y el afiliado declaró que asistía económicamente a su compañera permanente e hijo y que se desempeñaba como trabajador independiente en labores del campo. La demandante solicitó la pensión de sobrevivientes en nombre propio y de su hijo; en comunicación del 23 de noviembre de 2017, la sociedad Protección S.A., reconoció la pensión de sobrevivientes en un 100%, al menor Mateo Zuluaga Tamayo, en calidad de hijo, a partir del 19 de agosto de 2017, pero negó la prestación económica a la Sra. Marta Cecilia Tamayo Orozco, por no haber acreditado la convivencia al momento del fallecimiento del afiliado.

Que las pruebas aportadas dan cuenta que entre los señores Marta Cecilia Tamayo Orozco y Carlos Antonio Zuluaga Marín, existió una convivencia como compañeros permanentes iniciada aproximadamente en el año 2.000 hasta la fecha de fallecimiento; del certificado de la EPS COOMEVA, se desprende que el causante estuvo vinculado desde el 1º de agosto de 2008 hasta el 20 de septiembre de 2017, en calidad de cotizante y como beneficiarios la Sra. Marta Cecilia Tamayo Orozco y su hijo; con la historia clínica se demuestra que durante la enfermedad padecida por el afiliado, la Sra. Marta Cecilia Tamayo Orozco le brindó ayuda y lo acompañó.

Y sostiene que el joven Mateo Zuluaga Tamayo nació el 14 de abril de 2003 y Protección S.A. dejó de pagar la pensión de sobrevivientes, al no continuar estudiando.

RESPUESTA A LA DEMANDA

Protección S.A. en su contestación a la demanda aceptó la afiliación del causante a Protección S.A.; que la demandante solicitó la pensión en nombre propio y en representación de su hijo, pero resalta que ante Protección S.A, también se presentó a reclamar la pensión de sobrevivencia por la muerte del afiliado, la Sra. Marta Isabel Marín de Zuluaga en calidad de madre del afiliado fallecido; que el reconocimiento de la pensión al joven Mateo Zuluaga Tamayo se hizo en un 100% hasta abril de 2021, fecha en que cumplió 18 años de edad y no acreditó estar imposibilitado para trabajar en razón de sus estudios; y la negación de la pensión de sobreviviente a la

demandante. No es cierto que la demandante sea beneficiaria de la pensión de sobreviviente porque la convivencia con el Sr. Carlos Antonio Zuluaga Marín se dio solo hasta el año 2006; tampoco acepta que su representada no haya realizado investigación administrativa ni que se hayan vulnerado derechos a la demandante; señala que en las declaraciones de familiares, amigos, vecinos y la misma demandante, manifestaron que los señores Marta Cecilia Tamayo Orozco y Carlos Antonio Zuluaga Marín no convivían desde el año 2006. Dijo que no le constan los demás hechos de la demanda. Se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las excepciones de cumplimiento del art. 294 del CST, no se acreditó el requisito de tiempo de convivencia mínimo para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivencia, Protección S.A. pagó la pensión de sobrevivencia y el retroactivo pensional a quien solicitó el reconocimiento de la pensión y acreditó el derecho como beneficiario, quien debe responder por el pago de la cuota de solicitada con ocasión al retroactivo es el menor Mateo Zuluaga Tamayo, el pago de un doble retroactivo afectaría el saldo de la cuenta de ahorro pensional necesario para financiar la pensión de sobrevivencia, inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo no debido, buena fe, pago y compensación, prescripción y la genérica (expediente digital 07).

En auto del 22 de septiembre de 2022, el juzgado de conocimiento ordenó integrar al proceso al joven Mateo Zuluaga Tamayo, en calidad de litisconsorte necesario por pasiva (expediente digital 15). En auto del 15 de diciembre de 2022 se dio por no contestada la demanda por parte del joven Mateo Zuluaga Tamayo (expediente digital 20).

**AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN, DECISIÓN DE EXCEPCIONES
PREVIAS, SANEAMIENTO, FIJACIÓN DEL LITIGIO, DECRETO DE
PRUEBAS, TRÁMITE Y JUZGAMIENTO**

En la etapa de decreto de pruebas, el A Quo decretó de oficio los testimonios solicitados por la accionada Protección S.A.. No obstante, luego de ser escuchados los testigos de la parte demandante, limitó la prueba testimonial decretada de oficio y declaró clausurado el debate probatorio.

