

TEMA: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES - La sola procreación de hijos no basta para la acreditación de la condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, pues lo que ha exigido el legislador en diferentes normatividades es la convivencia real y efectiva, por lo que la carencia de hijos, o la cantidad de ellos, tampoco se convierte en un indicador definitivo de la presencia o falta de convivencia. /

HECHOS: La demandante persigue que se declare que tiene derecho a la pensión de sobrevivientes; en consecuencia, que se condene a la AFP Protección S.A. al pago de la pensión. En primera instancia se absolvió a la AFP Protección y a la menor YCLA de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra por la demandante. Le corresponde a la Sala determinar en virtud del recurso de apelación si la demandante reúne los requisitos legales para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada por su conyugue.

TESIS: (...) El numeral 1° del art. 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 12 de la Ley 797 del 2003 establece que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca. (...) (...) Sobre este tópico, es oportuno traer a colación lo discurrido por la Corte Constitucional en la sentencia SU149 de 2021, respecto de la pensión de sobrevivientes y su finalidad, en el apartado que se trasunta: “El derecho a la pensión de sobrevivientes es “(...) la garantía que le asiste al grupo familiar de una persona que fallece siendo afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, para reclamar la prestación que se causa precisamente con tal deceso”. De otro lado, el derecho a la sustitución pensional le asiste al grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez, para reclamar, ahora en su nombre, la prestación que recibía el causante. Debe enfatizarse en que, pese a la distinción nominal entre la pensión de sobrevivientes propiamente dicha y la sustitución pensional, la jurisprudencia constitucional se ha referido en múltiples oportunidades al propósito que comparten ambas. Al respecto, la Corte señala que “busca impedir que, ocurrida la muerte de una persona, quienes dependían de ella se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento”. Asimismo, esta prestación social “suple la ausencia repentina del apoyo económico del pensionado o del afiliado del grupo familiar con el fin de evitar que su muerte se traduzca en un cambio radical de las condiciones de subsistencia mínimas de los beneficiarios de dicha prestación” (...) (...) Acreditado como está, que el conyugue causante sí dejó causado el derecho para que sus posibles beneficiarios puedan acceder a la pensión de sobrevivientes, conviene resaltar el contenido del artículo 74 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, atinente a quiénes son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, entre otros, en forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstites, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha de fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad y 5 años de convivencia, independientemente de si el “causante de la prestación es un afiliado o un pensionado” (SU149-2021) (...) Prueba de la convivencia de la cónyuge supérstite. Este requisito constituye en punto nuclear de la controversia, pues una vez se presentó la demandante, en calidad de cónyuge a reclamar la pensión de sobrevivientes ante la AFP Protección S.A., dicha administradora mediante comunicación le negó la prestación, con el argumento de que “...no acredita el tiempo de convivencia exigido al momento del fallecimiento del afiliado, tal y como lo establece el artículo 74 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003”. (...) (...) Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias, como la SL913-2023, afincó que: “De manera que la convivencia entraña una comunidad de vida estable, donde aflora el apoyo espiritual y físico, el afecto, socorro, ayuda y respeto mutuo, guiado por un

destino común; lo cual descarta relaciones furtivas, casuales o esporádicas, y también aquellas que, pese a resultar prolongadas, no comportan realmente una comunidad de vida. (...) Esta convivencia, inclusive, puede presentarse entre parejas que, de forma excepcional, no cohabiten bajo el mismo techo, debido a circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares que lo justifiquen, siempre que se mantenga la comunidad de vida y subsistan los lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua (CSJ SL3813-2020). Por consiguiente, la convivencia, entendida como la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, «es el elemento central y estructurador del derecho» (CSJ SL1399-2018), requisito que, en vigencia de la Ley 797 de 2003, para la compañera es de cinco años inmediatamente anteriores al fallecimiento del pensionado”. (...) (...) Puestas así las cosas y escrutado el cardumen probatorio recaudado conforme las directrices previstas en el artículo 61 del CPTSS, encuentra esta Sala de Decisión que los hechos, o mejor aún, el cohorte de probanzas acopiadas y las manifestaciones realizadas por la pretensora no tienen la virtud probandi suficiente para acreditar que la pareja conformó una comunidad de vida estable, permanente y firme a partir del 05-jun-2007, en la medida en que, no obra elemento indicativo o hecho indiciario que corrobore la existencia de la convivencia en los términos planteados desde los albores de la contienda. Nótese que, del análisis del caudal probatorio recabado se aprecia que la convivencia entre la señora demandante y el causante se prolongó, a lo sumo, por 3 años y 7 meses, tomando como hito inicial el 11 de agosto de 2016, fecha en que la pareja contrajo matrimonio ante la Notaría Segunda del Círculo de Barrancabermeja, y hasta la data en que se produjo el óbito [10-mar-2020]. (...) (...) Con todo, al margen de lo dicho, si la Sala, sin distanciarse de esas premisas axiales, analizara el requisito de la convivencia en razón del nacimiento de la menor YCLA el 07 de septiembre de 2011 (...), el ejercicio ponderativo se mantiene invariable, en la medida en que la doctrina propalada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia de forma inveterada ha sostenido que “(...) la sola procreación de hijos no basta para la acreditación de la condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, pues lo que ha exigido el legislador en diferentes normatividades es la convivencia real y efectiva (...) la carencia de hijos, o la cantidad de ellos, tampoco se convierte en un indicador definitivo de la presencia o falta de convivencia, que es en lo que recaba el recurrente” (CSJ SL132 de 2024). (...) (...) En consonancia con todo lo expuesto, no le asiste el derecho a la demandante a la pensión de sobrevivientes pretensa, en los términos del artículo 74 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 y, en ese orden, se deberá confirmar en su integridad la sentencia de primer grado.

