

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	BLANCA ROSA BETANCUR DE RESTREPO
Litis consorte nec. pas.	MARÍA CONSUELO FERNÁNDEZ QUIROZ
DEMANDADO	AF Protección S.A.
PROCEDENCIA	Juzgado Primero Laboral del Cto. de Medellín
RADICADO	05001 3105 001 2017 000783 01
INSTANCIA	SEGUNDA
PROVIDENCIA	SENTENCIA Nro.90 de 2021
TEMAS Y SUBTEMAS	Pensión de sobrevivientes concedida administrativamente a cónyuge con vínculo matrimonial y soc. conyugal vigente disputada por madre que alega dependencia económica.
DECISIÓN	Confirma decisión absolutoria

En la fecha, **dieciocho (18) de mayo de dos mil veintiuno (2021)**, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral integrada por los magistrados: Martha Teresa Flórez Samudio, Orlando Antonio Gallo Isaza, y Luz Amparo Gómez Aristizábal, procede a emitir pronunciamiento frente al recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la demandante, contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito dentro del proceso ordinario promovido por **Blanca Rosa Betancur de Restrepo** contra la **AFP Protección S.A**, radicado único nacional 05001 3105 **001 2017 00783 01**. Tramite al que se integró como Litis consorte necesaria por pasiva a la señora **María Consuelo Fernández Quiroz**.

La Magistrada ponente, en acatamiento de lo previsto en el artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, en concordancia con los Acuerdos expedidos por el Consejo Superior y Seccional de la Judicatura, procede a emitir sentencia, según proyecto estudiado, discutido y aprobado en sala virtual, acta Nro.15 que se plasma a continuación:

Para lo que interesa a esta instancia se tiene que la señora **Blanca Rosa Betancur de Restrepo**, en calidad de madre del fallecido **Jesús María Restrepo Betancur**, pretende despojar de la pensión de sobreviviente reconocida por la AFP accionada en el trámite administrativo a la señora **María Consuelo Fernández Quiroz**, en condición de cónyuge con vínculo matrimonial y sociedad conyugal vigente, solicita la retroactividad legal, la indexación de las sumas resultantes y condena en costas.

En sustento de ello afirma que, el **11 de enero de 2016** falleció, por causa de origen común, su hijo Jesús María, para entonces con estado civil casado y separación de hecho, con dos hijos mayores de 25 años fruto del primer matrimonio, viviendo para la época *en compañía de su señora madre BLANCA ROSA BETANCUR DE RESTREPO, con 76 años de edad, quien dependía económicamente de él*, estando el fallecido vinculado a la AFP PROTECCION S.A., que reclamó administrativamente la prestación pero le fue otorgada a María Consuelo Fernández Quiroz, con quien se casó el 10 de octubre de 2010, se separó de cuerpos el 30 de noviembre de 2011 y se fue a vivir con su hermana Martha hasta el 15 de septiembre de 2014, teniendo un intento de reconciliación con la señora Fernández, conviviendo hasta marzo de 2015 cuando se separó de nuevo y se fue a vivir con su señora madre hasta el 30 de octubre de 2015, cuando decidió irse a pagar arriendo al barrio La Camila de Bello, donde vivió hasta el deceso. Agrega que *el causante JESUS MARIA RESTREPO BETANCUR, quien con el fruto de su labor como*

*oficial de construcción percibía un salario de \$689.500 y era la persona que asumía el pago del arriendo de la casa donde vivía con la madre ubicada en la Diagonal 44 av. 31-57, a la señora Francy Elena Hernández Suaza por valor de \$300.000 y los servicios por \$200.000, comprando además los huevos, la leche, las arepas y alimentos del diario. Quedando demostrada en la investigación administrativa adelantada por Protección S.A. la dependencia económica de la actora frente a su hijo. **Pidió como medida cautelar,** la retención de las mesadas hasta que se dirimiera el asunto.*

En auto del **13 de octubre de 2017** se admitió y ordenó dar trámite a la acción, disponiéndose la integración como Litis consorte necesaria por pasiva de la señora **María Consuelo Fernández Quiroz;** se negó la medida cautelar al resultar improcedente en los términos del artículo 85 A del C. P. T. y de la S.S., decisión esta última confirmada por esta Corporación.