La apoderada de la parte demandada interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación de la decisión adoptada, por considerar necesaria, pertinente y útil recepcionar la declaración del Dr. Yanser Cortes -

investigador, por ser la persona encargada de realizar la investigación administrativa frente a la solicitud de la pensión de sobrevivientes y podía dar claridad frente a la veracidad de la investigación adelantada.

El juzgado de conocimiento no repuso la decisión por considerar que no era procedente la práctica de la prueba solicitada, dado que la prueba se decretó de oficio y en ese sentido el juez puede limitarlas de oficio. Concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 12 de septiembre de 2023, el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, NEGÓ la totalidad de las pretensiones elevadas por la demandante en contra de Protección S.A. DECLARÓ probadas las excepciones de inexistencia de la obligación. Condenó en costas a la demandante.

IMPUGNACIÓN

La apoderada de la parte demandante solicita la revocatoria de la sentencia y en su lugar se reconozca la pensión de sobreviviente, por considerar que en este evento es aplicable la sentencia SL 1730 de 2020. Asegura que en esa jurisprudencia, la Corte Suprema de Justicia moduló su posición, donde el tiempo mínimo de convivencia para un afiliado o pensionado fallecido debía de ser 5 años, dicha sentencia se modificó en sentencia SU 149 de 2021, pero la .Corte Suprema de Justicia se apartó de esa providencia, en la sentencia SL 4318 de 2021 exponiendo criterios de precisión, suficiencia y argumentos jurídicos y se apartó del precedente constitucional; que dicha posición es reiterada en las sentencias la SL 3843, SL 3785 y SL 4606 de 2020 y SL 1130 de 2022, donde estableció que la redacción del precepto legal en el literal a) del art 13 de la Ley 797 de 2003 que modificó el art. 47 de la Ley 100 de 1993, advierte que la exigencia de 5 años de convivencia, está relacionada únicamente para la pensión de sobrevivientes por muerte del pensionado y no del cónyuge o compañera permanente supérstite del afiliado.

Que en este evento, la sociedad accionada negó la pensión de sobrevivientes a la demandante aduciendo la falta de cohabitación bajo el mismo techo, para el momento de la muerte del Sr. Carlos Antonio Zuluaga Marín, pero la parte accionante, solicita se haga un análisis de la situación

de esta familia, porque el tiempo de convivencia busca proteger la unidad familiar, y en este evento, si bien no convivió o permaneció bajo el mismo techo por ciertas circunstancias económicas o familiares, se mantuvieron los lazos afectivos solidos como pareja y no quiere decir que hayan perdido completamente su convivencia. Manifiesta que la demandante es una campesina, casi analfabeta al haber cursado hasta 5º de primaria y que tiene una discapacidad en sus ojos (carece de corneas), pero se demostró que los señores Marta Cecilia Tamayo Orozco y Carlos Antonio Zuluaga Marín mantuvieron la unión como pareja, esos lazos afectivos sólidos, ayuda moral y espiritual, pues a pesar de la separación de techo, el Sr. Carlos Antonio Zuluaga Marín siguió velando por su familia conforme se extrae del interrogatorios de parte rendido por el hijo de la pareja, cumpliendo lo establecido por la Corte Suprema de Justicia.

También resalta la parte recurrente, que el concepto analizado por la Corte abarca circunstancias más profundas que la simple ayuda económica, más allá del aspecto formal, en la medida en que protege el socorro, la unión familiar, vida en parejas, ayuda espiritual, y por ello la Corte dijo que con independencia de la situación formal existente entre la pareja, lo que determina una real convivencia, son las características anotadas, y en ese sentido afirma que la demandante siempre estuvo pendiente y socorrió a su compañero durante el cáncer de estómago y ello se prueba con las declaraciones del hijo Mateo Zuluaga Tamayo y la testigo Alicia y que el causante socorrió a la demandante debido a la enfermedad en sus ojos.

Que se deben analizar las circunstancias especiales por las cuales no habitaron bajo el mismo techo, tal y como es, la existencia de una madre enferma que el Sr. Carlos Antonio Zuluaga Marín tuvo que ir a cuidar y situaciones económicas especiales que les impedía tener un techo propio en el cual podían cohabitar todos juntos. Lo anterior lo sustenta con la sentencia SL 3861 de 2020 donde la Corte Suprema de Justicia indicó los eventos en que los cónyuges o compañeros permanentes no puedan permanecer juntos bajo el mismo techo, por circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor, sentencia que considera que se debe dar aplicación, debiéndose analizar las circunstancias de tiempo, modo y lugar.