M.P: VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO

FECHA: 06/05/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

SALVAMENTO DE VOTO: MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Radicado: 05001-31-05-015-2021-00116-01 (O2-23-168)
Demandante: YARLEI ASTORGA LUNA
Demandado: AFP PROTECCIÓN S.A.
Vinculada: YCLA
Procedencia: JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CIRCUITO DE ENVIGADO
Providencia: SENTENCIA No 049
Asunto: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES CÓNYUGE SUPÉRSTITE DE PENSIONADO

En Medellín, a los seis (06) días del mes de mayo del año dos mil veinticuatro (2024), la **Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín**, integrada por los magistrados MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ, CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES y VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO, quien actúa como Magistrado Sustanciador, procede a dictar sentencia de segundo grado, dentro del proceso ORDINARIO LABORAL conocido bajo el radicado único nacional 05001-31-05-015-2021-00116-01 (O2-23-168), instaurado por YARLEI ASTORGA LUNA en contra de la AFP PROTECCIÓN, donde también se vinculó en calidad de litisconsorte necesario por pasiva a la menor YCLA¹, con el fin de resolver el Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de la señora YARLEI ASTORGA LUNA, respecto de la sentencia que selló la primera instancia, proferida el 10 de julio de 2023 por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín.

Se deja constancia que el respectivo proyecto de fallo fue puesto a consideración de la Sala, y estando debidamente aprobado, se procede a dictar la sentencia que en derecho corresponda.

1. ANTECEDENTES

1.1 Demanda. Mediante poderhabiente judicial la señora YARLEI ASTORGA LUNA persigue que se declare que tiene derecho a la pensión de sobrevivientes “(...) *por cumplir con todos los requisitos de Ley, exigidos por la Ley 100 de 1.993, Ley 797 de 2.003 y la sentencia SL 1730 de [j]unio 3 de 2.020, de la [S]ala de [C]asación [L]aboral de la Corte Suprema de [J]usticia*” y en razón del fallecimiento de su cónyuge Víctor Manuel Londoño Hernández; en

¹ En razón a que en el presente caso hace parte una menor de edad la Sala advierte que, como medida de protección de su intimidad, es necesario suprimir su nombre de esta providencia.

consecuencia, que se condene a la AFP PROTECCIÓN S.A. al pago de la pensión de sobrevivientes y las costas del proceso.

Fundó sus pretensiones en que a partir del 05-jun-2007 estableció una convivencia permanente con el señor Víctor Manuel Londoño Hernández y fruto de esta unión, nació la menor YCLA el pasado 07-sep-2011. Contó que, posteriormente contrajeron matrimonio el 11 de agosto de 2016, reafirmando su convivencia. Acotó que, el señor Londoño Hernández falleció el 10-mar-2020, por lo que solicitó ante la administradora del RAIS accionada el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, petición que fue resuelta en favor de la menor YCLA, a quien se le otorgó el 100% de la prestación económica, al tiempo que excluyó a la actora de la calidad beneficiaria, al considerar que no demostró haber convivido con el causante por un lapso de cinco años anteriores al fallecimiento. Sin embargo, la promotora cuestiona la decisión de la AFP PROTECCIÓN S.A., bajo el supuesto de que *“(...) el requisito de convivencia que enuncia, solo(sic) aplica para el fallecimiento del pensionado y para quien lo sustituya y no aplica para el caso del afiliado, como es el caso del fallecido VICTOR(sic) MANUEL LONDOÑO HERNÁNDEZ, así lo determinó la sala de Casación [L]aboral de la Corte Suprema de Justicia en la [s]entencia SL 1730-2020 del 03-06-2020”*; por lo que estima le asiste razón a sus pedimentos.

1.2 Trámite de primera instancia y contestación de la demanda. La demanda fue admitida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Envigado mediante auto del 07 de mayo de 2021 (doc.02, carp.01), ordenando su notificación y traslado a la accionada.

1.2.1 Contestación AFP Protección S.A.: En respuesta oportuna a la demanda (docs.09 y 11, carp.01), se opuso a la prosperidad de las súplicas de la demanda refiriendo que la accionante no acreditó el cumplimiento del requisito de convivencia exigido para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes con ocasión al deceso del señor Víctor Manuel Londoño Hernández, remarcando que *“(...) el señor Víctor Manuel Londoño había diligenciado reclamación pensional tendiente a obtener el reconocimiento en su favor de una pensión de invalidez, trámite que culminó con el reconocimiento en su favor de esa prestación a partir del 15 de enero de 2019, fecha de la estructuración de la invalidez. (...) el acto jurídico de la notificación de ese derecho adquirido sólo se vino a efectuar en el mes de agosto de 2020, esto es, cinco meses después del fallecimiento del señor Londoño. Lo anterior no es óbice para que el derecho pensional se reconozca a sus beneficiarios, incluyendo el retroactivo pensional que se generó desde el 15 de enero de 2019 y hasta su deceso en marzo de 2020 (...) razón por la cual la definición del cumplimiento de requisitos relacionados con los eventuales beneficiarios del señor Londoño se hace desde la perspectiva de la sustitución de*

la pensión de invalidez y no desde los condicionamientos para reconocer la pensión de sobrevivientes". Como medios defensivos excepcionó de fondo la falta de causa para pedir, inexistencia de las obligaciones, pago, compensación y prescripción.

