

**TEMA: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES** -Convivencia mínima con el afiliado fallecido en vigencia de la Ley 797 de 2003, valoración probatoria. /

**TESIS:** La Alta Corporación judicial (Corte Suprema de Justicia) fijó una nueva doctrina en torno a la interpretación del literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003. Encontrando, que no era posible inferir que en tratándose de la muerte de un afiliado, el legislador hubiese exigido un tiempo mínimo de convivencia de 5 años, por manera que ese interregno temporal solamente resultaba necesario acreditarlo en caso del deceso de un pensionado, así se expresó en la sentencia SL1905-2021. No obstante, la jurisprudencia de la Corte Constitucional aún persiste en exigir convivencia mínima tratándose de afiliado fallecido, como puede verse en la sentencia SU149 de 2021. Así las cosas, y al no existir argumentos razonables que permitan a la Sala apartarse de la jurisprudencia constitucional, resulta entonces indispensable, para acceder a la pensión de sobrevivientes deprecada, tratándose de compañero permanente, el cumplimiento de una convivencia real y efectiva, de mínimo 5 años, lo que de no demostrarse hace perder la calidad de beneficiario, tornándose en un requisito ineludible en la acreditación del derecho a dicha prestación. Cuando los hechos no se acompañan de las evidencias necesarias, no son más que letra muerta, sin la capacidad de modificar el mundo real, y es allí donde debe recordarse aquel aforismo latino “da mihi facta, dabo tibi ius”, que traduce “dame los hechos que yo te daré el derecho”. Advirtiendo la Sala que simple declaración notarial rendida por los presuntos compañeros permanentes, no es prueba suficiente para acreditar la existencia de una unión marital de hecho entre compañeros permanentes, así lo ha entendido la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, (sentencia N° SL973-2023 del 10 de mayo de 2023), donde concluyó el órgano de cierre, que lo dicho por las partes no les puede generar beneficios probatorios, pues se trata de sus afirmaciones, que deben encontrar respaldo en los medios de prueba adjuntos al expediente.

MP. MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO

FECHA. 23/06/2023

PROVIDENCIA. SENTENCIA

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**



**SALA LABORAL**

<b>APELACIÓN - SENTENCIA</b>	
<b>DEMANDANTE</b>	<b>NELSON CHAVARRÍA AGUDELO</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>AFP PORVENIR S.A. y OTROS</b>
<b>RADICADO</b>	<b>05001-31-05-014-2018-00701-01</b>
<b>MAGISTRADA PONENTE</b>	<b>MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO</b>
<b>TEMA</b>	<b>Pensión de sobrevivientes, convivencia mínima con el afiliado fallecido en vigencia de la Ley 797 de 2003, valoración probatoria.</b>
<b>DECISIÓN</b>	<b>Revoca pensión, y accede a devolución de saldos a favor de la masa sucesoral.</b>

*Medellín, veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023)*

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los magistrados ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA, MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA y como ponente MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 que dispuso adoptar como legislación permanente las normas contenidas en el Decreto Ley 806 de 2020, y surtido el traslado correspondiente, procede la Sala a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso, promovido por el señor **NELSON CHAVARRÍA AGUDELO** contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, y donde también se vincularon en calidad de litis consortes necesarios por pasiva a los señores LINA MARIA SÁNCHEZ VÉLEZ, SANDRA MILENA SÁNCHEZ VÉLEZ y OMAR ALEXANDER SÁNCHEZ VÉLEZ.

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 024**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

## **I. – ANTECEDENTES**

Es materia de la Litis, resolver los recursos de apelación formulados por los apoderados judiciales de los litisconsortes necesarios por pasiva, y la AFP PORVENIR S.A., contra la sentencia que profirió el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín, en la audiencia pública celebrada el día 3 de febrero de 2023, dentro del proceso referenciado.

## **II. – HECHOS DE LA DEMANDA**

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que la señora MARÍA EUGENIA VÉLEZ PESCADOR falleció por causas de origen común el día 27 de febrero de 2018, quien fue la compañera permanente del aquí demandante NELSON CHAVARRÍA AGUDELO por más de 17 años.

Que al creer reunidos los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, el actor elevó solicitud ante la AFP PORVENIR S.A. el día 8 de mayo de 2018, pero dicho fondo mediante comunicado del 19 de julio de 2018, negó la prestación económica deprecada, aduciendo que no estaba acreditada la existencia de la unión marital de hecho con la causante.

Expone el escrito introductorio, que no resultan ciertos los argumentos del fondo para negar la pensión de sobrevivientes deprecada, por cuanto con la solicitud pensional se anexaron varias declaraciones extra juicio, y en una de ellas, la propia causante reconoció al demandante como su compañero permanente, quienes convivieron en forma permanente e ininterrumpida por más de 17 años con anterioridad a la fecha del infortunio, siendo la causante MARÍA EUGENIA VÉLEZ PESCADOR la persona que sostenía económicamente al demandante NELSON CHAVARRÍA AGUDELO, por lo que a este último le asiste derecho al derecho pensional reclamado, pues la afiliada tenía la densidad de semanas necesarias para dejar causado este derecho a favor de sus eventuales beneficiarios, y la tardanza en el reconocimiento y pago de esta prestación, ha dado lugar a los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993.

### III. – PRETENSIONES

La acción judicial está dirigida a que SE DECLARE que al señor NELSON CHAVARRÍA AGUDELO en su calidad de compañero permanente supérstite, le asiste derecho a la pensión de sobrevivientes causada con el fallecimiento de la afiliada MARÍA EUGENIA VÉLEZ PESCADOR; en consecuencia, SE CONDENE a la AFP PORVENIR S.A., al reconocimiento y pago de esta prestación económica, junto con las mesadas adicionales, los intereses moratorios del art. 141 de la ley 100 de 1993 y/o la indexación de las condenas, y las costas del proceso.

### IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

La AFP PORVENIR S.A. dio respuesta oportuna a través de su apoderado judicial (folios 91 al 110 del archivo PDF 001) manifestando, frente a los supuestos fácticos narrados por la activa, que son ciertos aquellos que aluden al fallecimiento de la afiliada MARÍA EUGENIA VÉLEZ PESCADOR, así como la solicitud pensional presentada con ocasión a este insuceso, y la respuesta negativa suministrada al demandante, sin que le consten los restantes supuestos fácticos, los cuales deberán ser objeto de debate probatorio en la litis; se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones formuladas, proponiendo en su defensa las excepciones de mérito que denominó: *“FALTA DE CAUSA PARA PEDIR; INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS; BUENA FE; NO CAUSACIÓN DE INTERESES MORATORIOS; y PRESCRIPCIÓN”*.