Aunado a lo anterior, se opone al análisis realizado por el juez de los testigos, los cuales no fueron fehacientes ni validos porque no conocen la fecha exacta de inicio de convivencia. Sin embargo, frente a la primera

testigo, destaca que informó que para la fecha de nacimiento de Mateo en el año 2003, la pareja ya estaban viviendo juntos y que antes del nacimiento de Mateo la demandante había tenido un aborto, por su parte, la demandante y la testigo Beatriz, establecieron que a partir del año 2006, el causante se tuvo que ir a cuidar a su madre porque estaba enferma y esta testigo recordaba la fecha en que iniciaron la convivencia en el año 2000, porque en ese año nació su primera hija. Señala que las testigos merecen credibilidad por ser personas que conocieron a la pareja toda la vida en la vereda, conocieron las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrolló la convivencia, conocían cuál era la actividad que desempeñaba el causante, eran vecinas y no hay modo de establecer que estuvieran preparadas.

Es enfática en que el escenario de los hechos es una vereda, y entre la casa de la demandante y la casa de su suegra, hay menos de 5 minutos caminando, siendo vecinas, y sostiene que la demandante en el interrogatorio informó que su compañero iba y venía entre los dos lugares, que en las noches estaba donde su madre ya que esta no podía quedarse sola por ser una persona enferma de las rodillas, pero también compartía en la casa con su familia; que nunca hubo abandono por parte del Sr. Carlos Antonio Zuluaga Marín ni de la demandante.

Finalmente, solicitó se analice la declaración extrajuicio rendida por el Sr. Carlos Antonio Zuluaga.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La apoderada de la parte demandante, solicita se revoque la sentencia, reiterando lo manifestado en el recurso de apelación y adicionando que, se encuentra que probado que el causante y la demandante conformaron una familia; el causante tuvo afiliada a la demandante como beneficiaria del 2008 a 2017; la declaración extrajuicio rendida por los señores Martha Cecilia Tamayo y Carlos Antonio Zuluaga el 8 de abril de 2006 donde indicaban la existencia de una convivencia de 6 años; y el causante proveía económicamente el grupo familiar; que los testigos igualmente declararon la existencia del hogar conformado por la pareja, con vocación de permanencia.

Que se debe dar el reconocimiento de la pensión de sobreviviente en aplicación de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia donde se revaluó el criterio, de la convivencia mínima de 5 años para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, de cónyuge o compañero o compañera permanente, era exigible con independencia de si el causante era un afiliado o un pensionado, acorde con lo dispuesto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003; que la Corte señaló que la comprensión adecuada, es que caso de muerte de afiliado, no fue previsto por el legislador un requisito de tiempo mínimo de convivencia, para que cónyuge o compañero o compañera permanente, ostenten la condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, el cual solo fue requerido en el caso de muerte del pensionado. Dicha posición fue adoptada en la sentencia SL 1730 de 2020 y reiterada en las sentencias SL 3843, SL 3785, SL 4606 de 2020, SL 489, SL 362, SL 1905 y SL 2222 de 2021.

Sostiene que la Corte Constitucional ha señalado la existencia de un marco de libertad probatoria, para acreditar la convivencia a efectos de acceder a la pensión de sobrevivientes, y para su sustento cita la sentencia T 787 de 2002; la Corte Suprema de Justicia ha manifestado que “la convivencia entre los cónyuges no desaparece por la sola ausencia física de alguno de los dos, cuando ello ocurre por motivos justificables, como de salud, oportunidades u obligaciones laborales, imperativos legales o económicos, entre otros”. Que en este caso se estableció que el motivo que justificaba que en ocasiones la pareja no convivía bajo el mismo techo, era por quebranto de salud de la mamá del causante, y se prueba el cumplimiento del requisito con base en los elementos de prueba; que aunque hubo momentos en que no convivía bajo el mismo techo, el vínculo con el causante no se disolvió en tanto los testigos afirmaron la coexistencia de los vínculos de afecto, apoyo, dependencia económica, acompañamiento en la enfermedad y comprensión mutua no cesaron.