Enterada de la actuación la **AFP PROTECCION S.A.** allegó contestación oponiéndose al otorgamiento de la pensión de sobreviviente a la demandante, por existir en este caso beneficiaria con mejor derecho – cónyuge-, siendo los padres residuales. En relación con los **hechos** admite la fecha de fallecimiento del afiliado, la vinculación a esa entidad, la reclamación administrativa de la prestación efectuada por la progenitora y la cónyuge, estableciéndose en la investigación realizada que no existía dependencia económica de la madre, pues el hijo durante el tiempo en que vivió con ella concurría con los gastos del hogar dentro de los que estaban los propios, y también efectuaban aporte los otros hijos, evidenciándose incluso, que antes del fallecimiento de Jesús María, los gastos con que concurría el afiliado fueron asumidos por otros miembros del grupo familiar de la demandante, por cuanto este se fue a vivir solo y pagando arriendo

desde el mes de octubre de 2015, lo que hace improbable que de un ingreso equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente dependieran terceros como su madre. Formuló las **excepciones** de inexistencia del derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por existir beneficiarios de mejor derecho respecto del afiliado fallecido, buena fe, compensación o pago, improcedencia de intereses moratorios, costas y agencias en derecho y prescripción.

La señora **María Consuelo**, por conducto de apoderado, se opuso a las pretensiones de la demandante, pues el derecho pensional le corresponde y le fue otorgado en calidad de cónyuge, manifestando en relación con la mayoría de los hechos, ser falso su contenido. Propuso la **excepción** de falta de causa para actuar, al no cumplir la señora Blanca Rosa los requisitos necesarios para exigir de Protección el reconocimiento y pago de pensión de sobrevivientes, pues no demuestra dependencia económica de su hijo fallecido, adicional a ello nunca vivió bajo el mismo techo con este, pues en los años anteriores al deceso vivía en Panamá con sus hijas; temeridad, dolo y mala fe, enriquecimiento ilícito y la genérica.

La primera instancia terminó con **sentencia** proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito, en la que se declaró probada la excepción de inexistencia del derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a la parte demandante por existir beneficiario de mejor derecho respecto del afiliado fallecido, al contarse con la presencia de cónyuge con vínculo matrimonial y sociedad conyugal vigente, siendo los órdenes pensionales establecidos por la ley excluyentes y los padres beneficiarios residuales, **absolvió a la AFP Protección S.A.** de las pretensiones incoadas en su contra por la demandante a quien impuso

condena en costas a favor de esta sociedad y de la Litis consorte por pasiva fijando el monto de las agencias en derecho.

Recurso de apelación

La apoderada de la demandante pide revocar la decisión aplicándose la ley y la jurisprudencia en debida forma, pues aunque la juez hace alusión a la carga de la prueba y menciona que se aplica la norma y jurisprudencia vigente al momento del deceso, que lo era la sentencia SL4925 de 2015 que exigía a la cónyuge la demostración de 5 años de convivencia, materializada está en la ayuda física y espiritual mutua, ayudando a construir el derecho al acompañar al afiliado durante el tiempo de las cotizaciones, explicándose en la SL3202-2015 que la convivencia se debe examinar en cada caso particular, siempre y cuando exista ayuda y socorro mutuo, quedando probado que no se dio en el caso a estudio, pues la señora Consuelo admite la separación de hecho, se aprovecha una sentencia del año 2020, cuando quedó debidamente acreditado que era la madre la que dependía totalmente de su hijo fallecido. Pide que, en caso de descartarse la convivencia de 5 años, se dé prioridad a quien efectivamente dependía del causante e insiste en que se debe aplicar la jurisprudencia vigente al momento del deceso y no la observada por la juez, pide entonces, analizar las pruebas recaudadas, acoger las pretensiones y revocar la decisión.