1.3 Decisión de primer grado. El proceso se dirimió en primera instancia mediante sentencia proferida el 10 de julio de 2023 (docs.27 y 28, carp.01) con la que la cognoscente de instancia absolvió a la AFP PROTECCIÓN y a la menor YCLA de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra por YARLEI ASTORGA LUNA, gravándola en costas.

En ese sentido, la *a quo* luego de citar la normativa que está llamada a regular la prestación pensional, asentó que los elementos probatorios arrojados por la actora resultaron ineficaces para demostrar una real y efectiva convivencia por un lapso igual o superior a cinco años anteriores al deceso del señor Víctor Manuel Londoño Hernández, desestimando la calidad de beneficiaria que invocó la deprecante al trasluz del artículo 74 de la Ley 100 de 1993 (minutos 31:35 a 45:52, doc.27, carp.01).

1.4 Grado Jurisdiccional de Consulta. Teniendo en cuenta que la decisión adoptada en primera instancia, fue adversa a los intereses de YARLEI ASTORGA LUNA, la sentencia será examinada bajo el grado jurisdiccional de consulta en su favor, atendiendo que no fue objeto de alzada y conforme con el mandato previsto en el artículo 69 del estatuto instrumental laboral.

1.5 Trámite de Segunda Instancia. El grado jurisdiccional de consulta fue admitido por ésta corporación el 17 de julio de 2023 (doc.02, carp.02) y en la misma fecha se corrió traslado a las partes para que, de conformidad con lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, presentaran alegatos de conclusión por escrito, de estimarlo del caso, siendo que oportunamente la AFP PROTECCIÓN S.A. presentó alegaciones encaminadas a que se confirme en su integridad la decisión de instancia, porque la promotora no acreditó los requisitos para causar la pensión de sobrevivientes, apoyándose además en la sentencia SU-149 de 2021 dictada por la Corte Constitucional (doc.03, carp.02); entretanto, los demás contendientes guardaron silencio.

2. ANALISIS DE LA SALA

Surtido el trámite en esta instancia, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a estudiar en su integridad el fallo de instancia en el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de YARLEI ASTORGA LUNA, conforme lo dispone el artículo 69 del CPTSS.

2.1 Problema Jurídico. El *thema decidendi* en el asunto puesto a consideración de la Sala se contrae a dilucidar: ¿Si YARLEI ASTORGA LUNA reúne los requisitos legales para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada por el señor Víctor Manuel Londoño Hernández (q. e. p. d.), en calidad de cónyuge supérstite?

2.3 Tesis de la sala y solución a los problemas jurídicos planteados. El sentido del fallo de esta Corporación será **confirmatorio** con base en que no le asiste derecho a la actora a la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente supérstite ante el fallecimiento de Víctor Manuel Londoño Hernández (q.e.p.d.), al no acreditar el requisito de convivencia de los cinco años anteriores al deceso de aquel, en los términos de los artículos 73, 74 y 46 de la Ley 100 de 1993, este último modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, por las razones que se exponen a continuación:

2.4 Pensión de sobrevivientes- fallecimiento. Previo a resolver los problemas jurídicos, lo primero que debemos advertir es que el fallecimiento del señor Víctor Manuel Londoño Hernández, se encuentra acreditado con el registro de defunción con indicativo serial núm. 09821810, el cual precisa que la fecha del deceso tuvo lugar el 10 de marzo de 2020 (págs.191 a 92, doc.01, carp.01).

2.5 Normatividad aplicable. Resulta oportuno recordar que, en materia de pensión de sobrevivientes, la norma aplicable es justamente aquella que se encontraba vigente al momento en que ocurrió el deceso del pensionado, que para este caso no es otra que la conformada por los artículos 73 y 74 de la Ley 100 de 1993, en armonía con lo dispuesto por los cánones 46 y 48 del mismo estatuto, con la modificación introducida por la Ley 797 de 2003, dado que el óbito se produjo el 10 de marzo de 2020 (Criterio expuesto por nuestra CSJ en la sentencia SL 701-2020).

2.6 Calidad de pensionado. Debe tenerse en cuenta que el señor Víctor Manuel Londoño Hernández fue pensionado por invalidez *post mortem* por parte de la AFP PROTECCIÓN S.A. a través de comunicación del 20 de agosto del 2020, a partir del 15 de enero de 2019 (págs.34 a 35, doc.01, carp.01); lo que se corrobora con el pago de \$ 16.523.675 a la menor la YCLA por concepto del retroactivo pensional generado. Por lo visto, resulta un argumento peregrino e infortunado el expuesto por la promotora del trámite procesal, al sostener de manera pura y simple que el causante era afiliado al SGSSP y son las reglas propias de esta condición las llamadas a aplicarse en este caso, desconociendo el mérito probatorio de los medios de prueba reseñados.

2.7 Beneficiarios de la pensión de sobreviviente. El numeral 1° del art. 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 12 de la Ley 797 del 2003 establece que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca.

Sobre este tópico, es oportuno traer a colación lo discurrido por la Corte Constitucional en la sentencia SU149 de 2021, respecto de la pensión de sobrevivientes y su finalidad, en el apartado que se trasunta:

“El derecho a la pensión de sobrevivientes es “(...) la garantía que le asiste al grupo familiar de una persona que fallece siendo afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, para reclamar la prestación que se causa precisamente con tal deceso”. De otro lado, el derecho a la sustitución pensional le asiste al grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez, para reclamar, ahora en su nombre, la prestación que recibía el causante. Debe enfatizarse en que, pese a la distinción nominal entre la pensión de sobrevivientes propiamente dicha y la sustitución pensional, la jurisprudencia constitucional se ha referido en múltiples oportunidades al propósito que comparten ambas. Al respecto, la Corte señala que “busca impedir que, ocurrida la muerte de una persona, quienes dependían de ella se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento”¹⁷⁸. Asimismo, esta prestación social “suple la ausencia repentina del apoyo económico del pensionado o del afiliado del grupo familiar con el fin de evitar que su muerte se traduzca en un cambio radical de las condiciones de subsistencia mínimas de los beneficiarios de dicha prestación”

2.8 Requisitos de la pensión de sobrevivientes. Acreditado como está, que el señor LONDOÑO HERNÁNDEZ sí dejó causado el derecho para que sus posibles beneficiarios puedan acceder a la pensión de sobrevivientes, conviene resaltar el contenido del artículo 74 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, atinente a quiénes son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, entre otros, en forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstites, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha de fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad y 5 años de convivencia, independientemente de si el *“causante de la prestación es un afiliado o un pensionado”* (SU149-2021)

Siendo importante acotar en este punto, que si bien la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1730-2020, rectificó el criterio de exigir el requisito de convivencia a la cónyuge o compañera permanente cuando el causante correspondiere a un afiliado fallecido, en el sentido de exigir únicamente la acreditación de tal condición a la fecha del deceso, lo cierto es que en sentencia SU 149 de 2021 la Corte Constitucional dejó sin efectos tal decisión y dispuso que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia debía emitir una nueva sentencia *“(...) en la cual observe el precedente adoptado por la Corte Constitucional, en el sentido de que, en los términos del artículo 47, literal a) de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, la convivencia mínima requerida para ostentar la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes,*

tanto para el cónyuge como para el compañero o la compañera permanente, es de cinco (5) años, independientemente de si el causante de la prestación es un afiliado o un pensionado”, de lo cual resulta diáfano que sobre el punto, el único criterio vigente se corresponde con la exigencia del requisito de convivencia, tratándose de pensionado, o bien de afiliado fallecido.

De esta manera, prohiendo los predicamentos de la Corte Constitucional, esta Sala de Decisión verificará el requisito de la convivencia en el lapso de cinco años como mínimo anteriores al fallecimiento del causante, y en cualquier época, por tratarse de cónyuge de pensionado fallecido.

2.9 Derecho reclamado por la señora Yarlei Astorga Luna.

2.9.1 Edad. Con relación al primer requisito no existe reparo alguno, puesto que nació el 03 de junio de 1987, según da cuenta la copia de su cédula de ciudadanía (pág.87, doc.01, carp.01), luego para la muerte del señor Víctor Manuel Londoño Hernández contaba con 32 años cumplidos, punto que no fue objeto de controversia por la pasiva.

2.9.2 Calidad de cónyuge supérstite. Como se anunció, para tener derecho a la pensión de sobrevivientes la cónyuge supérstite debe acreditar dicha calidad a la fecha del óbito, presupuesto que en efecto se encuentra demostrado en el *sub examine*, en tanto que la señora Yarlei Astorga Luna contrajo matrimonio con el señor Víctor Manuel Londoño Hernández el 11 de agosto de 2016 (pág.88, doc.01, carp.01), sin que aparezca anotación alguna que indique marginalmente modificaciones al estado civil registrado bajo el indicativo serial núm. 07115010.

2.9.3 Prueba de la convivencia de la cónyuge supérstite. Este requisito constituye en punto nuclear de la controversia, pues una vez se presentó la señora Yarlei Astorga Luna, en calidad de cónyuge a reclamar la pensión de sobrevivientes ante la AFP PROTECCIÓN S.A., dicha administradora mediante comunicación del 05-ene-2021 (pág.33, doc.01, carp.01) le negó la prestación, con el argumento de que *“...no acredita el tiempo de convivencia exigido al momento del fallecimiento del afiliado, tal y como lo establece el artículo 74 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003”*.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias, como la SL913-2023, afincó que:

“De manera que la convivencia entraña una comunidad de vida estable, donde aflora el apoyo espiritual y físico, el afecto, socorro, ayuda y respeto mutuo, guiado por un destino

común; lo cual descarta relaciones furtivas, casuales o esporádicas, y también aquellas que, pese a resultar prolongadas, no comportan realmente una comunidad de vida.

(...)

Esta convivencia, inclusive, puede presentarse entre parejas que, de forma excepcional, no cohabiten bajo el mismo techo, debido a circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares que lo justifiquen, siempre que se mantenga la comunidad de vida y subsistan los lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua (CSJ SL3813-2020). Por consiguiente, la convivencia, entendida como la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, «es el elemento central y estructurador del derecho» (CSJ SL1399-2018), requisito que, en vigencia de la Ley 797 de 2003, para la compañera es de cinco años inmediatamente anteriores al fallecimiento del pensionado”.