Por su parte, la apoderada de PROTECCIÓN S.A, solicita que la sentencia sea confirmada por no haberse demostrado con pruebas idóneas y contundentes, que la demandante convivía con el causante al momento de su fallecimiento. Que en el interrogatorio de parte la demandante confesó que al momento del deceso del afiliado, este estaba en casa de su madre y en la casa de ella, y dejaron de vivir juntos desde el año 2006; que en la declaración extrajuicio realizada por los señores Maria Dolly Hincapié y Nelson Hernán Alzate Zapata señalaron que el los señores Carlos Antonio y

Marta Cecilia se separaron desde el año 2012; en la reclamación elevada por la madre del afiliado fallecido, indicó que su hijo era soltero y vivía con ella desde el año 2003, y no convivía con la pareja desde el año 2003; en igual forma expuso la madre del causante en la declaración extrajuicio, que el afiliado fallecido vivía con ella desde el año 2003 hasta su muerte y en la investigación administrativa señaló que el causante pasó la mayor parte de su vida con ella, y en una ocasión se fue a vivir con la Sra. Marta Cecilia en el año 2000, pero por problemas de pareja se separaron en el año 2003, aseveración que es ratificada por los señores Mario Zuluaga y señora Blanca Zuluaga; que la demandante en la investigación administrativa declaró que conoció al Sr. Carlos Antonio desde la infancia, que desde 1999 iniciaron noviazgo y en el año 2000 decidieron irse a vivir juntos, que convivieron en varias fincas y se separaron por problemas económicos y de pareja, vivieron juntos hasta el año 2006, año en que se separaron y el causante se fue a vivir con su madre; que amigos y vecinos del afiliado fallecido fueron entrevistados y fueron coincidentes en argumentar que el señor Carlos Antonio vivía con su madre; que la demandante adelantó proceso de alimentos contra el causante en el año 2013. Asegura que los testigos de la parte actora no tienen un conocimiento directo de la convivencia de ésta con el afiliado fallecido.

PRONUNCIAMIENTO JURÍDICO

El problema jurídico se centra en determinar: i) Si hay lugar a revocar el auto que negó la práctica del testimonio solicitado por la accionada; ii) En caso de no prosperar lo anterior, analizar de fondo, si la Sra. Marta Cecilia Tamayo Orozco tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por acreditar el requisito de la convivencia y que la falta de convivencia de la pareja al momento de la muerte se debió a motivos justificados, debiendo ser aplicada las sentencias de la Corte Suprema de Justicia.

No es objeto de discusión que los señores Marta Cecilia Tamayo Orozco y Carlos Antonio Zuluaga Marín son padres del joven Mateo Zuluaga Tamayo según se extrae del registro civil de nacimiento que reposa a fl. 31 del expediente digital 03; que el Sr. Carlos Antonio Zuluaga Marín falleció el 19 de agosto de 2017 (fl. 18); la Sra. Marta Cecilia Tamayo Orozco solicitó pensión de sobrevivientes el 21 de septiembre de 2017 (fl. 80 del expediente digital 07); el 9 de octubre de 2017 la Sra. Marta Isabel Marín de Zuluaga

solicitó la pensión de sobrevivientes por la muerte de su hijo (fls. 107 a 109); en comunicación del 23 de noviembre de 2017, fue negada la solicitud de la Sra. Marta Isabel Marín de Zuluaga por existir reclamación de otros beneficiarios con mejor derecho (fl. 114); y en comunicación del 27 de noviembre de 2017 le fue reconocida la pensión de sobrevivientes al joven Mateo Zuluaga Tamayo en un 100% desde el 19 de agosto de 2017 (fls. 86 a 101).

1. De la prueba limitada en primera instancia

El Despacho fue claro en determinar en la etapa del decreto de pruebas, que la prueba testimonial de ambas partes era decretada de oficio y quedaba limitada en los términos del art. 212 del CGP. Una vez el Juez de instancia escuchó las testigos de la parte demandante, limitó la demás prueba y declaró clausurado el debate probatorio.

Consideró la apoderada de Protección S.A. necesaria y pertinente la declaración del Dr. Yanser Cortes - investigador, para dar claridad frente a la veracidad de la investigación adelantada.

Recurso que no prosperará, bajo el entendido que, en la etapa de decreto de pruebas, el juez las decretó la prueba testimonial como prueba oficiosa y no como prueba solicitada por la parte accionada, sin que haya sido objetado por ninguna de las partes.