Y como excepción previa propuso la de *“FALTA DE INTEGRACIÓN DE LA LITIS POR ACTIVA”*, solicitando la intervención de los señores LINA MARÍA, SANDRA MILENA, y OMAR ALEXANDER SÁNCHEZ VÉLEZ, quienes detentan la calidad de hijos de la causante, y reclaman para sí la devolución de saldos.

La excepción previa propuesta fue acogida mediante auto del 25 de noviembre de 2019 (fls. 143 al 145 del archivo PDF 01), disponiendo la vinculación de los señores LINA MARÍA, SANDRA MILENA, y OMAR

ALEXANDER SÁNCHEZ VÉLEZ, en calidad de litis consortes necesarios por pasiva.

Las litisconsortes, dieron respuesta la demanda a través de su apoderada judicial, según se aprecia a folios 149 al 155 y 200 al 206 del archivo PDF 01, admitiendo como ciertos los hechos relativos al fallecimiento de su progenitora MARÍA EUGENIA VÉLEZ PESCADOR, y la solicitud pensional presentada por el señor NELSON CHAVARRÍA AGUDELO, sin que les conste la calidad de compañero permanente que este predica, y la convivencia con la causante, pues contrario a lo expuesto por la parte activa, la señora VÉLEZ PESCADOR convivía al momento de su fallecimiento con su hija LINA MARÍA SÁNCHEZ VÉLEZ, y que fue a las hijas a quien el empleador de la causante reconoció y pago la liquidación definitiva de prestaciones sociales, se opusieron a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones formuladas, proponiendo en su defensa las excepciones de mérito que denominaron: *“FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR; MALA FE DEL ACTOR; y la GENÉRICA”*.

## **V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

En el fallo objeto de apelación, el juez A Quo en audiencia pública de juzgamiento, celebrada el 3 de febrero de 2023, DECLARÓ que al señor NELSON CHAVARRÍA AGUDELO le asiste derecho a la pensión de sobrevivientes que reclama en calidad de compañero permanente supérstite de la asegurada MARÍA EUGENIA VÉLEZ PESCADOR.

En consecuencia, CONDENÓ a la AFP PORVENIR S.A. a reconocer y pagar al señor NELSON CHAVARRÍA AGUDELO, la prestación económica deprecada a partir del 27 de febrero de 2018 en cuantía mínima, en razón de 13 mesadas anuales, y a título de retroactivo pensional dispuso el pago de \$57.901.447, suma que ordenó indexar a la fecha de pago, e igualmente se autorizó la deducción del aporte obligatorio en salud.

De otro lado, DECLARÓ probada la excepción de “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN” de pagar la devolución de saldos a LINA MARIA SÁNCHEZ VÉLEZ, SANDRA MILENA SÁNCHEZ VÉLEZ y OMAR SÁNCHEZ VÉLEZ.

Y finalmente impuso las costas del proceso en la primera instancia a cargo de la AFP PORVENIR S.A., y en favor del demandante NELSON CHAVARRÍA AGUDELO, fijando como agencias en derecho la suma equivalente a 1 SMLMV.

**Como fundamento de su decisión**, estimó la juez de primer grado que el demandante logró acreditar su calidad de compañero permanente supérstite de la afiliada fallecida, dándole plena credibilidad y validez a la declaración extra juicio rendida ante notario público, en la que la causante MARÍA EUGENIA VÉLEZ PESCADOR declaró en vida acerca de la existencia de una unión marital de hecho con el señor NELSON CHAVARRÍA AGUDELO.

Manifestando que, de las probanzas recaudas, es indudable que el actor sí tuvo una relación sentimental con la causante, y compartieron varias vicisitudes juntos; además, existe una encuesta del SISBEN del año 2009, donde se relaciona al demandante como miembro del grupo familiar de la causante, y esta última siendo consciente de las discordias que devendrían con su muerte, decidió anticiparse y declarar ante notario público en el año 2015, acerca de la existencia de esa unión marital de hecho, asegurando con ello la situación del demandante NELSON CHAVARRÍA AGUDELO.

Resaltó el funcionario judicial de primer grado, que la animadversión que los familiares de la afiliada fallecida, sienten frente al demandante por sus problemas de drogadicción y alcoholismo, no pueden tener acogida en el juicio, y mucho menos servir de pretexto para negarle la prestación económica deprecada.

## **VI. – RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**

**APELACIÓN LITISCONSORTES:** su apoderada judicial señala que si bien es cierto se probó la existencia de un documento suscrito ante notario

público donde supuestamente se declaró la existencia de una unión marital de hecho entre los señores MARÍA EUGENIA VÉLEZ PESCADOR y NELSON CHAVARRÍA AGUDELO, no puede perderse de vida que, en el plenario, no se demostraron esos elementos propios de la unión marital de hecho, como la convivencia, asistencia, y ayuda mutua entre los supuestos compañeros.

Acusa la sentencia de primera instancia de haber realizado una valoración parcial de la prueba, pues de haberse analizado todos y cada uno de los testimonios, es evidente que el demandante jamás convivió con la causante, obviándose por parte del A Quo, la práctica del interrogatorio a las litisconsortes LINA MARÍA y SANDRA MILENA SÁNCHEZ VÉLEZ, dejándolas huérfanas de pruebas para demostrar sus dichos.

Finalmente refiere atenerse a la jurisprudencia nacional, según la cual la simple declaración juramentada ante notario público no basta para tener por cierta una convivencia mínima en calidad de compañeros permanentes.

**APELACIÓN AFP PORVENIR S.A.:** su apoderado judicial solicita se revoque la sentencia impugnada, pues en su criterio no se acreditó con suficiencia el requisito legal relativo a la convivencia mínima con la afiliada fallecida, y tampoco podía echarse de menos lo poco responsivo que fue el demandante frente a las preguntas que le fueron formuladas, lo que generó una gran sombra, pues este supuesto compañero ni siquiera estuvo presente para la fecha en que falleció la afiliada MARÍA EUGENIA VÉLEZ PESCADOR, y tampoco supo explicar su inasistencia a las exequias de esta última.