De la oportunidad para presentar **alegaciones** hizo uso la **apoderada de la demandante**, quien luego de reproducir los hechos fundamento de la acción, relacionar la prueba documental allegada, referir lo manifestado en interrogatorios de parte y los testimonios traídos al trámite, al igual que a la

decisión del primer grado, citando luego referencias jurisprudenciales, concluye que al quedar demostrado que la cónyuge se encontraba separada de hecho del afiliado fallecido, sin existir persona con igual o mejor derecho, se debe proceder a analizar si la madre dependía o no económicamente del causante, lo que a su juicio quedó evidenciado con la prueba allegada, por lo que solicita revocar la decisión de primer grado, negándose la pensión de sobreviviente a la cónyuge, por no cumplir los requisitos de ley en cuanto a convivencia para ser beneficiaria de la misma y en su lugar, otorgar la prestación a la señora Blanca Rosa Betancur, madre y dependiente económicamente de su hijo fallecido Jesús María Restrepo, con pago de mesadas retroactivas y condena en costas.

En orden a decidir, basten las siguientes,

Consideraciones

Son hechos debidamente acreditados en los autos y no discutidos en esta instancia: el vínculo filial de madre de la demandante respecto a su hijo Jesús María Restrepo, según registro civil con fecha de nacimiento 11 de mayo de 1958, documento que tiene nota de sentencia de divorcio de su cónyuge Gloria Elena García López, proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Ciudad Bolívar el 4 de mayo de 1999; el **19 de octubre de 2010 el señor Jesús María** contrajo matrimonio por los ritos civiles con **María Consuelo Fernández Quiroz**, según se advierte en registro civil allegado al plenario, documento que no cuenta con ninguna nota marginal; la fecha de fallecimiento del señor Jesús María el **11 de enero de 2016**, la fecha de nacimiento de la señora Blanca Rosa Betancur de Restrepo el 26 de marzo de 1940. Con la demanda principal se allegó copia de la

historia clínica de la demandante y de su hija Carmen Rosa Restrepo Betancur.

También se trajo a los autos el formulario de afiliación del demandante a la AFP Protección S.A. el 22 de agosto de 1999, con efectividad a partir del 1º de septiembre del mismo año, aportando al sistema un total de 946,86 semanas, al fondo privado 503,29. Con ocasión del deceso del afiliado, reclamaron pensión de sobreviviente su señora madre aquí demandante y María Consuelo, integrada como Litis consorte necesaria, quedando evidenciado en la investigación administrativa que quien acreditó el derecho fue la señora María Consuelo Fernández Quiroz en calidad de cónyuge, no así la señora Blanca Rosa como madre, por existir beneficiario con mejor derecho, lo que le fue informado a las interesadas con comunicación del 04 de agosto de 2017, reconociéndose el derecho pensional a la cónyuge.

Le corresponde entonces a esta instancia **verificar el cumplimiento de los requisitos para ser beneficiaria de la pensión de sobreviviente reclamada por la señora Blanca Rosa Betancur**, en calidad de madre del afiliado fallecido, teniendo en cuenta que concurrió en la misma pretensión la señora María Consuelo Fernández Quiroz, en calidad de cónyuge.

Existiendo disposición legal que regula el orden de los beneficiarios de la pensión de sobreviviente, claro está para el caso a estudio que la cónyuge, con vínculo matrimonial y sociedad conyugal vigente, excluye de tal beneficio a la progenitora del fallecido, pues de acuerdo con el artículo 113 del Código Civil, *el matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una*

mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente, y dentro de las obligaciones de los cónyuges, previstas por el artículo 176 de la misma obra eata la de guardarse fe, socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida, a lo que se suma que en los términos del artículo 411 Ibídem, se deben alimentos 1. Al cónyuge, luego la separación de hecho y la sola intención de divorcio no dan al traste con el vínculo matrimonial ni extingue sus obligaciones.

Pero además de ello, en la línea vigente de la jurisprudencia especializada, sentencia SL5169 de 2019 (**pensionado fallecido el 02 de julio de 2014**), se explica que del contenido del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, modificadorio de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, se colige que, en el caso de la cónyuge con vínculo matrimonial vigente y separada de hecho del causante, la acreditación para el momento de la muerte de algún tipo de «*vínculo afectivo*», «*comunicación solidaria*» y «*ayuda mutua*» que permita considerar que los «*lazos familiares siguieron vigentes*» para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, configura un requisito adicional que no establece la norma, y agrega:

En efecto, no es ajeno al conocimiento colectivo que la decisión de separarse de hecho del cónyuge, comúnmente proviene de problemas estructurales que aquejan la relación de pareja, que, debido al impacto emocional que aquellos generan en los consortes, terminan por convertirse en causas de distanciamiento.

Cada una de esas situaciones, por supuesto, no pueden ser previstas por el legislador; y es precisamente, en ese contexto, en el que el juez entra a jugar su rol de intérprete de la norma a efectos de zanjar la necesidad de que el ordenamiento jurídico cubra esos escenarios. Así lo reconoció, por ejemplo, esta Corporación en un reciente pronunciamiento en el que explicó que la convivencia no se puede descartar por la pura y simple separación de cuerpos de la pareja y, en dicho caso, otorgó la pensión de sobrevivientes a la cónyuge supérstite del causante pese a no convivir con él, ni mantener lazos de afecto, pues determinó que la renuncia a la cohabitación estaba justificada por los malos tratos a que era sometida y obedecía al ejercicio legítimo de protección de sus derechos a la vida e integridad personal (CSJ SL2010-2019).

Por ello, es totalmente desafortunado entender que el derecho no ampare a la cónyuge separada de hecho que concluyó su relación de convivencia de tal forma, que no tiene en su perspectiva continuar manteniendo lazos de afecto con su esposo.

De hecho, aun cuando el artículo 176 del Código Civil establece obligaciones a los cónyuges, entre aquellas no están las de mantener los «*lazos afectivos*», la «*comunicación solidaria*» y los «*lazos familiares*» hasta el momento del fallecimiento de uno de ellos.

Precisamente, la no existencia de lazos de afecto frente a una persona con la que convivió, pero que por alguna circunstancia ya no forma parte de su vida, no puede convertirse en una causal para negar un derecho, máxime cuando la ley a cuya interpretación se apela para tal desconocimiento, no contempla ese requisito. Incluso si estableciera como exigencia tal paradigma decimonónico, que sería absolutamente contrario a los principios de igualdad y de equidad de género que establece nuestro ordenamiento constitucional, se haría más imperiosa la necesidad de su adecuación judicial a través de la interpretación para ampliar las categorías de protección a aquellas situaciones que no contempla la norma.

Luego, los planteamientos de la recurrente no se ajustan a la línea jurisprudencial sobre el tema, y tampoco se puede afirmar que se debe aplicar la jurisprudencia vigente para la fecha del deceso, mes de enero de 2016, pues en la sentencia citada como precedente por la juez de primer grado, esto es, SL1730-2020, se analiza un caso en que el fallecimiento ocurrió el **08 de noviembre de 2005**, por lo que razón le asistió a la falladora en declarar que no le asiste a la demandante a la pensión de sobreviviente por existir beneficiaria con mejor derecho, resultando inane el análisis de la dependencia económica pregonada.

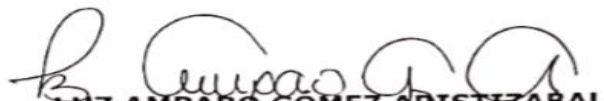
En mérito de lo expuesto, **la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **confirma** la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso instaurado por **Blanca Rosa Betancur de Restrepo** contra la **AFP Protección S.A**, trámite al que se integró como

Rad.: 05001 3105 **001 2017 00783 01**
Dte.: Blanca Rosa Betancur de Restrepo
Litis. Cons. Nec. Pasiva. María Consuelo Fernández Quiroz
Dda.: AFP Protección S.A.

Litis consorte necesaria por pasiva a la señora **María Consuelo Fernández Quiroz.**

Costas en esta instancia a cargo de la demandante y a favor de la sociedad accionada y de la Litis consorte. Las agencias en derecho se fijan en la suma de \$908.526,00, distribuidos en valor del 50% para cada una.

Lo resuelto se notifica a las partes por **estados virtuales**, artículo 295 C.G. del P. en concordancia con el Decreto 806 de 2020.


LUZ AMPARO GÓMEZ ABISTIZABAL
Magistrada


MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
Magistrada


ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA
Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado por **ESTADOS** No. **085** fijados hoy en la secretaría de este Tribunal a las 8:00 a.m. Medellín **19 de mayo de 2021.**

Secretario