Así mismo, la Corte Constitucional en sentencia SU 768 de 2014 señaló frente a procedencia de la prueba de oficio lo siguiente:

“En relación con las pruebas de oficio, la jurisprudencia constitucional ha respaldado su legitimidad e incluso sostenido su necesidad, partiendo de la idea de que la búsqueda de la verdad es un imperativo para el juez y un presupuesto para la obtención de decisiones justas. Tal potestad no debe entenderse como una inclinación indebida de la balanza de la justicia para con alguna de las partes, sino como “un compromiso del juez con la verdad, ergo con el derecho sustancial”. El decreto oficioso de pruebas no es una mera liberalidad del juez, es un verdadero deber legal. De acuerdo a esta Corporación, el funcionario deberá decretar pruebas oficiosamente: (i) cuando a partir de los hechos narrados por las partes y de los medios de prueba que estas pretendan hacer valer, surja en el funcionario la necesidad de esclarecer espacios oscuros de la controversia; (ii) cuando la ley le marque un claro derrotero a seguir; o (iii) cuando existan fundadas razones para considerar que su inactividad puede apartar su decisión del sendero de la justicia material; (iv) cuidándose, en todo caso, de no promover con ello la negligencia o mala fe de las partes..”

Considera la Sala que en este evento, no era necesaria ni conducente la declaración del Dr. Yanser Cortes – investigador que se encargó de realizar la investigación administrativa frente a la solicitud de la pensión de sobrevivientes de la demandante, al no existir dudas o vacíos en la investigación administrativa aportada por Protección S.A., y el hecho de abstenerse de escuchar la declaración de ese testigo, en ningún momento llevaría a alejarse de la justicia material al A Quo, pues de fls 120 a 171 se observa que no solo se aportó el informe de la investigación administrativa sino que adicional a ello se adjuntaron las entrevistas realizadas con sus respectivas firmas.

En ese sentido se CONFIRMARÁ la decisión adoptada en primera instancia.

2. De los requisitos para la pensión de sobrevivientes.

En el presente caso, se tiene claro que al haber fallecido el Sr. Carlos Antonio Zuluaga Marín el 19 de agosto de 2017, la normatividad aplicable al caso concreto es el art. 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 13 de la Ley 797 de 2003, el cual señala que:

“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...**”
(Negrilla fuera del texto)

Esta Sala es de la posición, que cuando se trata de muerte de un afiliado o de un pensionado, el cónyuge con sociedad conyugal vigente debe acreditar **cinco años** de convivencia en cualquier tiempo, en aplicación de lo considerado por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia en sentencias SU 453 de 2019, y radicado 41.637 y 45.038 de 2012.

Y frente a la **muerte de un afiliado o pensionado, la compañera permanente** debe de acreditar una convivencia de 5 años con anterioridad a la muerte de aquel, a la luz de las sentencias SL 1399 de 2018, en la que se plasmó:

“2.3 La convivencia es un requisito exigible tanto en la hipótesis de muerte del pensionado como del afiliado

En sentencia SL 32393, 20 may. 2008, reiterada en SL793-2013 y SL1402-2015, la Corte explicó que a pesar de que el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 13 de la Ley 797 de 2003, alude al «pensionado», el requisito de la convivencia durante 5 años es exigible también ante la muerte del «afiliado», pues el artículo 12 de la citada ley «conservó como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, indistintamente, a ‘los miembros del grupo familiar’ del pensionado o afiliado fallecido», motivo por el cual no existe un principio de razón suficiente para establecer diferencias fundadas exclusivamente en una u otra calidad. Además, el requisito de la convivencia o comunidad de vida es el elemento central y estructurador del derecho, en la forma descrita a continuación.

(...)

*De acuerdo con lo anterior, la convivencia de los **compañeros permanentes** debe constatarse en los 5 años previos al fallecimiento del pensionado (...), puesto que, a diferencia del vínculo matrimonial, cuyas obligaciones personales no se agotan por la separación de facto, en tratándose de las uniones maritales de hecho, **la cesación de la comunidad de vida tiene un efecto conclusivo de la unión y de sus obligaciones y deberes personales, y por ende el compañero deja de pertenecer al grupo familiar.**” (Negrilla fuera del texto)*

Aunado a lo anterior, la posición que ha venido sostenido esta Sala encuentra igualmente sustento, en la reciente sentencia de unificación 149 de 2021, en donde se dejó sin efectos la sentencia SL 1730 del 3 de junio de 2020, y se le ordenó a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia adoptara el nuevo fallo *“en la cual observe el precedente adoptado por la Corte Constitucional, en el sentido de que, en los términos del artículo 47, literal a) de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, la convivencia mínima requerida para ostentar la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, tanto para el cónyuge como para el compañero o la compañera permanente, es de cinco (5) años, independientemente de si el causante de la prestación es un afiliado o un pensionado”*.

La anterior decisión, al considerar la Corte Constitucional que la sentencia del órgano de cierre de la justicia ordinaria laboral incurrió en primer lugar, en una violación directa de la Constitución al desconocer los principios de igualdad y de sostenibilidad financiera del sistema pensional; en segundo lugar, desconoció el precedente de la Corte Constitucional; y en tercer lugar, existió defecto sustantivo por interpretación irrazonable del precepto legal.