#### **Alegatos de conclusión.**

Encontrándose en la oportunidad procesal correspondiente, la apoderada judicial de la AFP PORVENIR S.A., presentó sus alegatos de conclusión en segunda instancia, insistiendo en la improcedencia de la pensión de sobrevivientes deprecada, argumentado en defensa del fondo privado de pensiones, que el señor NELSON no acreditó haber hecho vida marital con la afiliada para la fecha de su muerte, no existe suficiente prueba que demuestre los extremos temporales de la relación, o por lo menos que el señor NELSON

hiciera vida marital con la señora MARIA EUGENIA pues se evidencia falta de prueba testimonial que fuera decretada, por otro lado, la aportada no brinda suficientes elementos de convicción con el fin de demostrar la calidad de permanencia, estabilidad y singularidad de caracteriza estas relaciones, y la prueba documental consistente en la encuesta donde aparece el nombre del demandante NELSON CHAVARRIA AGUDELO, es del año 2009, y la causante falleció muchos años después, lo que no puede brindar una proximidad sobre el tiempo exigido para acreditarse la convivencia para con la afiliada fallecida.

Y según la información recaudada, se encontró que las prestaciones sociales fruto del trabajo de la señora MARIA EUGENIA fueron entregadas a sus hijos al no evidenciarse pareja para el momento de su deceso a quien entregarse, y esa falta de compañero permanente fue corroborada por los señores ARALY RAMOS, JULIANA ARICAPA, GUILLERMO MONTEALEGRE, Y MARGARITA CORREA, quienes en declaración extra juicio del 16 de enero de 2020, indicaron que la afiliada tenía 3 hijos y que, para la fecha de su deceso, únicamente convivía con LINA MARIA SANCHEZ VELEZ, versión que fue ratificada por los hermanos de la causante, en declaraciones extra juicio rendidas ante notario público.

Teniendo en cuenta la anterior crónica procesal pasa la Sala a resolver, previas las siguientes,

## **VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica, como son demanda en forma, Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

**Naturaleza jurídica de la pretensión. – Pensión de sobrevivientes, convivencia mínima con la afiliada fallecida, devolución de saldos en el RAIS.**  
Teniendo en cuenta los recursos de apelación presentados por los apoderados

judiciales de los litisconsortes necesarios por pasiva, y la AFP PORVENIR S.A., los cuales delimitan la competencia de la Sala en la segunda instancia, las controversias jurídicas que deben resolverse, consisten en determinar si el señor NELSON CHAVARRÍA AGUDELO, acredita o no los requisitos legales para ser considerado beneficiario (compañero permanente) de una pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento de la afiliada MARÍA EUGENIA VÉLEZ PESCADOR, y en caso contrario, se establecerá la procedencia o no de la devolución de saldos que reclaman para sí los señores LINA MARIA SÁNCHEZ VÉLEZ, SANDRA MILENA SÁNCHEZ VÉLEZ y OMAR ALEXANDER SÁNCHEZ VÉLEZ, en calidad de hijos de la afiliada fallecida.

Para resolver lo pertinente, la Sala parte de los supuestos fácticos que no son objeto de controversia, que son los que a continuación se enuncian:

*-Que la señora MARÍA EUGENIA VÉLEZ PESCADOR falleció el día 27 de febrero de 2018 según consta en la copia del registro civil de defunción obrante a folios 11 del archivo PDF 01, quien, para ese momento, se encontraba afiliada a la AFP PORVENIR S.A., en calidad de trabajadora dependiente, y tenía registradas a ese momento un total de 616 semanas, según se advierte en la historia laboral visible a folios 23 al 30 del plenario.*

*- Que con ocasión al fallecimiento de la afiliada MARÍA EUGENIA VÉLEZ PESCADOR, se presentó a reclamar PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES el señor NELSON CHAVARRÍA AGUDELO en calidad de compañero permanente superviviente (08-05-2018), y devolución de saldos los señores LINA MARIA SANDRA MILENA y OMAR ALEXANDER SÁNCHEZ VÉLEZ, en calidad de hijos de la afiliada fallecida, al primero de los reclamantes se le requirió para que aportase sentencia judicial en la que se hubiese declarado la existencia de una unión marital de hecho (fls. 19 del archivo PDF 01) y a los restantes se le hizo saber mediante comunicado del 1° de agosto de 2018, que el derecho por ellos reclamando también esta siendo solicitado por otro beneficiario con aparente mejor derecho (fls. 120 al 122 del archivo PDF 01).*

Pues bien, a fin de dilucidar las normas con las cuales debe resolverse el asunto en cuestión, es claro que es la fecha de fallecimiento del afiliado(a) o del pensionado(a), la que determina la disposición legal que ha de gobernar el derecho a la pensión de sobrevivientes o la sustitución pensional, ello por fuerza de la aplicación general e inmediata de la ley laboral en el tiempo, tal y como lo ha entendido de vieja data la jurisprudencia de la Corte en atención a lo

directiva del artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo. (ver entre otras la Sentencia del 20 de febrero de 2008, rad. N° 32.649)

En el caso bajo estudio, atendiendo al a fecha del fallecimiento de la señora MARÍA EUGENIA VÉLEZ PESCADOR – 27 de febrero de 2018, las normas que se encontraban vigentes y que regulaban la prestación de sobrevivientes eran las contenidas en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados respectivamente por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, que establecieron los requisitos que se deben acreditar para ser beneficiario de aquella prestación.

El artículo 13 de la ley 797 de 2003, al establecer los beneficiarios de dicha prestación estableció lo siguiente:

**“ARTÍCULO 13:** Los artículos 47 y 74 quedarán así:

**Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes.** Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

*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.** (Negrillas de la Sala).*

(...).”

Pues bien, no siendo motivo de controversia que la señora MARÍA EUGENIA VÉLEZ PESCADOR, dejó causado el derecho pensional a favor de sus eventuales beneficiarios, pues su historia laboral (fls. 132 al 135 del archivo PDF 01) registra un gran total de 616 semanas cotizadas, de las cuales **154,28** lo estaban entre el 27 de febrero de 2015 y el 27 de febrero de 2018, el conflicto jurídico a resolver se circunscribe a determinar si el demandante NELSON CHAVARRÍA AGUDELO acreditó el cumplimiento del requisito legal contenido en el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 13 de la Ley 797 de 2003, esto es, la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes deprecada, teniendo en cuenta, además, que, por tener más de

30 años de edad a la fecha de fallecimiento del causante el derecho sería vitalicio.

### **Convivencia con el causante**

En relación con el requisito de convivencia al que alude el literal a) de la citada normativa, la jurisprudencia de Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, CSJ SL, 20 may. 2008, rad. 32393, CSJ SL, 22 ago. 2012, rad. 45600, CSJ SL793-2013, CSJ SL1402-2015, CSJ SL14068-2016, y SL-347 de 2019 había sostenido el criterio, según el cual *“...para ostentar la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, tanto para cónyuge como para compañero o compañera permanente, la convivencia debe ser de cinco (5), independientemente de si el causante de la prestación es un afiliado o un pensionado...”*.

Sin embargo, luego de reexaminar la referida problemática, la Alta Corporación judicial fijó una nueva doctrina en torno a la interpretación del literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003. Encontrando, que no era posible inferir que en tratándose de la muerte de un afiliado, el legislador hubiese exigido un tiempo mínimo de convivencia de 5 años, por manera que ese interregno temporal solamente resultaba necesario acreditarlo en caso del deceso de un pensionado, así se expresó en la sentencia SL1905-2021, donde se sostuvo lo siguiente:

*“...En síntesis, pueden extraerse dos reglas [...] que fijan el alcance y la correcta interpretación del artículo 13 de la Ley 797 de 2003: i) La pensión de sobrevivientes en materia de afiliados al sistema de seguridad social, no exige un tiempo mínimo de convivencia para acreditarse como beneficiarios la cónyuge o la compañera permanente y, ii) No existe un trato diferenciado para la aplicación de la regla anterior, es decir, no importa la forma en la que se constituya el núcleo familiar, vínculos jurídicos o naturales, la protección se dirige al concepto de familia (artículo 42 de la C.P.), luego el análisis se circunscribe en estos casos a la simple acreditación de la calidad requerida y la conformación del núcleo familiar con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte (al respecto, se puede consultar entre otras sentencias CSJ SL3843-2020, CSJ SL5626-2020)....”*

No obstante, la jurisprudencia de la **Corte Constitucional** aun persiste en exigir convivencia mínima tratándose de afiliado fallecido, como puede verse en la sentencia **SU149 de 2021**:

*“...El recuento jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia evidencia que la interpretación pacífica y reiterada del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 (modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003), hecha por esa alta Corporación, estableció el criterio de que los cónyuges o compañeros permanentes supérstites deben demostrar su convivencia con el (la) causante, indistintamente de que este último fuera pensionado o afiliado al momento de su fallecimiento y, por lo menos, durante los cinco años continuos antes de este suceso. Entre las razones que ha expuesto la Corte Suprema de Justicia para exigir el requisito de convivencia a beneficiarios de pensionados y afiliados, sin distinción, se encuentra, en primer lugar, que la simple condición de pensionado no es una razón para establecer una diferencia entre los beneficiarios que integran el grupo familiar de este y del afiliado. En segundo lugar, la convivencia es un elemento indispensable para considerar que el cónyuge o compañero(a) permanente hace parte del grupo familiar del pensionado y afiliado, establecidos por el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 como únicos beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. En tercer lugar, la Ley 797 de 2003 sólo modificó el tiempo exigido de convivencia con el pensionado o afiliado, mas no alteró el concepto de beneficiario de la pensión de sobrevivientes...”*

Así las cosas, y al no existir argumentos razonables que permitan a la Sala apartarse de la jurisprudencia constitucional, resulta entonces indispensable, para acceder a la pensión de sobrevivientes deprecada, tratándose de compañero permanente, el cumplimiento de una convivencia real y efectiva, de mínimo 5 años, lo que de no demostrarse hace perder la calidad de beneficiario, tornándose en un requisito ineludible en la acreditación del derecho a dicha prestación.

### **CASO CONCRETO**

Teniendo claros los presupuestos fácticos que le dan al cónyuge o compañera permanente el derecho a reclamar la pensión de sobrevivientes y/o sustitución pensional, y atendiendo al hecho de que el requisito de la convivencia efectiva del beneficiario con el causante en los 5 años anteriores a la muerte de causante resulta ineludible tratándose de afiliado o pensionado

fallecido, la Sala analiza la prueba arrimada al expediente encontrando la siguiente:

La documental la componen los documentos incorporados de fls. 9 al 46 y 111 al 141 del archivo PDF 01, del que cobra relevancia, para el análisis, la copia de la declaración extra proceso ante Notario Público rendida por los señores: **MARÍA EUGENIA VÉLEZ PESCADOR** (causante), y **NELSON CHAVARRÍA AGUDELO** (demandante) el día 28 de enero de 2015, en la que relataron la existencia de una unión marital de hecho que había iniciado 14 años, con anterioridad a la fecha en que rindieron declaración, veamos:

**ACTA DE RECEPCION DE DECLARACION EXTRAPROCESO.**

Municipio de Medellín, Departamento de Antioquia República de Colombia, **VEINTIOCHO (28) DE ENERO DE DOS MIL QUINCE (2015)**, ante **LUIS ALBERTO ZULUAGA TOBON NOTARIO DIECISÉIS DE MEDELLÍN**, Compareció **MARIA EUGENIA VELEZ PESCADOR**, con el fin de rendir declaraciones para fines extraprocesales, de conformidad con las prescripciones del Decreto 1557 de Julio 14 de 1.989 y que procede a hacer, bajo la gravedad de juramento que se considera prestado conforme lo dispone el artículo 299 del código de procedimiento civil y en los siguientes términos: **PRIMERO:** Me llamo como quedó expresado **MARIA EUGENIA VELEZ PESCADOR**, vivo en la siguiente dirección **CALLE 91 D NRO 84-101 TEL: 442.11.18**. Profesión u oficio **EMPLEADA** estado civil **UNION LIBRE**, identificado (a) con la cedula de ciudadanía numero **43.531.414**.

**SEGUNDO:** Mediante esta declaración manifiesto bajo la gravedad de juramento que convivo en unión libre compartiendo techo, lecho y mesa de manera ininterrumpida desde hace 14 años con el señor **NELSON CHAVARRIA AGUDELO** y que de la unión **NO EXISTEN HIJOS**.

**DECLARO QUE LOS DOS ASISTIMOS ECONOMICAMENTE EL HOGAR.**

Declaración que se hace a petición de la entidad pertinente.

**EL DECLARANTE REVELO MENTE SANA Y SE EXPRESO CON CLARIDAD.**

Compareció **NELSON CHAVARRIA AGUDELO**, con el fin de rendir declaraciones para fines extraprocesales, de conformidad con las prescripciones del Decreto 1557 de Julio 14 de 1.989 y que procede a hacer, bajo la gravedad de juramento que se considera prestado conforme lo dispone el artículo 299 del código de procedimiento civil y en los siguientes términos: **PRIMERO:** Me llamo como quedó expresado **NELSON CHAVARRIA AGUDELO**, vivo en la siguiente dirección **CALLE 91 D NRO 84-101 TEL: 442.11.18**. Profesión u oficio **EMPLEADO** estado civil **UNION LIBRE**, identificado (a) con la cedula de ciudadanía numero **71.795.620**.

**SEGUNDO:** Mediante esta declaración manifiesto bajo la gravedad de juramento que convivo en unión libre compartiendo techo, lecho y mesa de manera ininterrumpida desde hace 14 años con la señora **MARIA EUGENIA VELEZ PESCADOR** y que de la unión **NO EXITEN HIJOS.**

**DECLARO QUE LOS DOS ASISTIMOS ECONOMICAMENTE EL HOGAR.**

Declaración que se hace a petición de la entidad pertinente.

**EL DECLARANTE REVELO MENTE SANA Y SE EXPRESO CON CLARIDAD.**

También resalta una encuesta realizada por el SISBEN el 7 de diciembre de 2009, donde se relacionan 7 personas integrantes de un mismo núcleo familiar, ligados a la siguiente dirección **CALLE 91D # 84 -101**, y dicho listado lo encabezan la causante y el demandante, veamos:

ALCALDÍA DE MEDELLÍN	Sisbén									
SUBDIRECCION DE INFORMACIÓN, SEGUIMIENTO Y EVALUACIÓN ESTRATEGICA										
ÚLTIMA BASE SISBÉN VERSIÓN 3, CERTIFICADA POR EL DNP										
Se hace constar que la(s) persona(s) relacionada(s) fue(ron) encuestada(s) y clasificada(s) por el SISBEN con los siguientes datos:										
Número de ficha: 2243027	Fecha de encuesta: 07/12/2009	Zona: CABECERA								
Barrio: KENNEDY	Dirección: CL 91D 84 101									
ORDEN	NOMBRES Y APELLIDOS	HOGAR	DOC.	IDENTIDAD	FECHA NACIMIENTO	PAREN- TESCO	PUNTAJE	FECHA MODIFICACIÓN	RES. TUT.	DEC. DES P.
1	MARIA EUGENIA VELEZ PESCADOR	1	CC	000043531414	1968-03-19	1	0	2009-12-12		
2	NELSON CHAVARRIA AGUDELO	1	CC	000071795620	1979-07-17	2	0	2009-12-12		
3	LINA MARIA SANCHEZ VELEZ	1	CC	000044002156	1984-08-02	3	0	2012-02-08		
4	SANDRA MILENA SANCHEZ VELEZ	1	CC	001128388134	1987-12-19	3	0	2009-12-12		
5	OMAR ALEXANDER SANCHEZ VELEZ	1	TI	092042855326	1992-04-28	3	0	2009-12-12		
6	DANILO GONZALEZ SANCHEZ	1	RC	001018231452	2005-11-15	4	0	2009-12-12		
7	JUAN DIEGO ARANGO SANCHEZ	1	RC	001011512647	2007-08-16	4	0	2009-12-12		

Así mismo, obra unas declaraciones extra juicio ante notario público rendida por los señores **JOSÉ MARIO MORENO NARANJO** y **NORMAN JEAN TORRES ZULUAGA**, y **MARTHA CECILIA ROMAÑA** los días 19 y 24 de abril de 2018, las cual fueron aportadas en el trámite administrativo de reconocimiento pensional ante la AFP PORVENIR S.A., en la que se indicó que los señores **MARÍA EUGENIA VÉLEZ PESCADOR** (causante), y **NELSON CHAVARRÍA AGUDELO** (demandante), convivieron en forma permanente e ininterrumpida como compañeros permanentes un lapso aproximado de 18 y 17 años, respectivamente, veamos:

## **JOSÉ MARIO MORENO NARANJO**

**SEGUNDO: DECLARAMOS EN ESTE INSTRUMENTO PÚBLICO Y BAJO GRAVEDAD DE JURAMENTO QUE:** conocí de vista, trato, comunicación, vecindad y amistad por un tiempo de **DIECIOCHO (18) AÑOS RESPECTIVAMENTE**, a la señora **MARIA EUGENIA VELEZ PEZCADOR**, quien se identificaba con cedula de ciudadanía 43.531.414 por el conocimiento que de ella tenía sé y me consta hasta la fecha de su fallecimiento ocurrido **27 de febrero del 2018**, por el conocimiento que de ella tengo se y me consta que convivía en unión libre de forma continua he ininterrumpida desde hacía 18 años con **NELSON CHAVARRIA AGUDELO**, identificado con la cedula de ciudadana nro. **71.795.620**. es cierto además que la señora **MARIA EUGENIA VELEZ PEZCADOR** procreo tres hijos, en la actualidad mayores de edad y ninguno con alguna discapacidad física ni mental, es cierto además que no se encontraba casada ni hacia vida marital de hecho con ninguna otra persona; por ultimo manifiesto que no conozco otras personas con mayor o igual derecho para reclamar que el antes mencionado en calidad de compañero permanente

## **NORMAN JEAN TORRES ZULUAGA**

El compareciente manifestó:

Que conocí en forma personal, de trato, vista y comunicación durante más de treinta (30) años a **MARIA EUGENIA VELEZ PESCADOR**, quien falleció en el Municipio de Medellín, el día 27 de febrero de 2018 y quien en vida se identificó con la cédula de ciudadanía No. 43.531.414 de Medellín, por tal motivo me consta que ella convivió bajo el mismo techo en forma permanente e ininterrumpida durante diecisiete (17) años y hasta el día de su deceso con el señor **NELSON CHAVARRIA AGUDELO**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 71.795.620 de Medellín. En esta unión no hubo hijos.

Por lo anterior sé y me consta que no existen personas con mayor o igual derecho a reclamar por el deceso de **MARIA EUGENIA VELEZ PESCADOR**, que su compañero permanente **NELSON CHAVARRIA AGUDELO**.

Sé y me consta que **MARIA EUGENIA VELEZ PESCADOR**, no tuvo vínculos matrimoniales anteriores sin liquidar.

## **MARTHA CECILIA ROMAÑA**

El compareciente manifestó:

Que conocí en forma personal, de trato, vista y comunicación durante más de cincuenta (50) años a **MARIA EUGENIA VELEZ PESCADOR**, quien falleció en el Municipio de Medellín, el día 27 de febrero de 2018 y quien en vida se identificó con la cédula de ciudadanía No. 43.531.414, por tal motivo me consta que ella convivió bajo el mismo techo en forma permanente e ininterrumpida durante diecisiete (17) años y hasta el día de su deceso con el señor **NELSON CHAVARRIA AGUDELO**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 71.795.620 de Medellín. En esta unión no hubo hijos.

Declaramos que la señora **MARIA EUGENIA VELEZ PESCADOR**, tuvo tres (3) hijos, todos vivos, todos mayores de edad y ninguno se encuentra impedido para laborar.

Por lo anterior sé y me consta que no existen personas con mayor o igual derecho a reclamar por el deceso de **MARIA EUGENIA VELEZ PESCADOR**, que su compañero permanente **NELSON CHAVARRIA AGUDELO**.

Estos mismos testigos fueron solicitados en el acápite de pruebas para que dieran fe de la convivencia entre los señores **MARÍA EUGENIA VÉLEZ PESCADOR**, y **NELSON CHAVARRÍA AGUDELO**.

- 4. TESTIMONIALES. Escúchense los testimonios de las siguientes personas, todas ellas mayores de edad y quienes darán fe sobre la convivencia entre pensionado y compañera.**
- **JOSE MARIO MORENO NARANJO C.C 71.626.293 Dir. CRA 106 B N° 39-39 Medellín. Tel. 4342887**
  - **NORMAN JEAN TORRES ZULUAGA C.C 43.571.233 Dir. Calle 91 D N° 84-97 Medellín. Tel 313 622 63 52**
  - **MARTA CECILIA ROMAÑA C.C 43.621.451. Dir. Dir. Calle 91 D N° 84-56 Medellín. Tel 313 622 63 52**

Sin embargo, a pesar de haberse decretado esta prueba testimonial en la audiencia del art. 77 del CPTSS, celebrada el 13 de junio de 2022, los citados testigos no comparecieron al juicio a ratificar lo dicho ante notario público, advirtiendo la Sala que esas declaraciones extra proceso, por sí solas, no son suficientes para demostrar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que pudo desarrollarse la convivencia a la que alude el demandante.

Lo que no ocurrió con la parte vinculada al proceso en calidad de litisconsortes necesarios por pasiva, quienes sí hicieron comparecer al juicio a los testigos LUIS EMILIO VÉLEZ PESCADOR (hermano de la causante), WALTER GABRIEL PESCADOR (hermano de la causante), y ARALY CRISTINA RAMOS SÁNCHEZ (ex – cuñada de la causante).

Los hermanos de la señora MARÍA EUGENIA VÉLEZ PESCADOR, le relataron al despacho que esta última si tenía un noviazgo con el señor NELSON CHAVARRÍA AGUDELO, pues los veían juntos en la calle, pero que este jamás trascendió a una convivencia efectiva en unión marital bajo un mismo techo, y que la causante jamás lo llevo a la casa, por los problemas de drogadicción que este último presentaba, así lo aseguró el testigo WALTER GABRIEL PESCADOR, quien también refirió vivir en el tercer piso del mismo inmueble donde vivía la causante para la época del fallecimiento.

También le relataron al despacho, que durante el tiempo que la causante estuvo hospitalizada, el demandante no la visitó en el hospital, y fueron las hijas

las que le brindaron los cuidados necesarios, y a las que el empleador de la causante, les hizo entrega de la liquidación definitiva de prestaciones sociales.

Y que el demandante NELSON CHAVARRÍA AGUDELO solo se enteró del fallecimiento de la señora MARÍA EUGENIA VÉLEZ PESCADOR a los días haber ocurrido este infortunio.

La testigo ARALY CRISTINA RAMOS SÁNCHEZ, refirió ser vecina de la causante, a dos cuadras de distancia, y que nunca llegó a ver en el barrio al señor NELSON CHAVARRÍA AGUDELO, tampoco en el hospital cuando la causante estuvo hospitalizada, y mucho menos durante las honras fúnebres.

Del análisis crítico que debe dársele a este medio de prueba, concluye la Sala que efectivamente existe cierto grado de antipatía y discordia entre los familiares de la causante y el demandante, como lo evidenció el juez de primer grado, y es que, desde el mismo trámite administrativo, se presentó una férrea oposición de los hijos de la causante frente al derecho pensional reclamado por el señor NELSON CHAVARRÍA AGUDELO, pues estos radicaron ante la AFP PORVENIR S.A., un escrito donde tildaron al demandante de "VIVIDOR", el cual obra a folios 124 del archivo PDF 01.

Necesitamos que nos ayuden con la pronta respuesta de este caso ya que el señor que se presenta como conyuge es un Vividor nunca coniuio con nuestra madre y nunca fue su conyuge nunca. Estubo afiliado a la eps, ni en la empresa donde ella trabajaba habia ningun documento en el que constara como conyuge, por favor estipulen un tiempo para que el señor entregue el documento requiendo ya que con toda certeza sabemos que no lo entregara. Porque no hay forma legal de probarlo ya que yo Lina María Sánchez coniuio con mi madre en la calle 910 # 84-101 y nunca coniuio nadie mas. Esperamos pronta.  
Respuesta Att.

Pues debe recordarse que estos mismos hijos tienen un interés directo en las resultas del proceso, pues de la improsperidad del derecho pensional deprecado por el actor, depende el reconocimiento de la devolución de saldos a favor de los hijos, dada la incompatibilidad de ambas prestaciones, y la no existencia de otros beneficiarios con igual o mejor derecho a la pensión de sobrevivientes.

Por lo tanto, esa antipatía e interés directo de la parte litisconsorcial no pueden llevar a la Sala a un incorrecto entendimiento de los hechos y el problema jurídico planteado, pues es evidente que cada parte está en procura de sobreponer su derecho frente a la otra.

Por ello el convencimiento necesario para determinar si el actor NELSON CHAVARRÍA AGUDELO era o no el compañero permanente de la causante MARÍA EUGENIA VÉLEZ PESCADOR, debía provenir de la prueba testimonial que suministrare el propio demandante, esto es, testigos ajenos al entorno familiar de la causante, pero conocedores en forma personal y directa de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en que se desarrolló la convivencia entre los presuntos compañeros permanentes, y más concretamente entre el 27 de febrero de 2013 y el 27 de febrero de 2018, esto es, el interregno de 5 años, con anterioridad al fallecimiento.

Claridad y certeza que recaía en la declaración de los señores JOSÉ MARIO MORENO NARANJO, NORMAN JEAN TORRES ZULUAGA, y MARTA CECILIA ROMAÑA, testigos decretados a la parte demandante, y que no comparecieron a la audiencia de trámite prevista para ello, dejando en orfandad probatoria los hechos pretensiones relatados por la activa, a sabiendas de la carga probatoria que recaía en la parte demandante, conforme lo señalado en el art. 167 del Código General del Proceso<sup>1</sup>, pues dicha parte dio por sentado que sus simples afirmaciones bastaban por sí mismas para lograr una declaración judicial, no obstante, cuando estos hechos no se acompañan de las evidencias necesarias, no son más que letra muerta, sin la capacidad de modificar el mundo real, y es allí donde debe recordarse aquel aforismo latino

---

<sup>1</sup> “**ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA.** Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...”

*“da mihi facta, dabo tibi ius”, que traduce “dame los hechos que yo te daré el derecho”.*

Sobre el tema de la constitucionalidad de las cargas procesales, la H. Corte Constitucional expuso en memorable Sentencia C-070 de febrero 25 de 1993, lo siguiente:

*“Dentro de las cargas procesales fijadas por la ley a las partes, se encuentra la institución de la carga de la prueba. Esta incumbe a quien tiene interés en los efectos jurídicos de las normas que regulan los supuestos de hecho afirmados o negados (C.P.C. art. 177), la finalidad última de la actividad probatoria es lograr que el juez se forme una convicción sobre los hechos por lo que el deber de aportar regular y oportunamente las pruebas al proceso está en cabeza de la parte interesada en obtener una decisión favorable.*

*Las cargas procesales no implican una sanción para la persona que soporta los efectos de su incumplimiento, acarrearán riesgos que pueden concretarse en una decisión adversa. En esto le asiste razón al apoderado del Ministerio de Justicia, quien no ve una vulneración del derecho de defensa en la imposición de ciertas obligaciones o cargas a las partes máxime si las consecuencias de la actividad del interesado obedecen a su propia omisión”.*

En consecuencia, esta ausencia de prueba, produce como inevitable consecuencia que se denieguen todas las pretensiones de la demanda, pues en el sub lite no es posible inferir que entre los señores NELSON CHAVARRÍA AGUDELO y MARÍA EUGENIA VÉLEZ PESCADOR, hubiese existido una convivencia continua e ininterrumpida, y más concretamente en los cinco (5) años inmediatamente anteriores al fallecimiento de la afiliada, en las términos que señala la jurisprudencia nacional, esto 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, y mucho menos que esta supuesta convivencia estuviere vigente para el 27 de febrero de 2018, fecha en que falleció la causante MARÍA EUGENIA VÉLEZ PESCADOR.

Advirtiendo la Sala que simple declaración notarial rendida por los presuntos compañeros permanentes de fecha 28 de enero de 2015, no es prueba suficiente para acreditar la existencia de una unión marital de hecho

entre compañeros permanentes, así lo ha entendido la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, como puede verse en sentencia N° **SL973-2023** del 10 de mayo de 2023, donde concluyó el órgano de cierre, que lo dicho por las partes no les puede generar beneficios probatorios, pues se trata de sus afirmaciones, que deben encontrar respaldo en los medios de prueba adjuntos al expediente. Es decir, el cargo no puede apoyarse en la manifestación de la propia recurrente y el pensionado de que convivieron como pareja, así sea ante notario y bajo la gravedad de juramento, veamos:

*“...De la declaración extrajuicio del causante y la actora, según la cual los comparecientes convivieron en «unión libre desde hace CINCO AÑOS que hemos convivido juntos todos estos años», casi tautológico es que lo dicho por las partes no les puede generar beneficios probatorios, pues se trata de sus afirmaciones, que deben encontrar respaldo en los medios de convicción adosados al expediente.*

*Es decir, el cargo no puede apoyarse en la manifestación de la propia recurrente y el pensionado de que convivieron como pareja, así sea ante Notario y bajo la gravedad de juramento...”*

Criterio jurisprudencial que acoge y comparte la Sala, máxime que la restante prueba documental a la litis, resultado insuficiente, concretamente la entrevista realizada por el SISBEN en el **año 2009**, la cual por su antigüedad no permite inferir bajo las reglas de la sana crítica, que el demandante NELSON CHAVARRÍA AGUDELO fuere en realidad el compañero permanente de la señora MARÍA EUGENIA VÉLEZ PESCADOR en los cinco (5) años inmediatamente anteriores a su fallecimiento, motivos por los cuales habrá de revocarse la sentencia de primera instancia, para en su lugar declarar probada la excepción de INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS, propuesta por la AFP PORVENIR S.A., a quien se absuelve de todas y cada una de las pretensiones formuladas por el señor NELSON CHAVARRÍA AGUDELO.

#### **Inexistencia de beneficiarios – devolución de saldos.**

Ante la improsperidad de la pretensión de pensión de sobrevivientes, la cual resultaba incompatible con la devolución de saldos, pasa la Sala a estudiar

la procedencia de esta última a favor de los señores LINA MARIA, SANDRA MILENA, y OMAR ALEXANDER SÁNCHEZ VÉLEZ, la cual se encuentra regulada en el art. 76 de la Ley 100 de 1993, normativa según la cual: “...En caso de que a la muerte del afiliado o pensionado, no hubiere beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, las sumas acumuladas en la cuenta individual de ahorro pensional, harán parte de la masa sucesoral de bienes del causante...”

Y en el presente asunto los señores LINA MARIA, SANDRA MILENA, y OMAR ALEXANDER SÁNCHEZ VÉLEZ, reclaman su derecho a la devolución de saldos, en calidad de hijos de la afiliada fallecida MARÍA EUGENIA VÉLEZ PESCADOR, filiación que se encuentra plenamente acreditada con los registros civiles de nacimiento obrantes a folios 159 al 162 y 210 al 211 del archivo PDF 01.

Igualmente está probado en el plenario que estos mismos hijos adjuntaron toda la documentación necesaria ante la AFP PORVENIR S.A., solicitando el pago a herederos, diligenciando para ello el formulario denominado “FORMULARIO DE SOLICITUD POR SOBREVIVENCIA PARA HEREDEROS” de fecha 7 de mayo de 2018, visible a folios 114 al 116 del archivo PDF 01, y en la respuesta a la solicitud la AFP PORVENIR S.A., les hizo saber sobre la existencia de un beneficiario con mejor derecho a reclamar las prestaciones económicas causadas, veamos:

De acuerdo a su solicitud pensional por Sobrevivencia, le informamos que una vez adelantado el estudio se evidencia que existe un (una) eventual beneficiario(a) con mejor derecho a reclamar las prestaciones causadas con ocasión del fallecimiento del (de la) afiliado(a).

Lo anterior por cuanto, esta Administradora tuvo conocimiento de la existencia de NELSON CHAVARRIA AGUDELO en calidad de compañero del (de la) causante quien contaría con mejor derecho a reclamar la pensión de sobrevivientes, de conformidad con lo establecido en la norma<sup>1: a, b, c</sup>.

Ponemos a su disposición nuestros canales de atención si requiere información adicional: Línea de Servicio al Cliente en Bogotá al 7447678, en Medellín 6041555, en Barranquilla 3855151, en Cali 4857272, a nivel nacional al 018000510800 y nuestra red de oficinas.

Así las cosas, al no probarse el derecho por parte del señor NELSON CHAVARRÍA AGUDELO, es menester colegir que los señores LINA MARIA, SANDRA MILENA, y OMAR ALEXANDER SÁNCHEZ VÉLEZ si se encuentran legitimados en la causa en calidad de herederos determinados para concurrir en la devolución de las sumas acumuladas en la cuenta individual de ahorro pensional de la afiliada fallecida.

Y aunque sea cierto que estos hijos fueron impropriadamente vinculados a la litis en calidad de "litisconsortes necesarios por pasiva", y que en tal condición dieron respuesta a la demanda, no puede perderse de vista que la solicitud contenida en sus réplicas "devolución de saldos", sí quedó consignada en la fijación del litigio por parte del *A Quo*, veamos:

### **Respuesta a la demanda**

**Pido se reconozcan a mi poderdante como beneficiarias de la Señora MARIA EUGENIA VELEZ PESCADOR (Madre de mi poderdante) y se le haga la DEVOLUCION DE SALDOS DE LA CUENTA INDIVIDUAL DE AHORROS PENSIONALES de su Señora Madre y se condene al demandante al pago de costas y gastos procesales por lo infundado y temerario de la acción.**

### **Fijación del litigio**

También parte se estudiará si los litisconsortes necesarios por pasiva LINA MARIA; SANDRA MILENA Y OMAR ALEXANDER SANCHEZ VELEZ les asiste el derecho de la devolución de saldos con ocasión al fallecimiento de su madre MARIA EUGENIA VELEZ PESCADOR como lo permite el artículo 76 de la ley 100 de 1993. Igualmente, a oponerse a que le sea reconocida la pensión al demandante, por considerar que no acredita el requisito de convivencia con la asegurada fallecida.

No obstante, como en el presente asunto no se hizo una citación a los herederos indeterminados, la devolución de saldos no se ordenará en exclusiva a favor de los señores LINA MARIA, SANDRA MILENA, y OMAR ALEXANDER SÁNCHEZ VÉLEZ (herederos determinados), sino que será a favor de la MASA SUCESORAL de la señora MARÍA EUGENIA VÉLEZ PESCADOR, para lo cual deberán iniciar o concluir los trámites administrativos correspondientes ante la AFP PORVENIR S.A.

No existiendo más aspectos de la sentencia que deban ser conocidos en apelación por la Sala, la misma será revocada en su integridad, para en su lugar declarar la improsperidad de la pensión de sobrevivientes reclamada por el señor NELSON CHAVARRÍA AGUDELO, y la prosperidad de la devolución de saldos a favor de la MASA SUCESORAL de la señora MARÍA EUGENIA VÉLEZ PESCADOR.

Teniendo en cuenta la naturaleza de la decisión proferida y el acogimiento de los recursos de apelación formulados no habrá lugar a imponer costas procesales en esta instancia, según lo dispuesto en el numeral 1° del art. 365 del Código General del Proceso, las de primera instancia estarán a cargo

del señor NELSON CHAVARRÍA AGUDELO, y en favor de la AFP PORVENIR S.A., y lo relativo a las agencias en derecho serán liquidadas por el juez de primer grado, en atención a lo aquí resuelto.

Sin costas en favor o en contra de los señores LINA MARIA, SANDRA MILENA, y OMAR ALEXANDER SÁNCHEZ VÉLEZ, toda vez que el derecho por estos pretendido dependía de la improsperidad del derecho pretendido por el señor NELSON CHAVARRÍA AGUDELO, y era necesaria la declaratoria judicial para dirimir la controversia, no evidenciándose en ello temeridad o mala fe del señor CHAVARRÍA AGUDELO.

### **VIII. – DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la **SALA TERCERA DE DECISION LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia objeto de apelación de fecha 3 de febrero de 2023, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín, en cuanto declaró el derecho a la pensión de sobrevivientes a favor del señor NELSON CHAVARRÍA AGUDELO, para en su lugar, **DECLARAR** probada la excepción de “INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS” propuesta por la AFP PORVENIR S.A. en relación al demandante NELSON CHAVARRÍA AGUDELO, absolviendo al referido fondo de todas y cada una de las pretensiones por este formuladas, según lo expuesto en precedencia.

**SEGUNDO REVOCAR** la sentencia objeto de apelación de fecha 3 de febrero de 2023, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín, en cuanto declaró probada la excepción de mérito de inexistencia de la obligación de pagar la devolución de saldos a los señores LINA MARIA SÁNCHEZ VÉLEZ, SANDRA MILENA SÁNCHEZ VÉLEZ y OMAR ALEXANDER SÁNCHEZ VÉLEZ, para en su lugar, **DECLARAR** que la devolución de las sumas acumuladas en la cuenta individual de ahorro pensional de la afiliada fallecida MARÍA EUGENIA VÉLEZ PESCADOR deberá girarse a favor de la MASA SUCESORAL de la señora MARÍA EUGENIA

VÉLEZ PESCADOR, y que los señores LINA MARIA SÁNCHEZ VÉLEZ, SANDRA MILENA SÁNCHEZ VÉLEZ y OMAR ALEXANDER SÁNCHEZ VÉLEZ en su calidad de herederos determinados se encuentran legitimados en la causa por activa para concurrir en la reclamación este derecho ante la AFP PORVENIR S.A., según lo expuesto en precedencia.

**TERCERO: Sin COSTAS** en esta instancia, las de primera instancia estarán a cargo del señor NELSON CHAVARRÍA AGUDELO, y en favor de la AFP PORVENIR S.A., y lo relativo a las agencias en derecho serán liquidadas por el juez de primer grado, en atención a lo aquí resuelto.

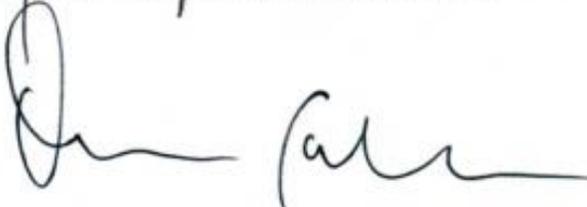
**CUARTO:** En su debida oportunidad, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

**QUINTO: SE ORDENA** la notificación por **EDICTO** de esta providencia, que se fijará por secretaría por el término de un día, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

**Los magistrados**



MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA