

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN LABORAL

AUDIENCIA DE TRÁMITE Y FALLO

El seis (06) de octubre de dos mil veintiuno (2021), la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN se constituyó en audiencia, con el fin de resolver el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, en el presente proceso ordinario laboral promovido por la señora **MARÍA DELFINA FORONDA MARULANDA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** (en adelante COLPENSIONES), tramitado bajo el radicado No. **05001-31-05-019-2016-00732-01**.

Se observa a folio 70 del expediente que, al menor **JUAN DIEGO LÓPEZ FORONDA**, se le cambio de oficio la calidad de interviniente en el proceso, por cuanto ya disfrutaba de la prestación pensional solicitada, vinculándolo como parte pasiva en la litis por tener intereses contrapuestos al de la demandante.

AUTO

Se observa a folio 137, escrito mediante el cual, el abogado JUAN CARLOS MUÑOZ MONTILLA, invocando su calidad de representante legal de la sociedad MUÑOZ Y ESCRUCERIA S.A.S., presenta poder para actuar en este proceso en representación de COLPENSIONES y a su vez, sustituye el poder a la abogada JENNY FERNANDA CORREA YEPES.

Revisado el expediente, se halla copia de la escritura pública No. 3374 del 02 de septiembre de 2019, a través de la cual, COLPENSIONES, le confiere poder especial a la referida sociedad para actuar como apoderada judicial en procesos judiciales en su contra. Igualmente, obra en el expediente, copia del certificado de existencia y representación de la sociedad en comento (fl. 139), en la que aparece el Dr. JUAN CARLOS MUÑOZ MONTILLA, como representante legal de la misma.

En atención a lo anterior, se le confiere personería para representar los intereses de la entidad a la firma de abogados MUÑOZ Y ESCRUCERIA S.A.S. como apoderada principal y a la abogada JENNY FERNANDA CORREA YEPES, portadora de la TP. 238.719 del Consejo Superior de la Judicatura como apoderada sustituta.

El Magistrado del conocimiento, Dr. FRANCISCO ARANGO TORRES, declaró abierto el acto y previa deliberación sobre el asunto, la Sala adoptó el proyecto presentado por el ponente, el cual quedó concebido en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES

A través de la presente acción judicial, la demandante MARÍA DELFINA FORONDA MARULANDA pretende el reconocimiento y pago de pensión de sobrevivientes, con ocasión del fallecimiento de su cónyuge NÉSTOR ANTONIO LÓPEZ COLORADO, intereses moratorios o en subsidio la indexación.

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones, expone la demandante que contrajo matrimonio con el señor NÉSTOR ANTONIO LÓPEZ COLORADO el 9 de febrero de 2001, pero que convivieron en unión libre por seis años, desde el año 1997 hasta la fecha de fallecimiento de su cónyuge, además, que el 22 de febrero de 2003 tuvieron un hijo llamado JUAN DIEGO LÓPEZ FORONDA.

Manifiesta que el señor NÉSTOR ANTONIO LÓPEZ COLORADO falleció por causas de origen común el 28 de julio de 2003, el que gozaba de pensión del ISS desde el 1 de marzo de 1996 y que, a raíz del fallecimiento de su cónyuge, radicó solicitud de reconocimiento de pensión de sobrevivientes el 13 de agosto de 2003 obteniendo respuesta negativa el 30 de agosto de 2004.

Aduce que inconforme con la decisión, interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, obteniendo respuesta desfavorable al recurso de reposición el 24 de febrero de 2005, no obstante, el 2 de mayo de 2005, el ISS modificó la decisión y reconoció pensión de sobreviviente a su hijo menor JUAN DIEGO LÓPEZ FORONDA.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, desató la litis mediante sentencia proferida el 13 de junio de 2019, despachando de manera favorable las

pretensiones de la demanda, luego de concluir que se probó la convivencia de la señora FORONDA MARULANDA con el señor LÓPEZ COLORADO, por un espacio superior a 5 años, lo que le dio la certeza suficiente para reconocer la pensión de sobrevivientes en porcentaje del 50%.

Aunado a lo anterior, la juez de instancia decidió ordenar al hijo de la actora, JUAN DIEGO FORONDA MARULANDA, pagar a la demandante el retroactivo pensional indexado del 50% del valor de la pensión, causado entre el 31 de mayo de 2013 y el 30 de mayo de 2019, autorizando de esta suma los descuentos en salud, por cuanto JUAN DIEGO FORONDA MARULANDA estaba percibiendo el 100% de la pensión, ordenando también a COLPENSIONES, a reconocer y pagar a la demandante el 50% de la mesada pensional, a partir del 1 de julio de 2019, incluyendo dos mesadas adicionales al año.