Acto seguido, la Corte Suprema de Justicia emitió la sentencia SL 4318 de 2021, por medio de la cual dio cumplimiento a la sentencia SU 149 de 2021 y casó la sentencia de segunda instancia que reconoció la prestación económica a la interviniente ad excludendum, en calidad de compañera permanente del afiliado fallecido en un 50%, resaltando la Corte en esta oportunidad, que en los términos de la sentencia de unificación, la reclamante **necesitaba demostrar una convivencia de 5 años con anterioridad a la muerte del afiliado** y el A Quo había incurrido en un error jurídico al haber ordenado el reconocimiento con 3 años de convivencia.

Con base en lo anterior, es claro que a la Sra. Marta Cecilia Tamayo Orozco le correspondía demostrar una convivencia con el afiliado fallecido de 5 años anteriores a la muerte, ello es, del 19 de agosto de 2012 al 19 de agosto de 2017, y después de ser valorada en su conjunto con base en las reglas de la **sana crítica y la libre formación del convencimiento** (art. 61 del CPL), se permite la Sala concluir que para el presente caso no se cumple el requisito de la convivencia para el reconocimiento de la prestación económica solicitada por las siguientes razones:

- En **declaración extrajuicio** rendida por el Sr. Carlos Antonio Zuluaga Marín el **8 de abril de 2006** bajo la gravedad del juramento, manifestó la convivencia en unión libre con la Sra. Marta Cecilia Tamayo Orozco por 6 años y de dicha convivencia procrearon al joven Mateo Zuluaga Tamayo (fl. 20 del expediente digital 03); declaración que coincide con lo manifestado por la demandante en el interrogatorio de parte.

Declaración que conlleva a deducir, que la convivencia aceptada por el afiliado fallecido tuvo lugar desde el año 2000 hasta el 8 de abril de 2006. Sin embargo, dicho periodo de convivencia no tiene relevancia en el caso que nos ocupa, bajo el entendido que la Sra. Marta Cecilia Tamayo Orozco debió acreditar la convivencia del 19 de agosto de 2012 al 19 de agosto de 2017.

- En el **interrogatorio de parte, la Sra. Marta Cecilia Tamayo Orozco** informó que el Sr. Carlos Antonio Zuluaga Marín al momento de su fallecimiento, se encontraba viviendo con su madre; que desde el año 2006 dejaron de vivir bajo el mismo techo y que ello se debió a que su suegra vivía sola y se mantenía enferma; que tenían una buena relación y todos los fines de semana se encontraban; que al estar cerca las casas, el Sr. Carlos Antonio Zuluaga Marín vía pendiente de la mamá de él y de ella y su hijo; y

posteriormente indicó que vivían en casas separadas desde el año 2006 porque habían hecho un acuerdo, ya que la situación económica del causante no le permitía colaborarle a la mamá y aportar plata al hogar para pagar arriendo. Aceptó que en el año 2013 demandó al Sr. Carlos Antonio Zuluaga Marín por alimentos, porque su hijo estaba pequeño y al causante le gusta el licor lo que hacía que se gastara el dinero.

Resalta la Sala de esta declaración, que la demandante aseguró que uno de los motivos por los cuales el Sr. Carlos Antonio Zuluaga Marín se fue a vivir con su madre, era porque vivía sola y estaba enferma. Afirmación que es contraria a lo manifestado por la Sra. María Isabel Marín de Zuluaga (madre del causante), en la investigación administrativa, quien aseguró que la separación de la pareja se daba por problemas de pareja y para el momento en que regresó a la casa materna, **ella vivía con su cónyuge, un hijo y un nieto.**

De lo anterior se puede concluir, que no es cierto que para el año 2006 la madre del afiliado viviera sola, por lo tanto, el regreso a la casa materna no pudo estar justificada en la soledad de su madre.

Aunado a lo anterior, aseguró la demandante que otra de las razones por las cuales se dio la separación, era por dificultades económicas, dado que el Sr. Carlos Antonio Zuluaga Marín no podía ayudar económicamente a su madre y pagar arriendo, no obstante, se extrae de la investigación administrativa, que la Sra. María Isabel Marín de Zuluaga (madre del causante), sostuvo que su hijo tenía un salario promedio de \$900.000 incluyendo auxilio de transporte y horas extras, de los cuales aportaba \$200.000 a su madre, y laboraba 2 o 3 días a la semana con una persona natural donde devengaba \$120.000 mensuales aproximadamente y tenía un crédito de libranza por \$60.000.

