

**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN**



**SALA LABORAL**  
**Acta N°244**

Medellín, diecisiete (17) de agosto de dos mil veintidós (2022)

En la fecha, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Segunda de Decisión Laboral, se reunió para emitir sentencia de segunda instancia en la que se resuelven los recursos de apelación interpuestos y el grado jurisdiccional de consulta en el proceso ordinario laboral promovido por la señora **MARLENY DIAZ DE JARAMILLO** contra **LUZ MIRYAM DEL SOCORRO ZAPATA POSADA** y **COLPENSIONES**.

De acuerdo a lo dispuesto en el numeral primero del artículo 15 de la Ley 2213 de 2022, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita.

**ANTECEDENTES**

**Pretensiones**

La actora solicita que se declare que es beneficiaria de la sustitución pensional generada con ocasión de la muerte del pensionado **Horacio de Jesús Jaramillo Agudelo** en porcentaje proporcional a los 16 años convividos con este.

Como consecuencia, se **condene** a **Colpensiones** a efectuar la redistribución de la sustitución pensional que en la actualidad y desde el 16 de junio de 2017 disfruta la señora **Luz Miryam del Socorro Zapata Posada**, para lo cual debe tenerse en cuenta el tiempo de convivencia con el causante, el valor del retroactivo adeudado deberá ser indexado al momento de su pago.

## **Hechos**

La actora contrajo matrimonio católico con el señor **Horacio de Jesús Jaramillo Agudelo** el día **20 de diciembre de 1964**, unión de la que nacieron 4 hijos, de los cuales hay 3 vivos en la actualidad y entre los que se encuentra **Giovanny de Jesús Jaramillo Díaz** quien tiene una pérdida de capacidad laboral del 94.05%.

La pareja conformada por el causante y la demandante convivió durante 18 años en el barrio Florencia del Municipio de Medellín y se separaron de hecho producto del constante maltrato verbal y físico ejercido por el señor **Jaramillo Agudelo**. No obstante, lo anterior, el vínculo conyugal se mantuvo vigente.

El señor **Horacio de Jesús Jaramillo Agudelo** fue pensionado por el **ISS** hoy **Colpensiones** en el año 2000 mediante la **Resolución N° 9816** y falleció el **16 de junio de 2017**.

El **11 de septiembre de 2017**, **Colpensiones** emitió la **Resolución SUB 183481**, a través de la cual reconoció la sustitución pensional generada por la muerte del señor **Jaramillo Agudelo** en un 50% en favor de la señora **Luz Miryam del Socorro Zapata**, en calidad de compañera permanente.

El día **11 de junio de 2019**, la actora solicitó el reconocimiento y pago de la sustitución pensional en calidad de cónyuge, prestación que le fue negada mediante la **Resolución SUB 9891 del 15 de enero de 2020** por no acreditar el requisito de convivencia, decisión conformada en la **Resolución DPE 3624 del 2 de marzo de 2020**.

## **Contestación Colpensiones**

La AFP demandada a través de apoderado manifestó que son ciertos los hechos, excepto lo aducido con respecto al periodo de convivencia y dependencia económica los cuales deberán ser probados.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones: inexistencia de la obligación de reconocer sustitución pensional, inexistencia de la obligación de pagar intereses de mora del artículo 141 de la ley 100 de 1993, prescripción, compensación e imposibilidad de condena en costas.

## **Contestación Luz Miryam del Socorro Zapata Posada**

Ante la imposibilidad de notificar personalmente a la demandada, se le emplazó y nombró curador ad litem para la defensa de sus intereses, el cual en respuesta indicó que son ciertos los hechos contenidos en los actos

administrativos provenientes de **Colpensiones** y que no le constan los hechos que tienen que ver con la convivencia y dependencia económica que manifiesta haber tenido la demandante con el causante.

No se opuso a la prosperidad de las pretensiones en el entendido de que la parte demandante demuestre los presupuestos para ser beneficiaria de la sustitución pensional que reclama.

### **Sentencia de Primera Instancia**

El Juez Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia del **30 de junio de 2022**, declaró que a la señora **Marleny Díaz de Jaramillo** es beneficiaria de la sustitución pensional generada con ocasión de la muerte del señor **Horacio de Jesús Jaramillo Agudelo** en proporción al tiempo convivido con este.

Como consecuencia de esta declaración, condenó a **Colpensiones** a redistribuir la prestación de la que viene disfrutando en la actualidad la señora **Luz Miryam del Socorro Zapata Posada** correspondiéndole a esta un 35.30% de la prestación en calidad compañera y a la señora **Marleny Díaz de Jaramillo** el restante 14.70% en calidad de cónyuge.

En ese orden condenó a **Colpensiones** a reconocer a la demandante un retroactivo pensional que entre el **16 de junio de 2017** y el **31 de mayo de 2022**, asciende a la suma de \$18'644.732 y a continuar reconociendo una mesada pensional de \$299.195 a partir del 1 de junio de 2022 a razón de 14 mesadas por anualidad. Sobre las sumas adeudadas ordenó la indexación y autorizó a **Colpensiones** para realizar los descuentos en salud.

Finalmente, **autorizó** a **Colpensiones** para iniciar acciones de cobro tendientes a recuperar los dineros que fueron cancelados a la señora **Miryam del Socorro Zapata Posada**.

Esta decisión no la compartieron los apoderados de la parte demandada motivo por el cual la recurrieron en los siguientes términos:

### **Recurso Luz Miryam del Socorro Zapata Posada**

La recurrente solicita que se **revoque** la decisión de primera instancia toda vez que no se demostró por parte de la demandante la existencia del tiempo de convivencia con el causante, pues en tal sentido las pruebas aportadas no otorgan certeza acerca del tiempo real de convivencia.

En ese sentido indica que resulta relevante que se le permita aportar pruebas que tiene en su poder y que no le fue posible aportar por cuanto su defendida dio respuesta en la demanda a través de curador ad litem.

Finalmente, discrepa de la orden de devolución de las mesadas reconocidas por **Colpensiones** toda vez que la demandante las viene recibiendo de buena fe.

### **Recurso Colpensiones**

Por su parte el apoderado de **Colpensiones** solicitó que se **revoque** la decisión de primera instancia, por cuanto desconoció que el parámetro esencial para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes es la convivencia real al momento de la muerte y este no se cumple en el caso de autos, donde se está dando prevalencia a la existencia de un vínculo jurídico.

En ese orden, al no demostrarse que la señora **Marleny Díaz de Jaramillo** no demostró convivencia real y efectiva con el causante en los 5 años anteriores a su muerte, no hay lugar a ordenar el reconocimiento y pago de la sustitución pensional.

### **Alegatos de conclusión**

Corrido el término de traslado, el apoderado de **Colpensiones** solicitó que se **revoque** la decisión de primera instancia, reiterando lo manifestado al momento de sustentar el recurso de apelación.

## **CONSIDERACIONES**

### **Problema Jurídico**

Los problemas jurídicos a resolver en esta instancia de conformidad con los recursos interpuestos, serán: (i) Establecer si la señora **Marleny Díaz de Jaramillo** en calidad de cónyuge cumple con los requisitos para ser beneficiaria de la sustitución pensional generada con ocasión de la muerte del señor **Horacio de Jesús Jaramillo Agudelo**, en caso de que este interrogante se resuelva de forma afirmativa, se deberá (ii) Determinar en qué proporción le debe ser reconocido el derecho, (iii) si procede la indexación de las condenas y (iv) si **Colpensiones** puede adelantar acciones para recobrar las sumas que fueron reconocidas a la señora **Luz Miryam del Socorro Zapata Posada**.

### **Pruebas relevantes**

Antes de resolver, considera la Sala importante hacer las siguientes precisiones de conformidad con la prueba obrante en el expediente:

1. El señor **Horacio de Jesús Jaramillo Agudelo** contrajo matrimonio con la señora **Marleny Díaz Girado** el día **20 de diciembre de 1964** (02/pág.67).
2. El señor **Jaramillo Agudelo** fue pensionado por el **ISS** hoy **Colpensiones** mediante la **Resolución 9816 de 2000**, recibiendo una mesada pensional para el año 2017 de **\$1'701.187** (02/pág.43)
3. El señor **Jaramillo Agudelo** falleció el día **16 de junio de 2017** (02/pág.69), en vigencia de la Ley 797 de 2003.
4. **Colpensiones** a través de **Resolución SUB 183481 del 4 de septiembre de 2017**, le reconoció a la señora **Luz Miryam del Socorro Zapata Posada** el 50% de la sustitución pensional en calidad de compañera por haber convivido con el causante desde el agosto de 1981 y hasta la fecha de la muerte (09/págs.202-207).
5. **Colpensiones** mediante **Resolución SUB 291369 del 22 de octubre de 2019** reconoció como beneficiario de la sustitución pensional generada con ocasión de la muerte del causante a su hijo **Giovanny de Jesús Jaramillo Díaz** (02/págs.43/49).
6. A través de **Resolución SUB 9891 del 15 de enero de 2020**, **Colpensiones** negó el reconocimiento de la sustitución pensional en favor de la señora **Marleny Díaz de Jaramillo** por no haber acreditado el requisito de convivencia (02/págs.51/58).
7. Esta decisión fue reiterada en la **Resolución DPE 3624 del 2 de marzo de 2020** (02/págs-60/66).

A partir de los anteriores hechos procederá la Sala a resolver el problema jurídico puesto en su conocimiento.

### **De los requisitos para acceder a la sustitución pensional- cónyuge separado de hecho con vínculo conyugal vigente**

El artículo 13 de la Ley 797 de 1993, norma vigente al momento del fallecimiento del pensionado **Horacio de Jesús Jaramillo Agudelo**, sucedido el día **16 de junio de 2017**, expresa en el inciso 3° del literal b), lo siguiente:

Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la *compañera o compañero permanente* podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;

Respecto al entendimiento de esta norma, la jurisprudencia especializada ha indicado que no es necesaria la demostración de lazos familiares y afectivos anteriores a la fecha de la muerte, debiendo el cónyuge separado de hecho demostrar que el vínculo matrimonial se encuentra vigente y existió una convivencia anterior al fallecimiento de 5 años en cualquier tiempo. Respecto de este particular se expresó en la sentencia SL-359-2021, lo siguiente:

En efecto, esta Corporación tiene adoctrinado que «*la convivencia de la consorte con vínculo marital vigente y separación de hecho con el pensionado (...) en un periodo de 5 años*», puede ser acreditado «en cualquier tiempo». Ello, en aras de cumplir la finalidad de proteger a quien desde el matrimonio aportó a la construcción del beneficio pensional del de cujus, en virtud del principio de solidaridad que rige el derecho a la seguridad social (CSJ SL, 24 en. 2012, rad. 41673, CSJ SL7299-2015, CSJ SL6519-2017, CSJ SL16419-2017, CSJ SL1399-2018, CSJ SL5046-2018, CSJ SL2010-2019, CSJ SL2232-2019, CSJ SL4047-2019, CSJ SL4771-2020, CSJ SL3850-2020 y CSJ 2746-2020).

En ese orden, era carga de la actora demostrar que convivió con el señor **Horacio de Jesús Jaramillo Agudelo** por un periodo de por lo menos cinco años en cualquier tiempo anterior a la muerte del causante y para este fin trajo al proceso el testimonio del señor **German Ovidio González Osorio** quien afirmó que la pareja integrada por la demandante y el causante convivió durante cerca de 15 años juntos, información a la que el juez dio plena credibilidad teniendo por acreditado el requisito de convivencia.

No obstante, lo anterior, la apoderada de la codemandada **Luz Miryam del Socorro Zapata Posada** solicita que se analice nuevamente lo indicado por el testigo, pues a su juicio se presentan inconsistencias que hace que esta prueba carezca de eficacia.

A fin de resolver este recurso, la Sala procedió a escuchar el testimonio rendido por el señor **González Osorio** (30/min.1:17:00 a min.1:36:37), encontrando que el declarante afirmó conocer al causante hace más de 40 años

en razón de la relación que este tuvo con doña **Marleny**, inicialmente los conoció en el barrio Paris y luego se trasladaron al Barrio Florencia, ellos se separaron hace 30 años y vivieron 15 años más o menos, la separación se dio entre los años 1984 a 1985 y tuvo lugar por el maltrato que le deba don **Horacio** a doña **Marleny**.

En lo narrado por el testigo es evidente la imprecisión al establecer las fechas en las que sucedieron los hechos que informa, pues sus afirmaciones en un primer momento habla de que la separación se dio hace más o menos 30 años lo que nos sitúa en el año 1992, no obstante luego relata que la misma se dio en el año 1984 o 1985, pero que tiene certeza de que la convivencia fue de 15 años por cuanto tuvo la oportunidad de presenciarlo durante ese periodo de tiempo, puesto que visitaba el hogar común de la pareja, pese a lo anterior se incurre en una nueva falta de certeza puesto que teniendo en cuenta la fecha de matrimonio de la pareja (1964) y aquella en la que el testigo informa se dio la separación se contabilizan 20 años.

Ahora, estas imprecisiones bien podrían pasarse por alto si se tratara de un testigo que sustenta su dicho en situaciones fácticas claras, pero esto no se observa en un declarante que divaga y que apenas afirma sin mayor respaldo que la convivencia fue de 15 años y término entre 1984 y 1985, aspecto que se hace notable al ser cuestionado sobre los maltratos que afirma fueron el detonante de la separación, indicando que eso lo manifestó por lo decían en el barrio lo presenció (30/min.1:35:25 a min. 1:35:55).

En orden a lo anterior, al no existir eficacia probatoria en esta prueba para otorgar certeza acerca del periodo de convivencia elemento que resulta fundamental para la estimación de las pretensiones de la actora, la consecuencia jurídica de la no demostración de los hechos en que sustenta su pretensión es la desestimación de sus pretensiones, debiendo anotar en esta punto que el registro de matrimonio apenas constituye prueba de la existencia de un vínculo pero no de una convivencia real (Sentencia SL-3045-2020).

Conforme a lo expuesto, encuentra la Sala que le asiste razón a la apoderada de la demandada **Luz Miryam del Socorro Zapata Posada** al sostener que no se probó el requisito de convivencia por parte de la señora **Marleny Díaz de Jaramillo** para acceder al derecho que reclama motivo por el cual se **revocará** la decisión de primera instancia **absolviendo** a la parte demanda de todas las presentadas en su contra.

Dado que prosperó el recurso tendiente a la negativa del derecho, esta Sala por sustracción de materia se abstendrá de pronunciarse respecto de los demás cuestionamientos planteados al momento de formular el problema jurídico.

### **Costas**

Costas en ambas instancias a cargo de la parte demandante por haber sido revocada íntegramente la decisión de primera instancia de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 365 del CGP. El valor de las agencias en esta instancia a cargo de la demandante y en favor de cada una de las demandadas se fija en la suma de **\$100.000.**

### **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: REVOCAR** la providencia de primera instancia dictada el día **30 de junio de 2022** por el Juez Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín en el proceso ordinario laboral promovido por la señora **MARLENY DIAZ DE JARAMILLO** contra **LUZ MIRYAM DEL SOCORRO ZAPATA POSADA** y **COLPENSIONES**, para en su lugar **ABSOLVER** a las demandadas de las pretensiones presentadas en su contra.

**SEGUNDO:** Costas en ambas instancias a cargo de la parte demandante. El valor de las agencias en esta instancia a cargo de la demandante y en favor de cada una de las demandadas se fija en la suma de **\$100.000.**

Lo resuelto se notifica por **EDICTO.**

### **LOS MAGISTRADOS**



**CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA**



**GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ**



**HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ**





**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:

Proceso	Ordinario
Demandante	Marleny Díaz de Jaramillo
Demandados	Luz Miryam del Socorro Zapata Posada y Colpensiones.
Radicado	05001-31-05-019-2020-00238-02
Decisión	Revoca sentencia
Magistrado ponente	Carmen Helena Castaño Cardona

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/131> 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 18 de agosto de 2022 a las 8:00am

**CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN**

Se desfija el 18 de agosto de 2022 a las 5:00pm

**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
**SECRETARIO**