La *a quo*, declaró probada parcialmente la excepción de prescripción, respecto del retroactivo de las mesadas causadas antes del 31 de mayo de 2013.

Finalmente, condenó en costas a COLPENSIONES a favor de la demandante.

3. DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN:

La sentencia fue apeda por el curador del menor JUAN DIEGO LÓPEZ FORONDA y por COLPENSIONES,

APELACIÓN DE JUAN DIEGO LÓPEZ FORONDA:

El curador del menor JUAN DIEGO LÓPEZ FORONDA, presentó recurso de apelación (registro de audio N° 2, min 21:50, CD fl. 132,), solicitando se revoque la sentencia teniendo en cuenta que los testimonios practicados son sospechosos, toda vez que la testigo CARMENZA CRISTINA ZAPATA LÓPEZ reconoció haber faltado a la verdad en la declaración rendida en la investigación administrativa realizada por el ISS, al momento de determinar si le asistía o no el derecho a la señora FORONDA MARULANDA a recibir pensión de sobreviviente.

Aduce que no lo convence el cambio de dicho en el testimonio de la señora ZAPATA LÓPEZ y que no se probó que hubiera existido vida en pareja; que, a su parecer, en las declaraciones se evidencia que el matrimonio se realizó por un convenio y que no entiende por qué al momento del fallecimiento del señor NÉSTOR LÓPEZ la señora FORONDA MARULANDA decidió irse del apartamento que compartía con su cónyuge.

También recalca que, en el testimonio de la demandante, esta no tenía claridad de qué procedimientos se le realizaron o qué medicamentos tomaba su cónyuge debido al padecimiento de cáncer, a pesar de señalar que vivía con él, por tanto, ello no demuestra una real convivencia.

Igualmente manifestó que encuentra reparos en que su representado, JUAN DIEGO LÓPEZ FORONDA, sea quien tenga que reconocer el retroactivo pensional indexado, por lo que solicita, se revoque la sentencia, no obstante, solicita que en caso de que el tribunal considere se deba reconocer dicha indexación, pide sea ordenado a COLPENSIONES y no a su defendido.

Por lo anterior, el apoderado del menor solicita se revoque la sentencia y, en consecuencia, se mantenga la mesada pensional en un 100% en favor de su defendido.

APELACIÓN DE COLPENSIONES:

La apoderada de COLPENSIONES presenta recurso de apelación (registro de audio N° 2, min 27:37, CD fl. 132) solicitando se revoque totalmente la decisión, pues considera que los fundamentos de la *a quo* se basan en la prueba testimonial que no fue contundente al demostrar la convivencia.

Dice, que la juez de instancia desconoce la investigación administrativa llevada a cabo por el ISS, misma que encontró irregularidades que condujeron a la negativa por parte de esta entidad.

También declara que no basta con la procreación de un hijo o con el registro civil de matrimonio para probar la convivencia, ya que la demandante en su declaración desconoce los medicamentos que tomaba su cónyuge para su enfermedad, lo que a su parecer no demuestra que hubiera sido ésta la encarga de brindarle cuidados al señor LÓPEZ COLORADO, configurándose un posible fraude al sistema pensional entre la demandante y los familiares del señor NÉSTOR.

En conclusión, solicita la revocatoria de la sentencia incluyendo las costas procesales, por cuanto su representada siempre ha actuado con buena fe.

4. DE LAS ALEGACIONES EN SEGUNDA INSTANCIA.

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, COLPENSIONES presentó alegatos, aludiendo que la señora MARÍA DELFINA FORONDA MARULANDA no acredita los requisitos para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que reclama, por lo tanto, solicita se revoque la decisión de primera instancia con base en los siguientes argumentos: (folio 149 y SS)

“... En un primer momento es preciso señalar que la Corte Suprema de Justicia en varios pronunciamientos ha sostenido que tratándose de la pensión de sobreviviente debe ser aplicada la ley vigente al momento de la muerte de quien se reclama la prestación; dicho lo anterior se tiene que el señor NÉSTOR ANTONIO LÓPEZ COLORADO, falleció el 28 de Julio de 2003 conforme prueba obrante dentro del proceso, por tal razón la normatividad aplicable será la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003.

Conforme lo anterior es menester trae a colación el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 en lo atinente a los requisitos para adquirir el derecho a la pensión de sobreviviente preceptuó:

“Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. *Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,*
2. *Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:”*

Conforme la Resolución 002128 de 1996 proferida por el Instituto de los Seguros Sociales, fue posible constatar que el señor NÉSTOR ANTONIO LÓPEZ COLORADO, efectivamente venía percibiendo una pensión de vejez, es decir, ostentaba la calidad de pensionado.

Así mismo, se debe tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003 que respecto a los beneficiarios de la pensión de sobreviviente, estableció:

“Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

- a) *En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;*
- b) *En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima*

*de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a)
(...)”*

Conforme a lo expuesto se entiende que se tendrá derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente en calidad de cónyuge o compañero (a) permanente siempre y cuando se acredite la convivencia con él o la causante dentro de los cinco años anteriores al deceso.

Por otra parte, se debe traer a colación lo establecido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, frente al requisito de la convivencia, su término y características entre cónyuges, expuso en la sentencia SL 1399-2018 que:

“...la Sala en desarrollo de su función unificadora de la jurisprudencia considera oportuno recordar y precisar su doctrina en punto al requisito de la convivencia entre el (la) afiliado (a) o pensionado (a) y su cónyuge y/o compañero (s) (as) permanente(s). (...) “Según la disposición reproducida la convivencia por un lapso no inferior a 5 años es transversal y condicionante del surgimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes, tanto en beneficio de los (las) compañeros (as) permanentes como de los cónyuges (SL4925-2015). Por convivencia ha entendido la Corte que es aquella «comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva- durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado» (CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605).” “a. Convivencia singular con el cónyuge: “En tratándose de la relación del afiliado o pensionado con su cónyuge, esta Corporación ha defendido el criterio según el cual la convivencia por un lapso no inferior a 5 años puede ocurrir en cualquier tiempo, siempre que el vínculo matrimonial se mantenga intacto.”

Conforme a lo anterior, resulta pertinente transcribir uno de los apartados de los resultados de la investigación administrativa llevada a cabo por el ISS con el fin de establecer el cumplimiento del requisito de convivencia entre el causante y la demandante:

“Se pudo establecer, que entre los señores NÉSTOR ANTONIO LÓPEZ COLORADO y MARÍA DELFINA FORONDA MURALANDA, a pesar de que contrajeron matrimonio el 09 de Febrero de 2001 ante la Notaría Primera de Itagüí, lo que realmente existía entre ellos era un vínculo laboral, ya que la solicitante era quien le hacía de comer y lo cuidaba durante la enfermedad catastrófica que padecía, también quedó demostrado que no convivieron juntos en forma permanente compartiendo techo, lecho y mesa”.

En atención a lo anterior, se evidencia que si bien es cierto el causante y la demandante contrajeron matrimonio el 9 de Febrero de 2001, también es cierto que no existe certeza de que convivieron dentro de los cinco años anteriores al fallecimiento y esto si se tiene que amas de lo que se pudo constatar en su

momento por el ISS en la investigación administrativa, se tiene que dentro de la declaración rendida por la demandante y la prueba testimonial se pudo concluir que:

1. La señora CARMENZA CRISTINA ZAPATA y LINA MARÍA ZAPATA, en la declaración rendida ante el ISS, cuando se realizó investigación administrativa por parte de la entidad, indicaron que la señora MARÍA DELFINA y el señor NÉSTOR ANTONIO LÓPEZ COLORADO, tenían era un convenio para que la señora MARÍA DELFINA al momento del fallecimiento del señor LÓPEZ COLORADO, pudiera percibir la pensión de sobrevivientes y que la señora MARÍA DELFINA tenía otra pareja.
2. En declaración rendida por la señora CARMENZA CRISTINA ZAPATA, manifestó ante la juez de instancia que ella había indicado lo expuesto anteriormente, por peleas y conflictos entre la familia, por tanto esas declaraciones realizadas ante el ISS habían sido falsas y que por el contrario la señora MARÍA DELFINA si había convivido con el señor NÉSTOR ANTONIO LÓPEZ COLORADO, motivo por el cual la juez de instancia compulso copias a la fiscalía General de la Nación, es claro señores Magistrados que no hay concordancia entre la prueba documental y lo manifestado por la señora CARMENZA CRISTINA ZAPATA y LINA MARÍA ZAPATA, máxime si se tiene que hay cambios en las declaraciones y manifestaciones de la misma.
3. La señora MARÍA DELFINA, en el interrogatorio de parte indico que no conocía que medicamentos tomaba el causante ni que tratamientos le realizaban, llamando la atención de la suscrita que si en efecto la misma era quien lo cuidaba y era su pareja no tuviera conocimiento de situaciones tan importantes en el estado de salud y la condición en la que se encontraba el señor NÉSTOR ANTONIO LÓPEZ COLORADO.
4. Señora CARMENZA CRISTINA y LINA MARÍA ZAPATA, manifestaron que la señora MARÍA DELFINA trabajó como empleada interna, mientras que la señora MARÍA DELFINA expreso que trabajaba en semana y descansaba los fines de semana, es decir que no hay claridad sobre las situaciones reales de los hechos que se disputan dentro del presente proceso.

Por tanto y después del recaudo probatorio efectivamente se puede concluir que dentro del proceso, no se logró acreditar el tiempo de convivencia entre la señora MARÍA DELFINA FORONDA MARULANDA y el señor NÉSTOR ANTONIO LÓPEZ COLORADO, pues existe contradicción entre las declaraciones de los testigos y el

material documental allegado al proceso, lo que lleva a establecer que la demandante no acredita el tiempo de convivencia exigido por la ley, ello por cuanto de la prueba practicada no se logró establecer con certeza y plena claridad sobre los extremos de la convivencia, máxime si se tiene que entre la fecha en que la MARÍA DELFINA FORONDA MARULANDA y el señor NÉSTOR ANTONIO LÓPEZ COLORADO contrajeron matrimonio, esto es el 09 de febrero de 2001 y la fecha del fallecimiento del causante el 29 de julio de 2003, no se logra acreditar los 5 años de convivencia que establece la norma.

Por otra parte, la CSJ sala laboral, SL-62862017 (62413), 03/05/17 recordó que la exigencia de convivencia, a efectos de determinar el derecho a la pensión de sobrevivientes del cónyuge o compañero permanente del afiliado o del pensionado fallecido, no se suple con la procreación de uno o más hijos en cualquier tiempo.

Agregó que es criterio asentado por la jurisprudencia que para que el cónyuge pueda acceder a la pensión de sobrevivientes no es suficiente con la demostración del requisito formal del vínculo matrimonial, sino que es menester que se demuestre la efectiva convivencia de la pareja, como elemento indispensable para entender que está presente el concepto de familia que es la amparada por la seguridad social.

Que lo que interesa para que esa convivencia exista es que en realidad se mantengan el afecto, el auxilio mutuo, el apoyo económico y el acompañamiento espiritual, característicos de la vida en pareja; Elementos que a todas luces no se demostraron, ni fueron acreditados dentro del presente proceso.”

5. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

El problema jurídico por resolver se circunscribe a establecer si a la demandante, MARÍA DELFINA FORONDA MARULANDA, probó en este proceso, cumplir con el requisito de convivencia marital con el causante NÉSTOR ANTONIO LÓPEZ COLORADO para hacerse acreedora a la pensión de sobrevivientes demandada. En caso positivo, se decidirá si es procedente la condena que se le impuso al integrado a la litis JUAN DIEGO LÓPEZ FORONDA de pagar a la demandante el retroactivo pensional indexado causado entre el 31 de mayo de 2013 y el 30 de mayo de 2019, y a COLPENSIONES, a reconocer y pagar a la demandante el 50% de la mesada pensional, a partir del 1 de julio de 2019.

Tramitado el proceso en legal forma, y por ser competente esta Corporación Judicial para conocer de la apelación y consulta de la sentencia, conforme a lo dispuesto en los Arts. 10 y 14 de la Ley 1149 de 2007, se pasa a resolver, previas las siguientes.

6. CONSIDERACIONES:

El análisis del caso además de versar sobre lo que es objeto del recurso de apelación atendiendo lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, de conformidad con lo dispuesto el art. 14 de la Ley 1149 de 2007, será consultará la sentencia en favor de COLPENSIONES por haberle resultado adversa, por lo que, la legalidad del fallo será estudiada en su integridad.

Sea lo primero manifestar que como quiera que el causante de la pensión de sobrevivientes demandada falleció el 29 de julio de 2003 como se prueba con el registro civil de defunción obrante a folio 14 del expediente, la norma a aplicar para definir el derecho que tenga o no la demandante a la pensión de sobrevivientes, es la vigente para la fecha del deceso de la causante, es decir, la contemplada en el art. 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el Artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que señala los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes así:

“...ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;

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

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. 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;”

[...]

Se pone de presente, que desde el año 2011, la Sala de Casación Laboral de la CSJ, a partir de la sentencia 40055 del 29 de noviembre de 2011, M.P. Dr. GUSTAVO JOSÉ GENEKO MENDOZA, ha precisado que los 5 años de convivencia a que hace referencia la anterior norma legal, cuando se trate de esposos, es decir, de personas que contrajeron matrimonio, para hacerse acreedor a la pensión de sobrevivientes del pensionado fallecido, no debe haber ocurrido necesariamente en los últimos cinco (5) años anteriores al deceso del causante, sino en cualquier tiempo, siempre que sea continua durante 5 años, posición que ha sido ratificada en múltiples sentencias, al interpretar el literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

En el caso de la actora a pesar que contrajo matrimonio con el fallecido NÉSTOR ANTONIO LÓPEZ COLORADO, conforme el registro civil de matrimonio obrante a folio 14, ello ocurrió el 9 de febrero de 2001, el deceso de causante se produjo el 28 de julio de 2003, por lo que no pudieron convivir como esposos los cinco años en cualquier tiempo, y por ello debe probar la demandante que convivió maritalmente con el causante los últimos cinco años anteriores a su deceso.

Para efectos de establecer la convivencia marital de la demandante con el causante, se practicó interrogatorio de parte a la actora, declaración que se encuentra grabada a partir del minuto 03:00 y siguientes en el primer audio del disco compacto de folio 132, el cual contiene la audiencia de trámite y juzgamiento en primera instancia. En el interrogatorio la demandante, manifiesta que en el año 1993 ingresó como empleada doméstica interna a la casa en la que vivían NÉSTOR ANTONIO LÓPEZ COLORADO, su madre, sus sobrinas y los esposos de éstas, que inició una relación con el señor LÓPEZ COLORADO, pero que no fue sino hasta el año 1997, que falleció la madre del causante, que iniciaron su convivencia en un aparta-estudio del tercer piso de la misma propiedad en la que laboraba.

Manifiesta que después de irse a convivir con el difunto LÓPEZ COLORADO, dejó de trabajar y se dedicó a las labores del hogar y al cuidado de su marido, que posteriormente en el año 2001 se casaron por lo civil y que fruto de esa unión nace su hijo JUAN DIEGO LÓPEZ FORONDA en el año 2003.

Señaló, además, que no medió ningún tipo de separación por el tiempo que estuvieron conviviendo y posteriormente viviendo como casados, era ella quien acompañaba a las citas médicas y le suministraba los medicamentos a su cónyuge como “tramadol” y demás, pero que si bien no recuerda todos los nombres de los medicamentos que este tomaba, sí fue ella quien brindó cuidado y ayuda a su esposo durante el cáncer de hígado que este padeció.

Relata que posterior al fallecimiento de su cónyuge decide irse con su hijo de la residencia que compartía con su esposo y las sobrinas de este, debido a que habían tenido diferencias, pero que, después de algunos años habían retomado comunicación con ellas y había vuelto a laborar en la misma casa.

Además rindió testimonio la señora **CARMENZA CRISTINA ZAPATA LÓPEZ** (min 36:40), sobrina del causante, la que manifiesta que conoce a la demandante desde el año 1993, fecha en la actora inició labores como empleada doméstica interna en su casa, pero que, posteriormente la demandante dejó de laborar y comenzó una relación con su tío NÉSTOR ANTONIO LÓPEZ COLORADO, expresando que respecto de lo dicho en la investigación administrativa llevada a cabo por el ISS el 20 de mayo de 2004 (fl. 124), incurrió en una falsa declaración, situación que dio pie a la *a quo* para compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación para que investigase la posible comisión del delito de falso testimonio.

No obstante, declara la testigo, que en esta ocasión está diciendo la verdad y que dicha declaración falsa hecha en el año 2004 se debió a una actitud de soberbia y rabia generada por un conflicto familiar entre la demandante y la familia del señor LÓPEZ COLORADO posterior a la muerte de este.

Además, cuenta la testigo que recuerda el momento exacto en el cual la demandante y el causante iniciaron su convivencia, que fue en el año 1997, después del fallecimiento de la madre del causante, situación que permitió a este reunir a la familia y formalizar la relación con la demandante; que dicha convivencia se dio de forma continua e ininterrumpida hasta el fallecimiento de su tío y que la pareja tuvo un hijo en común en el año 2003.

Declara también, que el causante presentaba a la demandante como su esposa en sociedad y que fue esta última quien le suministró los medicamentos y acompañó a su tío a las citas médicas previas a su fallecimiento a causa de un cáncer de hígado, y que tuvo conocimiento de dicha convivencia por cuanto vivían en la misma propiedad,

ella en el segundo piso y ellos en el tercero y que, dado que eran familia, compartían tiempo juntos.

Por su parte, la testigo **OLGA LUCÍA COLORADO BAENA** (min 01:05:15), prima del causante, declara que MARÍA DELFINA FORONDA MARULANDA y NÉSTOR ANTONIO LÓPEZ COLORADO convivieron juntos desde el año 1997, fecha en la que falleció la madre de este último, hasta el fallecimiento del señor LÓPEZ COLORADO en el año 2003, que durante esa convivencia la pareja nunca se separó, que se casaron en el año 2001, que tuvieron un hijo en común y que fue la demandante quien asistió a su primo en la enfermedad de cáncer de hígado que padeció, afirmando que tuvo conocimiento de estas situaciones por cuanto era familia y vecina de la pareja.

Manifiesta también la testigo, que posterior al fallecimiento de NÉSTOR ANTONIO LÓPEZ COLORADO, la demandante tuvo malestares con la familia de su cónyuge, por lo que decidió irse de la casa que compartía con él, que tiempo después de perder contacto con ella, la buscan CARMENZA CRISTINA ZAPATA LÓPEZ y su hermana LINA, con el fin de remediar el daño que le habían causado, refiriéndose a las declaraciones falsas dadas en el procedimiento administrativo realizado por el ISS, por lo que recurre a su hermana, la cual sí tenía contacto con la actora, para que la convenciera de reunirse con CARMENZA CRISTINA y la familia de su difunto esposo para resolver los conflictos que existían entre ellos.

Finalmente, rindió testimonio la señora **LUZ ADIELA RESTREPO VÉLEZ** (01:25:00), la que afirma que la demandante y el causante fueron pareja, posteriormente esposos y que vivieron juntos desde 1997 hasta el fallecimiento del señor NÉSTOR ANTONIO LÓPEZ COLORADO, que tuvieron un hijo en común y que fue la demandante quien cuidó al causante en la enfermedad.

Adicional a lo anterior, al cuestionársele sobre la declaración rendida en el procedimiento administrativo para reconocer la pensión de sobreviviente a MARÍA DELFINA FORONDA MARULANDA, indica que si bien la firma que reposa en el acta de inspección del 12 de mayo de 2004 es la suya, no recuerda cual fue la declaración que rindió en ese entonces, pero sí le consta que MARÍA DELFINA FORONDA MARULANDA y NÉSTOR ANTONIO LÓPEZ COLORADO fueron pareja y vivieron juntos, porque ella vivía en el primer piso y ellos en el tercer nivel de la misma propiedad.

En contraste con la prueba testimonial practicada, reposa a folios 124 y siguientes del plenario, actas de la investigación administrativa realizada por el ISS, fechada del 12 de mayo de 2004, que contiene las declaraciones rendidas por CARMENZA CRISTINA ZAPATA LÓPEZ, LINA MARÍA ZAPATA LÓPEZ y LUZ ADIELA RESTREPO VÉLEZ en las que manifestaban que entre la actora y el causante no hubo convivencia marital, declaraciones que fueron base en su momento para negar la pensión por el entonces ISS

Valorada la prueba en su conjunto, considera la Sala, que no se logra tener certeza de la convivencia marital entre MARÍA DELFINA FORONDA MARULANDA y el fallecido NÉSTOR ANTONIO LÓPEZ COLORADO, de forma continua e ininterrumpida, desde el año 1997, hasta su fallecimiento el 29 de julio de 2003, pues a pesar que los testigos aducen que la pareja inició convivencia marital en el 1997, a la Sala le da mayor credibilidad lo narrado por CARMENZA CRISTINA ZAPATA LÓPEZ, LINA MARÍA ZAPATA LÓPEZ y LUZ ADIELA RESTREPO VÉLEZ, en la investigación administrativa sobre que entre la actora y el causante no existió convivencia marital y que todo fue un ardid para que la pensión de la que gozaba el causante le fuera sustituida a la demandante.

Y es que las escuetas declaraciones sobre la convivencia marital, no desvirtúan la contundencia y detalles de las manifestaciones de las declaraciones en el trámite administrativo, de las señoras CARMENZA CRISTINA ZAPATA LÓPEZ, LINA MARÍA ZAPATA LÓPEZ, y LUZ ADIELA RESTREPO VÉLEZ, que obran a folios 124 a 126, las que sobre la ausencia de convivencia marital entre la actora y el causante expresan lo siguiente:

CARMENZA CRISTINA ZAPATA LÓPEZ, narró que el causante es su tío, que su tío y la demandante hicieron un convenio en el que esta le iba a hacer a su tío la comida y cuidarlo en su enfermedad y que a cambio la iba a favorecer para que se quedara con la pensión, pero que realmente nunca convivieron juntos como marido y mujer y que la demandante nunca llegó a pasar siquiera una noche en esa casa. Que su tío estaba enfermo de VIH, desde hacía seis años, y al momento del fallecimiento vivía solo en una pieza ubicada en la terraza. Que su tío nunca convivió con una mujer, pues toda la vida vivió con su familia, sus sobrinas Lina y ella. Que conoció a la demandante hace once años porque llegó a trabajar como empleada doméstica en esa casa, y que al momento de fallecer el señor Néstor, la demandante vivía con el hijo y el papá del hijo Juan Diego que fue reconocido por su tío.

Por su parte, la señora **LINA MARÍA ZAPATA LÓPEZ**, manifestó en la declaración administrativa, que el causante era su tío, hermano de su mamá, que su tío era casado con la demandante porque hicieron un trato que ella lo cuidaba, y a cambio se casaba con ella para dejarle la pensión, que su tío no tuvo hijos pero reconoció un hijo de la demandante, Que su tío estaba enfermo de VIH- SIDA, que ella se dio cuenta en el año 1990, que el causante vivía con ella, y su esposo Elkin Darío, y sus dos hijos Simón y Mateo, pero el causante vivía en una pieza en la terraza solo desde el año 2001, que ella y la demandante cuidaron al causante una semana hasta que falleció. Que el causante fue cremado. Que la demandante era la empleada doméstica, pero se fue convirtiendo como de la familia. Que la demandante vivía en el barrio margaritas con su hijo Juan Diego y el papá de este llamado Rodolfo Herrera. Que la demandante le hacía de comer al causante y este le pagaba, y nunca fueron marido y mujer ni vivieron juntos bajo el mismo techo y que su tío nunca tuvo mujer.

La señora **LUZ ADIELA RESTREPO VÉLEZ** manifestó en la declaración administrativa que es vecina del causante y que lo conoció hace doce años porque la casa donde vive es de propiedad de una hermana del causante llamada Ligia López. Que el causante murió de una enfermedad que estaba padeciendo hace mucho tiempo, que falleció en la casa donde vivía que era de propiedad de las sobrinas. Que el causante no dejó hijos, pero la demandante sí tenía un hijo. Que el causante vivía con sus sobrinas Lina y Carmenza y los esposos de ellas y la demandante era la que lo cuidaba porque decían que ella era la señora de Néstor. Que conoció a Delfina hace nueve años y ella (Delfina) venía mucho acá (a la casa del causante). Que no sabe qué relación sostuvo el causante con la demandante, que a ella le dijeron que se habían casado, pero la causante trabajó muchos años en la casa de Lina y Carmenza. Que la demandante le hacía de comer y cuidaba al causante. Que cuando falleció el causante la actora vivía acá en Caldas en una pieza, en una casa diferente a la que vivía el causante, el que vivía con las sobrinas.

Como se puede apreciar, las declaraciones administrativas de CARMENZA CRISTINA ZAPATA LÓPEZ, LINA MARÍA ZAPATA LÓPEZ, son contundentes, detalladas y explicativas, sobre que la actora y el fallecido NÉSTOR ANTONIO LÓPEZ COLORADO, no tuvieron relación marital y que incluso no procrearon ningún hijo, pues el causante solo reconoció uno de la demandante, que en realidad no fue engendrado por el causante. Es relevante que de la situación anterior se dan detalladas específicas como el nombre de quien en realidad era del padre del hijo de la demandante y que esta vivía con él en un sitio y barrio diferente al que residía el causante con sus sobrinas. También se detalla que el matrimonio de la demandante y el causante fue

un artificio para que aquella se quedara con la pensión de la que gozaba el causante, manifestando no solo etas sobrinas del causante sino la señora LUZ ADIELA RESTREPO VÉLEZ, que el vínculo de la actora y el causante y sus sobrinas empezó como empleada doméstica de estos. Es relevante que las sobrinas del causante manifestaron, que este nunca tuvo mujer, por lo que no es razonable que en sus últimos años de vida y padeciendo de una grave enfermedad como lo es el VIH-SIDA, lo que además debía conocer la demandante, fuera a formar relación marital con una mujer.

Y es que las declaraciones administrativas de las sobrinas del causante, son de primera mano, pues vivían con él en la misma edificación, sin que se encuentre o se haya expresado alguna razón para que pudieran estar mintiendo en la declaración administrativa.

De otra parte, las declaraciones administrativas de las sobrinas del causante, se ven respaldadas por la de la señora LUZ ADIELA RESTREPO VÉLEZ vecina del causante, la que detalla que el causante no dejó hijos, pero la demandante sí tenía un hijo y que el causante vivía con sus sobrinas Lina y Carmenza y los esposos de ellas y la demandante era la que lo cuidaba al causante y le hacía de comer y que cuando falleció el causante la actora vivía acá en Caldas en una pieza, en una casa diferente a la que vivía el causante, el que vivía con las sobrinas. Y tan espontaneo se muestra la declaración de la señora LUZ ADIELA RESTREPO VÉLEZ, que no esconde que se decía que la demandante era la señora del causante, pero expresando que a ella no le consta qué relación tuvieron, lo que denota que no quería narrar o esconder situaciones que pudieran perjudicar o favorecer a la demandante, lo que hace su declaración de alto precio, al no tener ningún interés en el asunto.

Para la Sala también es muy diciente que la demandante manifestó en su interrogatorio de parte, que después de haber fallecido el causante, por problemas con las sobrinas de este se fue de la casa donde supuestamente convivía con el causante, pero que después de arreglar las diferencias con las sobrinas del causante volvió a esta casa a trabajar como empleada doméstica, lo que denota que este era el rol que siempre ocupó en la familia del causante y sus sobrinas y que a él regresó después del fallecimiento del causante.

Igualmente es muy diciente que si la demandante tenía la convicción del derecho a la pensión, solo después de doce años de habérsele negado, viene a demandar y no es que se trate de que no tenía el suficiente conocimiento de sus derechos, pue en el

expediente administrativo grabado en el disco compacto de folio 109, existe escrito en el que interpone recursos contra la Resolución que le negó la pensión, en el que realiza una férrea defensa del derecho que considera tener y además confiere poder a un abogado para que la siga representado en la reclamación.

Pero es más en el referido expediente administrativo, obra el formulario diligenciado a manuscrito, firmado por la demandante en el que registrar la información sobre el caso en el que a la pregunta “¿CUANTOS AÑOS DE UNIÓN MARITAL TUVO USTED CON EL FALLECIDO?” CONTESTA: *“desde 9 de febrero de 2001 hasta el día de su fallecimiento 28 de julio de 2003”*, lo que no solo deja sin fundamento lo sospechosamente narrado por las testigos al unísono en el proceso, que la convivencia inició desde el año 1997, sino que aún de haber sido cierta la convivencia marital, conforme la misma información suministrada por la actora, no alcanzó los cinco años para hacerse beneficiario de la pensión de sobrevivientes, que exige el Art. 13 de la ley 797 de 2003, vigente a la fecha del deceso del causante.

De cara a lo anterior, estima la Sala, que no está probada la convivencia de la pareja, por lo que, se concluye que no le asiste el derecho a la pensión de sobreviviente a la demandante.

Conforme las consideraciones, fácticas probatorias y de derecho expuestas en precedencia, la sentencia apelada, será REVOCADA para en su lugar ABSOLVER a COLPENSIONES de todas las pretensiones de la demanda, por la prosperidad de la excepción de inexistencia de la obligación.

Como consecuencia de lo anterior, se REVOCA también la sentencia de primera instancia, en cuanto condenó al joven JUAN DIEGO LÓPEZ FORONDA, a pagar retroactivo pensional a la demandante.

COSTAS en primera esta instancia a favor de COLPENSIONES y a cargo de la demandante, las que serán fijadas y liquidadas por el *a quo*.

Sin costas en esta instancia por haber prosperado el recurso de apelación de COLPENSIONES.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, fechada el 13 de junio de 2019, en el presente proceso promovido por la señora **MARÍA DELFINA FORONDA MARULANDA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES**, al que fue vinculado como litisconsorte necesario por pasiva, **JUAN DIEGO LÓPEZ FORONDA**, en cuanto declaró que le asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes a la demandante, para en su lugar ABSOLVER a COLPENSIONES de todas las pretensiones de la demanda, por la prosperidad de la excepción de inexistencia de la obligación.

Como consecuencia de lo anterior, se REVOCA también la sentencia de primera instancia, en cuanto condenó al joven JUAN DIEGO LÓPEZ FORONDA, a pagar retroactivo pensional a la demandante.

SEGUNDO: COSTAS en primera esta instancia a favor de COLPENSIONES y a cargo de la demandante, las que serán fijadas y liquidadas por el *a quo*.

Sin costas en esta instancia.

La anterior sentencia se notifica a las partes en **ESTADOS**.

Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de esta diligencia se declara culminada, por quienes en ella han intervenido, los magistrados,

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL
SUPERIOR DE MEDELLÍN – SALA LABORAL -
HACE CONSTAR**

Que la presente providencia se notificó por estados
N ° **181** del **07 DE OCTUBRE DE 2021**.

consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/125>

Firmado Por:

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

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

John Jairo Acosta Perez
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: **5707fa34050ae3df70d1b53fbd2d04a5feecc60e8c643bfbdd60130e7919f72f**
Documento generado en 06/10/2021 12:43:10 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>