En ese orden de ideas, se puede concluir que, para el momento del fallecimiento, el Sr. Carlos Antonio Zuluaga Marín devengaba \$1.020.000 (\$900.000+\$120.000), suma que al hacer la deducción del aporte dado a su madre y de la libranza (\$1.020.000 – \$200.000 - \$60.000), quedaba con un saldo a favor de **\$760.000 monto que supera el salario mínimo del año 2017 que era de \$737.717.** En consecuencia, la justificación de la situación económica como motivo de la separación no encuentra sustento, porque desde la sana crítica, soportados en las reglas de la experiencia, existen

familias que logran solventar sus gastos básicos con el salario mínimo, y en este evento se pudo evidenciar que el afiliado para el año 2017 devengaba más del salario mínimo legal, actuar con la que se denota la falta de ánimo del Sr. Carlos Antonio Zuluaga Marín de formar una familia con la demandante, y la inexistencia de un proyecto de vida en pareja.

También se advierte, que en el año 2013 la demandante demandó al Sr. Carlos Antonio Zuluaga Marín por alimentos, lo que es un indicio, que en esa oportunidad el afiliado no se encontraba velando por el bienestar de la demandante ni de su hijo, al punto que la demandante tuvo que acudir a la justicia para proteger los derechos de su hijo.

Además, nótese, que en ningún momento la demandante indicó que la demanda de alimentos presentada, haya sido con ocasión a la desprotección de ella como compañera permanente, sino que se debió a que su hijo estaba pequeño. Siendo esta una prueba con la que se evidencia, que para esa oportunidad no existía ayuda económica, ni socorro del Sr. Carlos Antonio Zuluaga Marín hacia la hoy demandante.

- Existe una declaración **extrajuicio rendida por los señores Nelson Hernán Álzate Zapata y María Dolly Hincapié Aristizabal**, donde aseguraron que la pareja compartió techo, lecho y mesa de 1999 a 2004 y de mayo de 2010 a diciembre de 2012 y a partir de esa fecha vivieron en forma continua y permanente (fl. 84 del expediente digital 07). Declaración no es concordante con lo manifestado por la demandante en su interrogatorio de parte, no haber convivido con el causante bajo el mismo techo del 2006 al 2017.

- Por su parte, la madre del afiliado fallecido, **Sra. María Isabel Marín de Zuluaga, en declaración extrajuicio**, señaló que su hijo convivió con la Sra. Marta Cecilia Tamayo Orozco en los años 2001 a 2003 oportunidad en que regresó al seno materno hasta el año 2017 (fl. 114 del expediente digital 07). Y en la entrevista dada en la investigación administrativa, manifestó que la convivencia de los señores Marta Cecilia Tamayo Orozco y Carlos Antonio Zuluaga Marín fue entre el año 2000 a 2001; y se reconciliaron 3 meses después y volvieron a vivir juntos, tuvieron un hijo en el año 2003 y cuando este tenía 11 meses se dio una nueva separación de la pareja (fl. 124 - 125).

Declaración no es concordante con la declaración extrajuicio rendida por el Sr. Carlos Antonio Zuluaga Marín, cuando informó en el año 2006 la existencia de una convivencia por 6 años con la demandante.

- Declaración que concuerda con lo manifestado en el **interrogatorio de parte absuelto por su hijo Mateo Zuluaga Tamayo y las testigos Alicia de Jesús Gallego Ocampo y Beatriz Elena Naranjo Montoya**, quienes testificaron que la pareja dejó de convivir en el mismo techo por motivos económicos y porque la madre del causante tenía problemas de salud y no había quien la cuidara, pero la pareja se siguió frecuentando; que el Sr. Carlos Antonio Zuluaga Marín le ayudaba económicamente a su compañera permanente e hijo; el Sr. Carlos Antonio Zuluaga Marín en algunas oportunidades le dejaba dinero a la demandante con la testigo Alicia de Jesús.

Con las declaraciones de las testigos y con la declaración extrajuicio rendida por los señores Nelson Hernán Álzate Zapata y María Dolly Hincapié Aristizabal (fl. 84 del expediente digital 07) se concluye que la enfermedad del demandante se hizo visible en abril o mayo de 2017 aproximadamente, y en esa oportunidad la demandante lo acompañó a citas médicas y en la hospitalización, pero según lo manifestado por la Sra. Marta Cecilia Tamayo Orozco en la declaración rendida en la investigación administrativa, dicho acompañamiento se dio por motivos de amistad, al señalar expresamente *“Yo continúe teniendo una relación de amistad con Carlos Antonio Zuluaga Marín, razón por la cual estuve pendiente de él durante toda su enfermedad y acompañando (sic) a respectivas citas médicas hasta el momento de su fallecimiento”* (fl. 156).