-Negritas y subrayado intencional de la Sala-

En ese contexto, en el sub examine el apoderado judicial de la parte actora sostiene que la convivencia inició desde el 05-jun-2007 y hasta el óbito del señor Víctor Manuel Londoño Hernández (10-mar-2020), aclarando que en el transcurso de esta convivencia contrajeron nupcias el 11-ago-2016. Para ello trae al plenario como pruebas documentales: copia de la cédula de ciudadanía del decesado Londoño Hernández (pág.86, doc.01, carp.01), registro civil de matrimonio (pág.88, doc.01, carp.01), registro civil de nacimiento y copia de la tarjeta de identidad de la menor YCLA (págs.89 y 90, doc.01, carp.01), registro civil de defunción del señor Víctor Manuel Londoño Hernández (págs.91 a 92, doc.01, carp.01); a su vez, la administradora del RAIS insiste en que no se logra demostrar la convivencia en los últimos cinco años anteriores al fallecimiento del señor Londoño Hernández.

Puestas así las cosas y escrutado el cardumen probatorio recaudado conforme las directrices previstas en el artículo 61 del CPTSS, encuentra esta Sala de Decisión que los hechos, o mejor aún, el cohorte de probanzas acopiadas y las manifestaciones realizadas por la pretensora no tienen la *virtud probandi* suficiente para acreditar que la pareja LONDOÑO ASTORGA conformó una comunidad de vida estable, permanente y firme a partir del 05-jun-2007, en la medida en que, no obra elemento indicativo o hecho indiciario que corrobore la existencia de la convivencia en los términos planteados desde los albores de la contienda. Nótese que, del análisis del caudal probatorio recabado se aprecia que la convivencia entre la señora YARLEY ASTORGA LUNA y el causante VÍCTOR MANUEL LONDOÑO HERNÁNDEZ se prolongó, a lo sumo, por 3 años y 7 meses, tomando como hito inicial el 11 de agosto de 2016, fecha en que la pareja contrajo matrimonio ante la Notaría Segunda del Círculo de Barrancabermeja, y hasta la data en que se produjo el óbito [10-mar-2020].

En síntesis, los medios de prueba allegados en el *cursum* procesal no tienen la solidez demostrativa requerida para estructurar la convivencia generatriz del derecho pretendido, en la medida en que, estos no dan cuenta de ninguna circunstancia que haga entrever esa comunidad de vida, acompañamiento y “camino hacia un destino común” como pareja que se

reclama en las controversias de esta stirpe; relievando la Sala que, la promotora del juicio tenía la carga adjetiva de probar los hechos en los cuales fundamenta las súplicas de la demanda, como se predica de la regla procesal *onus probandi incumbit actori*.

Con todo, al margen de lo dicho, si la Sala, sin distanciarse de esas premisas axiales, analizara el requisito de la convivencia en razón del nacimiento de la menor YCLA el 07 de septiembre de 2011 (doc.89, carp.01), el ejercicio ponderativo se mantiene invariable, en la medida en que la doctrina propalada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia de forma inveterada ha sostenido que “(...) *la sola procreación de hijos no basta para la acreditación de la condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, pues lo que ha exigido el legislador en diferentes normatividades es la convivencia real y efectiva (CSJ SL3813-2020, CSJ SL1060-2023, CSJ SL2085-2023), (...) la carencia de hijos, o la cantidad de ellos, tampoco se convierte en un indicador definitivo de la presencia o falta de convivencia, que es en lo que recaba el recurrente*” (CSJ SL132 de 2024).

En consonancia con todo lo expuesto, no le asiste el derecho a la demandante a la pensión de sobrevivientes pretensa, en los términos del artículo 74 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 y, en ese orden, se deberá confirmar en su integridad la sentencia de primer grado.

3. Costas. Teniendo en cuenta que la decisión de primer grado fue revisada en el Grado Jurisdiccional de Consulta en favor del extremo activo, no se impondrán costas procesales. Las de primera instancia se confirman, pues ciertamente la impulsora resultó vencida en el proceso.

4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN**, Sala Cuarta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín, el 10 de julio de 2023, dentro del proceso ORDINARIO LABORAL promovido por YARLEI ASTORGA LUNA, en contra de la AFP PROTECCIÓN S.A., conforme lo esbozado en la parte motiva de esta providencia.

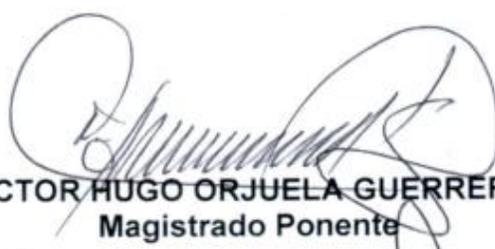
SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia. Las de primera se confirman.

Lo resuelto se notifica mediante **EDICTO**, acogiéndose el criterio de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, vertido en la reciente providencia AL 2550 de fecha 23 de junio de 2021, M.P. Omar Ángel Mejía Amador.

Déjese copia de lo decidido en la Secretaría de la Sala, previa anotación en el registro respectivo, **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen.

Se declara así surtido el presente acto y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

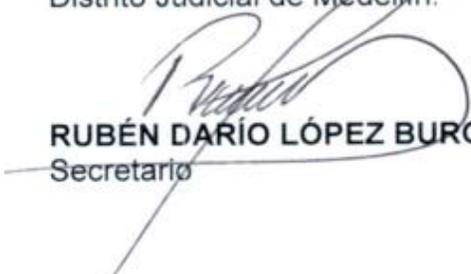

VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO
Magistrado Ponente


(aclara voto)
MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ
Magistrada


CARLOS ALBERTO LEBRÓN MORALES
Magistrado

CONSTANCIA SECRETARIAL

Se deja constancia de que las anteriores firmas corresponden a las firmas originales de los magistrados que integran la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR
Medellín

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL ACLARACIÓN DE VOTO

Radicado : 050013105 015 2021 00116 01
Demandante : YARLEI ASTORGA LUNA
Demandados : PROTECCIÓN S.A.

En el asunto de la referencia, estoy de acuerdo con la decisión final, pero **aclaro el voto**, por cuanto en la parte motiva se indicó que **a partir de lo señalado por la H. Corte Constitucional en Sentencia SU149-2021** “...resulta diáfano que sobre el punto, **el único criterio vigente** se corresponde con la exigencia del requisito de convivencia, tratándose de pensionado, o bien de afiliado fallecido...”; frente a lo cual **la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia tiene un criterio distinto** –acorde con la normatividad vigente- donde **señala que la convivencia mínima de cinco (5) años, es exigible únicamente cuando la pensión de sobrevivientes se causa por muerte del pensionado - como en este caso -, mas no del afiliado**; así se indicó en **Sentencias SL328-2024, SL3948-2022, SL4283-2022, SL5270-2021**. Tesis que se ajusta a lo contemplado en el **literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003**, donde la exigencia de los cinco (5) años de convivencia es solo cuando se trata de pensionado fallecido. Postura que acoge la suscrita por tratarse de precedente vertical del órgano de cierre de la especialidad laboral y que se acompasa con la normatividad aplicable, principios y jurisprudencia hasta de la misma Corte

Constitucional, teniendo el interesado (a) la carga de comprobar la “*vocación de familia*” (SL328-2024) que se tenía al momento del fallecimiento del causante. **Advirtiéndose que en el presente caso de se trata de pensión de sobrevivientes de pensionado por invalidez.**

Para mayor ilustración, a continuación, se traen apartes de **Sentencia del 25 de octubre de 2023 Radicado 05001310500720180087701, de esta misma Sala Cuarta de Decisión Laboral pero con conformación diferente, donde fue Ponente la suscrita Magistrada, indicándose:**

*“... De conformidad con la norma transcrita, para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, **de causante afiliado no pensionado, se debe tener la calidad de cónyuge o compañero (a) permanente del finado** (sin exigir un tiempo de convivencia mínimo 1); **distinto si se trata de pensionado, caso en el cual -a partir de la vigencia de la Ley 797 de 2003- se requiere haber convivido con el causante por lo menos cinco (5) años continuos, con anterioridad a su muerte o haber procreado uno o más hijos con él;** exigencia que tiene como objeto evitar convivencias de última hora con quien ya ostenta el estatus de pensionado, para beneficiarse de una eventual pensión de sobrevivientes; **sin que la citada norma establezca ese mismo requisito, para cuando la prestación se causa por muerte de afiliado, como ocurre en el asunto analizado;** lo cual está en concordancia con el criterio vigente del Máximo Órgano de Cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, esto es, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia.*

Dada su pertinencia, se expone a continuación el tema referente a los principios que gobiernan la pensión de sobrevivientes:

*La H. Corte Constitucional en la **Sentencia C-1035 de 2008**, de la cual fue M.P. el doctor Jaime Córdoba Triviño, establece como **principios que definen el contenido constitucional de la pensión de sobrevivientes como prestación asistencial los siguientes:** Principio de estabilidad económica y social para los allegados del causante; **Principio de reciprocidad y solidaridad entre el causante y sus allegados y el Principio material para la definición del beneficiario**, indicando respecto a éste último que la convivencia efectiva al momento de la muerte, la acoge la*

1 Debiéndose tener presente, las normas que regulan en el caso de los compañeros (as) permanentes, unos tiempos mínimos para entenderse que esas relaciones tienen vocación de permanencia y no son esporádicas o eventuales. Además, habrá que analizarse en cada caso, si cuando se trata de cónyuges, también el matrimonio tiene una finalidad distinta a la de conformar una familia, con vocación de permanencia, para evitar eventuales fraudes o aprovechamientos ilícitos del sistema pensional.

legislación colombiana como un criterio material, para determinar quién es el beneficiario de la pensión².

Sobre el principio de progresividad, la H. Corte Constitucional en la Sentencia C-556 de 2009, en la cual se resolvió la demanda de inconstitucionalidad contra los literales a) y b) del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, con ponencia del doctor Nilson Pinilla Pinilla, se indicó:

“...El deber asumido por el Estado al respecto es de no regresividad, es decir, no es legítimo, en principio, adoptar medidas ni sancionar normas jurídicas que disminuyan los derechos económicos, sociales y culturales de los que disfruta la población.

Dado que, por regla general, el Estado se obliga a mejorar el cubrimiento y calidad de estos derechos, simultáneamente asume la proscripción de reducir los niveles vigentes o derogar los ya existentes. Es decir, no pueden existir reformas regresivas, salvo que exista una justificación de raigambre constitucional.

Por tanto, dentro de la normatividad constitucional se pregona la progresividad de los derechos, lo cual significa, en principio, que han de ser mejorados o dejados igual, pero no disminuidos. Por eso, los mínimos básicos que garantizan las políticas públicas de un Estado, deben ser progresivos y facilitar las estrategias de protección de los derechos económicos, sociales y culturales...”.

Por su parte **la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, sobre el principio de progresividad, en Sentencia con Radicado 35319 del 8 de mayo de 2012, M.P. doctora Elsy del Pilar Cuello Calderón, indicó que:**

2 En concreto en la providencia se indica:

“...Por su parte, esta Corte ha desarrollado una serie de principios que definen el contenido constitucional de la pensión de sobrevivientes como prestación asistencial:

1. Principio de estabilidad económica y social para los allegados del causante: Desde esta perspectiva, ha dicho la Corte que “la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para su beneficiario, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida del pensionado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlo a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria”². Por ello la ley prevé que, en aplicación de un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependían del causante y compartían con él su vida, reciban una pensión para satisfacer sus necesidades².

2. Principio de reciprocidad y solidaridad entre el causante y sus allegados: En el mismo sentido, la Corte ha concluido que la sustitución pensional busca impedir que sobrevinida la muerte de uno de los miembros de la pareja, el otro se vea obligado a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales, por lo cual “el factor determinante para establecer qué persona tiene derecho a la sustitución pensional en casos de conflicto entre el cónyuge supérstite y la compañera o compañero permanente es el compromiso de apoyo afectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja al momento de la muerte de uno de sus integrantes²”

3. Principio material para la definición del beneficiario: En la sentencia C-389 de 1996 esta Corporación concluyó que:

“(...) la legislación colombiana acoge un criterio material -esto es la convivencia efectiva al momento de la muerte- como elemento central para determinar quién es el beneficiario de la sustitución pensional, por lo cual no resulta congruente con esa institución que quien haya procreado uno o más hijos con el pensionado pueda desplazar en el derecho a la sustitución pensional a quien efectivamente convivía con el fallecido”

9.5. Con base en todo lo anterior, y teniendo en cuenta que con la pensión de sobrevivientes se garantizan derechos constitucionales de carácter fundamental, para la Corte, las disposiciones destinadas a regular los aspectos relacionados con esta prestación asistencial, de ningún modo, podrán incluir expresa o implícitamente tratos discriminatorios que dificulten el acceso a ésta, dada su especial dimensión constitucional...”.

“...la aplicación de principios responde a la naturaleza irrenunciable del derecho de la seguridad social, y a los valores de solidaridad, universalidad y progresividad de su cobertura, inspiradores del sistema integral adoptado en Colombia desde la Constitución de 1991.

(...)

De otro lado, el artículo 272 de la Ley 100 de 1993 estableció que los principios mínimos señalados en el 53 de la Constitución tienen “plena validez y eficacia” en materia de seguridad social. Esa alusión expresa de los principios constitucionales allí señalados, es la fuente donde se sustenta los principios laborales, y así no puede estimarse que sea un postulado exclusivo del “derecho del trabajo”, sino lógicamente aplicable a la seguridad social.

(...)

Esas, entre otras razones, obligan a que el juzgador asuma una visión amplia, en la que la aplicación mecánica de la norma dé paso a la realización de los principios mínimos fundamentales, que se encuentran plasmados en la Constitución Política, que garantizan la seguridad social y la imposibilidad de su menoscabo, lo que respalda la Ley 100 de 1993, que en su artículo 3°, no sólo dispone su ampliación, sino su progresividad, de modo que esas preceptivas deben irradiar, a no dudarlo, una prestación como la de la invalidez.

En ese orden, no pudo haber equivocación en la determinación del Tribunal, que ante la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 11 de la Ley 797 de 2003, aplicó el 39 de Ley 100 de 1993 y el principio de progresividad...”.

A su vez, el artículo 53 de la Constitución Política, citado en la jurisprudencia referida, establece como principio la garantía a la seguridad social:

“...El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

*Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; **garantía a la seguridad social**, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad...”.* (Negrillas fuera de texto)

Y el artículo 3° de la Ley 100 de 1993 consagra:

“...Del derecho a la seguridad social. El Estado garantiza a todos los habitantes del territorio nacional, el derecho irrenunciable a la seguridad social.

Este servicio será prestado por el sistema de seguridad social integral, en orden a la ampliación progresiva de la cobertura a todos los sectores de la población, en los términos establecidos por la presente ley...” (Negrillas fuera de texto).

Sobre el requisito de la convivencia:

La Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha indicado que la convivencia entraña una comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión, apoyo espiritual y físico y camino hacia un destino común, lo que excluye los encuentros pasajeros, casuales o esporádicos e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no

engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida; ver en Sentencias **SL803 de 2022, SL3570 de 2021, SL 2090 de 2020**, SL 2488 de 2020, SL 4263 de 2019, entre otras.

Así mismo, **en Sentencia SL100 de 2020** Radicado 67800, reiterando CSJ SL1015-2018 y CSJ SL4099-2017, indicó que **la pensión de sobrevivientes no emerge de la sola acreditación del vínculo matrimonial o de hecho** que los reclamantes aseguren haber tenido con el fallecido, pues jurisprudencialmente se ha sostenido que **“...tanto al cónyuge como al compañero permanente les es exigible el presupuesto de la convivencia efectiva, real y material, por el término establecido en la ley, por lo que no basta con la sola demostración del vínculo matrimonial, para tener la condición de beneficiario...”**.

Y en Sentencia SL1730 del 3 de junio de 20203, explicó que de lo dispuesto en el **literal a)** del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, para ser considerado **beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en condición de cónyuge o compañero o compañera permanente supérstite del afiliado al sistema que fallece, no es exigible ningún tiempo mínimo de convivencia**, toda vez que con la simple **acreditación de la calidad exigida, cónyuge o compañero (a), y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia**, vigente para el momento de la muerte, se da cumplimiento al supuesto previsto en el literal citado, dando lugar al reconocimiento de las prestaciones derivadas de la contingencia que corresponda, esto es, la pensión de sobrevivientes, indemnización sustitutiva o devolución de saldos.

Recordó la Corte Suprema de Justicia, que no hay lugar a efectuar ninguna distinción entre beneficiarios de un mismo tipo de causante, tratándose de afiliado, esto es, según la forma en la que se constituya el núcleo familiar, si lo es por vínculos jurídicos o naturales, en tanto éste, es decir, el núcleo familiar, es lo que protege el Sistema General de Seguridad Social; concluyendo: **“...la Sala fija el verdadero alcance de la disposición acusada, a la luz del precepto constitucional de favorabilidad, in dubio pro operario, esto es, que la convivencia mínima de cinco (5) años, en el supuesto previsto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, solo es exigible en caso de muerte del pensionado...”** (Negritas fuera de texto). **Postura reiterada en Sentencias SL5626-2020, SL3843-2020, SL1905-2021, SL4283-2022**, entre otras, algunas de estas sin reconocer pensión, pero por no haberse demostrado la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia con el afiliado fallecido, en los términos exigidos en la Ley 797 de 2003 y desarrollados por el actual criterio de la Corte.

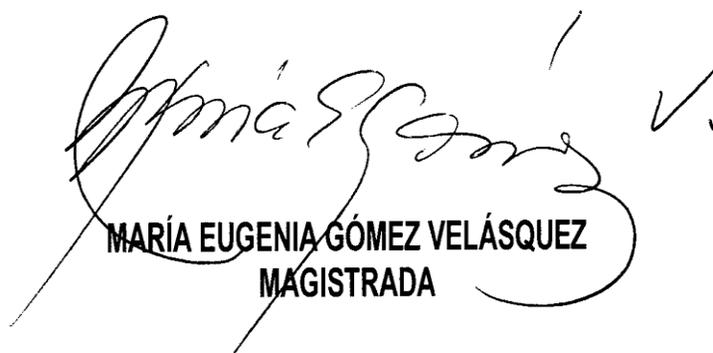
En SL4283-2022, entre otras, expuso los argumentos de índole jurídico por los cuales se aparta del precedente constitucional, indicando lo siguiente:

3 En la que trató el tema, a raíz de Sentencia de Segunda Instancia proferida por la Sala Tercera de Decisión Laboral de este Tribunal en el radicado 05001310500720090001801, donde la aquí Magistrada Ponente actuó en igual calidad y en aquella decisión se sostuvo que tratándose de afiliado fallecido, no pensionado, el tiempo de convivencia que debía demostrar quien reclamara en calidad de compañera permanente, era de dos años y no de cinco (5) como se había exigido en la primera instancia.

“... 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...**” (Negritas fuera de texto).

Por todo lo explicado, esta Sala de Decisión Laboral comparte el criterio del precedente vertical vigente fijado por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, teniendo en cuenta que el **artículo 234 de la Constitución Política** establece que **es el máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria** y tiene atribución de actuar como Tribunal de Casación (art. 235); dicha Corporación en decisión **AL8458 de 2017 Radicado 77136 M.P. doctor Gerardo Botero Zuluaga**, indicó que a partir de su conformación en el año 1886, **se le asignó como finalidad principal la unificación de la jurisprudencia**; además que, la **H. Corte Constitucional en Sentencia SU 113 de 2018** entre otras, señaló que el precedente vertical a seguir por los funcionarios judiciales es el determinado por la Corte Suprema de Justicia o por el Consejo de Estado, como órganos de cierre, encargados de unificar la jurisprudencia dentro de su respectiva jurisdicción.⁴...”.

En los anteriores términos dejo expresados mis argumentos para la aclaración de voto.



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ
MAGISTRADA

4 Por su parte, la H. Corte Constitucional en Sentencia SU 149 del 21 de mayo de 2021, reafirmó que la convivencia mínima requerida para ostentar la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, tanto para el cónyuge como para el compañero o la compañera permanente, es de cinco (5) años, independientemente de si el causante de la prestación es un afiliado o un pensionado; exponiendo que “...la lectura acogida por la Corte Suprema de Justicia partía de una hermenéutica plausible del artículo 47, literal a) de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. No obstante, en concordancia con lo expuesto sobre la violación directa de la igualdad y la sostenibilidad financiera del sistema pensional, dicha interpretación contradecía principios constitucionales y conducía a resultados desproporcionados respecto de la desprotección del grupo familiar ante reclamaciones pensionales ilegítimas y en relación con la finalidad de la pensión de sobrevivientes, que es amparar a la familia del fallecido...”.