- Y la **testigo Beatriz Elena Naranjo Montoya** enfatizó que no hubo separación porque ellos seguían saliendo juntos, él iba a la casa del papá de la demandante, se mantenían juntos, que existió una separación de techo, pero no de sentimientos; que tenían vocación de ayuda y acompañamiento porque el causante era el apoyo de la demandante y para todos lados los veía juntos.

Declaración que no guarda coherencia con lo manifestado por la demandante y denota un interés en beneficiar a la demandante con su declaración, en tanto la testigo asegura que veía a los señores Marta Cecilia Tamayo Orozco y Carlos Antonio Zuluaga Marín para todos lados juntos y

se mantenían juntos, a sabiendas que la demandante aseguró que sus encuentros se presentaban los fines de semana, y la testigo Alicia de Jesús Gallego Ocampo indicó que el lugar de encuentro de la pareja era la tienda donde ella trabajaba cada 8 días y había oportunidades que no se veían, lo que daba lugar a que el causante dejara dinero con ella.

Otra contradicción evidenciada de este testimonio, se genera al haber asegurado que el demandante mercaba para la demandante y su hijo, pero en la declaración rendida por la Sra. Marta Cecilia Tamayo Orozco en la investigación administrativa el 22 de octubre de 2017, indicó que el actor devengaba entre \$850.000 o \$900.000, de los cuales le daba a su hijo Mateo \$150.000 aproximadamente y a ella y a su hijo los tenía afiliados a la EPS Coomeva desde el año 2002 (fl 154 y 156 expediente digital 07).

Analizando todo lo anterior, considera esta Corporación, que lo legal y pertinente será CONFIRMAR la sentencia absolutoria de primera instancia, bajo el entendido que la demandante no logró acreditar el requisito de la convivencia de los 5 años entre el 19 de agosto de 2012 al 19 de agosto de 2017, en tanto, existió una separación desde el año 2006 hasta el año 2017, ello es, por 11 años; además, no se encuentra demostrada una justa causa para quien se diera la separación de la pareja, a la luz de los presupuestos aceptados por la Corte Suprema de Justicia.

Sin costas en esta instancia por no proceder ninguno de los recursos presentados por las partes.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la SALA SEGUNDA 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 en su integridad, la sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia.

Radicado Único Nacional 05-001-31-05-016-2021-00254-01
Radicado Interno 302-23

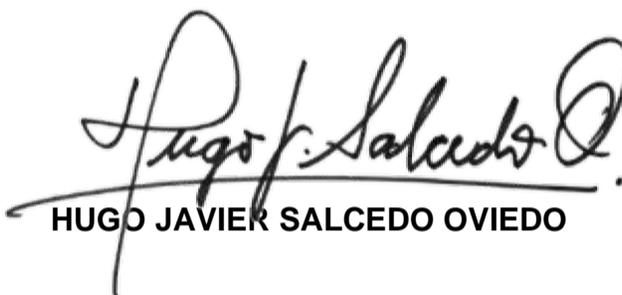
SEGUNDA: Sin costas en esta instancia por no proceder ninguno de los recursos presentados por las partes.

TERCERO: Las anteriores decisiones se notifican por EDICTO, conforme lo dispuesto en la providencia AL 2550, radicación 89628 del 23 de junio de 2021 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados.



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO



CARMEN HELENA CASTANO CARDONA



SECRETARÍA SALA LABORAL
EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la sentencia que a continuación se relaciona:

DEMANDANTE : MARTA CECILIA TAMAYO OROZCO
DEMANDADO : FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A
LITISCONSORTE NECESARIO: MATEO ZULUAGA TAMAYO
TIPO DE PROCESO : ORDINARIO
RADICADO NACIONAL : 05-001-31-05-016-2021-00254-01
RADICADO INTERNO : 302-23
DECISIÓN : CONFIRMA SENTENCIA

Magistrado Ponente
HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ

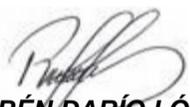
El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/126> por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado el 01 de noviembre de 2023 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Se desfija el 01 de noviembre de 2023 a las 5:00pm


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO