

TEMA: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES EN FORMA TEMPORAL – Pensión que, le asiste al cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años./

HECHOS: La señora YBF instauró demanda ordinaria laboral contra la AFP Porvenir S.A. pretendiendo el reconocimiento temporal y proporcional de la pensión de sobrevivencia que se causó por el fallecimiento de su cónyuge. El Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Medellín, declaró que a la señora le asiste el derecho. (...) Debe la Sala determinar si a la señora YBF si le asiste el derecho al reconocimiento y pago proporcional y temporal de la Pensión, y determinar si la misma acredita los requisitos exigidos por la Ley.

TESIS: “... La convivencia -entendida como la comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva- durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado” (reiterada en SL4099-2017, SL3818-2020) (...) “ Para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en calidad de cónyuge o compañero o compañera permanente supérstite del afiliado fallecido, no se requiere ningún tiempo mínimo de convivencia, sino que es suficiente acreditar la condición invocada para cumplir el presupuesto del literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, por manera que la cohabitación de 5 años, solo es exigible en caso de muerte del pensionado” (CSJ SL1730-2020; SL4606-2020; SL2222-2021).(...) Sin embargo, la Corte Constitucional, ha decantado que la interpretación del literal a) del referido artículo 47, que se ajusta a los principios constitucionales debe ser aquella que de antaño sostuvo la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, cual es, que en cualquiera de los casos, afiliados o pensionados, los cónyuges o compañeros permanentes supérstites deben demostrar el requisito de convivencia con el causante, por lo menos durante cinco (5) años continuos anteriores al fallecimiento (sentencias SU428 de 2016 y SU149 de 2021),. (...) “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. Y en cuarto lugar, el reconocimiento de la prestación a los beneficiarios de los afiliados sin que sea necesario acreditar el término de convivencia de cinco años con anterioridad a la muerte del afiliado afecta la sostenibilidad financiera del sistema” (SU-149 de 2021). (..) Finalmente, se destaca que contabilización de los cinco (5) años de convivencia para acceder a la pensión de sobrevivencia, difiere cuando se trata de un(a) compañero(a) permanente o de un(a) cónyuge, así: “el cónyuge con unión marital vigente, separado o no de hecho, que haya convivido en cualquier tiempo durante un lapso no inferior a cinco años con el afiliado o pensionado fallecido, tiene derecho a la pensión de sobrevivientes. De acuerdo con lo anterior, la convivencia de los compañeros permanentes debe constatarse en los cinco años previos al fallecimiento del pensionado o afiliado, puesto que, a diferencia del vínculo matrimonial, cuyas obligaciones personales no se agotan por la separación de facto, en tratándose de las uniones maritales de hecho, la cesación de la comunidad de vida tiene un efecto conclusivo de la unión y de sus obligaciones y deberes personales, y por ende el compañero deja de pertenecer al grupo familiar” (CSJ SL1399-2018; SL5141-2019; SL1869-2020; SL3693-2021). (...) Para los anteriores

efectos cumple además indicar, que contrario a lo manifestado por el cognoscente de primera instancia, la convivencia entre dos consortes no logra inferirse de la simple celebración del acto jurídico del matrimonio, puesto que, aunque la convivencia es una de las finalidades del matrimonio (artículo 113 del Código Civil), y la ayuda y socorro mutuo son obligaciones que les asisten a los cónyuges (artículo 178 ibídem), no existe normativa que así lo establezca y, por el contrario, la jurisprudencia que rigen la materia ha sido pacífica en reiterar que el registro civil de matrimonio no es un documento suficiente para acreditar la convivencia real de la pareja al momento del fallecimiento, requisito esencial que exigen los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL del 19/11/2008, radicado 34212; SL460-2013, SL4832-2015, SL3045-2020). (...)Así las cosas, la Sala considera que las pruebas recabadas, valoradas en su conjunto, desde la sana crítica, y conforme a las reglas de la lógica y la experiencia, aunque acreditan que el señor OFGB convivió y contrajo matrimonio con la señora YBF, no comprueban con suficiencia que dicha convivencia hubiere estado vigente para la fecha en que falleció el causante; y aunque en gracia de discusión admitiere lo contrario, lo cierto es que la referida convivencia, no perduró por un lapso igual superior a los últimos cinco (5) años, tal y como lo exige la jurisprudencia de la Corte Constitucional, cuya postura acoge la ponente, conforme a lo explicado en precedencia.

MP. SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE

FECHA: 18/04/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

ACLARACIÓN DE VOTO: LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN



REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN
SALA QUINTA DE DECISION LABORAL

Proceso: Ordinario Laboral
Radicado: 05001-31-05-022-2018-00569-01
Demandante: Yurleidy Barrera Franco
Demandada: AFP Protección S.A.
Litis Pasiva: Seguros de Vida Alfa S.A.
Danna Michell Bermúdez González
Jessica Bermúdez Zamorano
Asunto: Apelación de Sentencia
Procedencia: Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Medellín
M. ponente: Sandra María Rojas Manrique
Temas: Pensión de sobrevivencia afiliado-compañera
permanente.

Medellín, abril dieciocho (18) de dos mil veinticuatro (2024)

En la fecha anotada, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN y SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, y aprobado el proyecto propuesto por la magistrada ponente, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada y las litisconsortes necesarias por pasiva, respecto de la sentencia proferida el 29 de febrero de 2024, por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral instaurado por la señora Yurleidy Barrera Franco contra la AFP Porvenir S.A., y en el que se integró el contradictorio con Seguros de Vida

Alfa S.A., Danna Michell Bermúdez González y Jessica Bermúdez Zamorano, como litisconsortes necesarias por pasiva, conocido con el Radicado Único Nacional 05001-31-05-022-2018-00569-01.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA

La señora **Yurleidy Barrera Franco** instauró demanda ordinaria laboral contra la AFP Porvenir S.A. pretendiendo el reconocimiento temporal y proporcional de la pensión de sobrevivencia que se causó por el fallecimiento de su cónyuge, el afiliado Oscar Freddy Bermúdez García; y el pago de las mesadas que se hubieren causado desde su fallecimiento, con los intereses de mora, y las costas del proceso.

En respaldo de tales pedimentos la señora Yurleidy Barrera Franco expuso que nació el 28 de abril de 1998, y conoció al señor Oscar Freddy Bermúdez García el 30 de marzo de 2014, con quien comenzó a convivir como pareja el 16 de octubre del mismo año, y contrajo matrimonio el 22 de junio de 2016, compartiendo techo, lecho y mesa por un espacio de tres (3) años, dos (2) meses, y veintidós (22) días, hasta el 07 de enero de 2018, cuando aquel falleció en un accidente de tránsito.

Informó que no procreó hijos con el causante, pero aquel tenía cuatro (4) hijas extramatrimoniales, se encontraba afiliado a la AFP Porvenir S.A., y cotizó más de cincuenta (50) semanas en los últimos tres (3) años anteriores al fallecimiento.

Finalmente, indicó que el 29 de junio de 2018 solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivencia, prestación que fue denegada aduciendo que no cumplía con el requisito de convivencia (doc.03, carp.01).

1.2.- CONTESTACIÓN

Por conducto de su representante legal y a través de apoderado judicial legalmente constituido, la **AFP Porvenir S.A.** aceptó que el señor Oscar Freddy Bermúdez

García se encontraba afiliado a la entidad, falleció el 07 de enero de 2018, y dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivencia, por haber cotizado más de cincuenta (50) semanas en los últimos tres (3) años anteriores a la muerte.

Informó que la prestación fue reconocida en favor de Danna Michell Bermúdez González y Jessica Bermúdez Zamorano, por haber acreditado la calidad de hijas beneficiarias, bajo la modalidad de renta vitalicia, contratada con Seguros de Vida Alfa S.A., a quien trasladó el saldo existente en la cuenta de ahorro individual del afiliado, junto con la suma adicional que la aseguradora previsional pagó para completar el capital necesario para financiar la pensión, trasladándole la obligación de continuar pagando la prestación.

Además, admitió que el 29 de junio de 2018 la señora Yurleidy Barrera Franco le solicitó la pensión de sobrevivencia, petición que fue rechazada el 10 de julio del mismo año, porque no había convivido con el causante durante los últimos cinco (5) años continuos anteriores a la muerte, argumento con base en el cual también se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

En su defensa excepcionó de mérito la falta de causa para pedir; inexistencia de la obligación; buena fe; cobro de lo no debido; pago; compensación; prescripción; incompatibilidad entre la indexación y los intereses moratorios; y la excepción innominada o genérica (doc.19, carp.01).

La menor **Danna Michell Bermúdez González** se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda arguyendo que la señora Yurleidy Barrera Franco no convivió con su padre, el señor Oscar Freddy Bermúdez García, en los últimos cinco (5) años anteriores a la muerte.

Aseveró que el causante convivió con ella y con su madre, la señora Nally Jasveidy González Rojas, desde el 08 de octubre de 2008 hasta finales del mes de noviembre de 2014, y nuevamente desde el 07 de febrero de 2016 hasta comienzos de diciembre de 2016.

En su defensa propuso como excepciones de mérito la inexistencia del derecho a reclamar pensión de sobrevivientes por ausencia de cumplimiento de los requisitos legales; y la excepción genérica (doc.15, carp.01).

La joven **Jessica Bermúdez Zamorano** también se resistió al éxito de la pretensión de la demanda, indicando que la señora Yurleidy Barrera Franco no convivió con su padre, el señor Oscar Freddy Bermúdez García, durante cinco (5) años continuos, ni mucho menos al momento del fallecimiento.

En virtud de ello excepcionó la inexistencia del derecho a reclamar pensión de sobrevivientes por ausencia de cumplimiento de los requisitos legales; prescripción y la excepción genérica (doc.18, carp.01).

Finalmente, **Seguros de Vida Alfa S.A.** admitió que expidió una póliza de renta vitalicia inmediata para asumir el pago de la pensión de sobrevivencia que se causó por el fallecimiento del señor Oscar Freddy Bermúdez García, afiliado de la AFP Porvenir S.A.

Dijo que el monto de prima única para asumir el pago de la pensión de sobrevivencia, fue calculado bajo la hipótesis de que la menor Danna Michell Bermúdez González y la joven Jessica Bermúdez Zamorano eran las únicas beneficiarias de la prestación, razón por la cual no le asiste la facultad, capacidad ni obligación de reconocer la prestación reclamada por la señora Yurleidy Barrera Franco, respecto de quién alegó no cumple con el requisito de convivencia con el afiliado durante los últimos cinco (5) años anteriores al deceso de causante.

En glosa de ello propuso como las excepciones de fondo las que denominó falta de causa para pedir; inexistencia de la obligación; y prescripción (doc.21, carp.01).

1.3.- SENTENCIA DE PRIMER GRADO

El Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Medellín, mediante fallo proferido el 29 de febrero de 2024, declaró que a la señora Yurleidy Barrera Franco le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivencia que se causó por el fallecimiento de su cónyuge, el afiliado Oscar Freddy Bermúdez García, de forma temporal, hasta el 06 de enero de 2038, y de manera proporcional e indexada, sobre el 50% del valor de cada mesada, liquidada en la suma de \$1.196.350 para el año 2018, \$1.234.394 para el año 2019, \$1'281.300 para el año 2020, \$1301.930 para el año 2021, \$1.375.098 para el año 2022, \$1.555.512 para el año 2023, y \$1.699.863, para el año 2024.

De consiguiente, ordenó a la AFP Porvenir S.A. descontar de las mesadas pensionales causadas y por causar en favor de la actora, el valor correspondiente a los aportes para los subsistemas de salud y pensiones, y trasladarlos a la EPS y AFP a las que se encuentre afiliada la demandante; ordenó a Seguros de Vida Alfa S.A. pagar la suma adicional que sea necesaria para completar el capital que financie el monto de la pensión; absolvió a las demandadas de las demás pretensiones incoadas, declaró no probadas las excepciones formuladas, y condenó en costas a la AFP Porvenir S.A., en favor de la demandante (doc.30, carp.01).

Para sustentar su decisión, el cognoscente de primer grado refirió que tratándose de un causante afiliado, el legislador no previó un requisito mínimo de convivencia para que el cónyuge o compañero (a) permanente sea beneficiario de la pensión de sobrevivencia, requisito que solo fue instituido para la muerte del pensionado; que el finado y la demandante contrajeron matrimonio el 22 de junio de 2016, y conforme a lo previsto en los artículos 113 y 178 del Código Civil, debe presumirse que los mismos convivieron hasta la fecha del fallecimiento, lo cual fue corroborado por la demandante en el interrogatorio de parte, y por los testigos en la declaración de terceros, quienes además indicaron que la relación que existió entre el causante y la señora Nally Jasveidy González Rojas finalizó en el año 2014, porque aquel inició una relación con la demandante, y desde entonces, solo se ocupó de brindarle un lugar de habitación a su hija, de lo cual se beneficiaba su

madre, sin que ello implicara que habían reanudado la relación (desde el minuto 00:09:10, doc.29, carp.01).

1.4.- RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la **AFP Porvenir S.A.** impetró el recurso de alzada en procura de que revoque el fallo de primer grado, sustentando que a su prohijada no le asiste la obligación de reconocer la prestación invocada por la demandante, en la medida en que la misma está siendo pagada por Seguros de Vida Alfa S.A.; que para la época en que se causó el derecho a la prestación la señora Yurleidy Barrera Franco no acreditaba la calidad de beneficiaria de la prestación conforme a los lineamientos jurisprudenciales que de forma unánime exigían cinco (5) años de convivencia; y que en la actualidad, la Corte Constitucional sigue considerando que el (la) compañero (a) permanente que pretenda acceder al reconocimiento de la pensión de sobrevivencia debe acreditar la convivencia con el causante durante los últimos cinco (5) años anteriores a la muerte, aunque aquel tuviere la calidad de afiliado y no de pensionado.

También adujo que la demandante no acreditó que conviviera con el causante para la fecha de su fallecimiento, toda vez que los testigos recabados fueron incongruentes al delimitar las condiciones de tiempo y lugar en los que se llevó a cabo la presunta convivencia, especialmente respecto del último lugar en que residió el causante, y las personas con las que vivía la época del deceso.

Adicionalmente refirió que es improcedente ordenar el pago de mesadas ya canceladas, y mucho más su indexación, así como tampoco procede la condena en costas a cargo de su representada (desde el minuto 00:54:30, doc.29, carp.01).

La vocera judicial de la menor **Danna Michell Bermúdez González** interpuso el recurso de apelación para que se revoque la sentencia de primera instancia, y en su lugar, se mantenga el reconocimiento de la prestación en favor de su prohijada, y la joven Jessica Bermúdez Zamorano, relievando que los testigos no fueron claros,

precisos ni contundentes al para determinar que entre el causante y la demandante realmente hubiere existido una convivencia; y que no quedó claro que al momento del fallecimiento la pretensora estuviere conviviendo con el afiliado.

En igual sentido manifestó que conforme a los lineamientos de la Corte Constitucional, la actora debía acreditar mínimo cinco (5) años de convivencia con el causante; y que el criterio jurisprudencial acogido por la Corte Suprema de Justicia solo varió en el año 2020, esto es, con posterioridad a la fecha en que falleció el causante (desde el minuto 01:06:50, doc.29, carp.01).

El poderhabiente de la joven **Jessica Bermúdez Zamorano** apeló el fallo proferido por el a quo sustentando que de la prueba documental y testimonial recaudada no se logra inferir que la demandante conviviera con el causante para la fecha en que se produjo su deceso; que los testigos que aquella convocó no eran cercanos a la pareja, ya que ni siquiera los frecuentaban, ni tenían claro el lugar en que residían; que la misma era socialmente reconocida como compañera, cónyuge o esposa del finado; y que lo que quedó demostrado fue que la última mujer con la que convivió fue la señora Nally Jasveidy González Rojas (desde el minuto 01:13:25, doc.29, carp.01).

Finalmente, la procuradora judicial de **Seguros de Vida Alfa S.A.** recurrió en apelación la sentencia de primer grado para que fuera revocada, indicando que las sentencias proferidas por la Corte Constitucional son vinculantes respecto de sus lineamientos, y por ello, la demandante debía acreditar cinco (5) años de convivencia con el causante; que la simple celebración del acto jurídico del matrimonio no acredita el requisito de la convivencia; que los dichos de los testigos son incongruentes respecto a lo probado documentalmente, y por ello carecen de credibilidad; y que tampoco se acreditó el ánimo de convivencia para la época del fallecimiento, ya que, al parecer, la demandante residía con su señora madre-

En subsidio, solicitó que se ordene a la menor Danna Michell Bermúdez González y la joven Jessica Bermúdez Zamorano compensar en favor de Seguros de Vida

Alfa S.A. los dineros que recibieron, para que ésta asuma el pago del retroactivo que se ordenó reconocer en beneficio de la demandante (desde el minuto 01:16:40, doc.29, carp.01).

1.5.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos de conclusión, el apoderado judicial de la **AFP Porvenir S.A.** reiteró los argumentos esbozados con la sustentación del recurso de alzada, relievando que las testigos ni siquiera pudieron dar cuenta del lugar en el que convivía la pareja presuntamente conformada por el causante y la demandante; y que las discrepancias en sus dichos le restan credibilidad (doc.03, carp.02).

Por su parte, el vocero judicial de la señora **Yurleidy Barrera Franco**, solicitó que se confirme la sentencia de primera instancia sustentando que la cohabitación de cinco (5) años, solo es exigible en caso de muerte del pensionado, conforme a lo explicado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencias CSJ SL5270-2021; y que la decisión adoptada por el fallador de primer grado, se encuentra ajustada a derecho por ser el reflejo de la valoración integra y conjunta da las pruebas testimoniales y de interrogatorio de parte recabadas (doc.04, carp.02).

2. CONSIDERACIONES

2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA

Inicialmente, debe advertirse que la competencia de esta Corporación está dada por los puntos que fueron objeto de apelación por la **AFP Porvenir S.A., Seguros de Vida Alfa, Danna Michell Bermúdez González, y Jessica Bermúdez Zamorano**, entendiendo que las partes quedaron conformes con los demás aspectos decididos; de conformidad con el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, y los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, que modificaron los artículos 15 y 66A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, respectivamente.

2.3.- HECHOS ESTABLECIDOS EN LA PRIMERA INSTANCIA

Los siguientes supuestos fácticos no son objeto de controversia:

- Que el señor Oscar Freddy Bermúdez García nació el 15 de junio de 1977 (págs.18-19, doc.25, carp.01); se afilió a la AFP Porvenir S.A. el 15 de mayo de 2015 (pág.01, doc.11, carp.01); falleció el 07 de enero de 2018 (págs.21-22, doc.05, carp.01), y cotizó 130,71 semanas en los últimos tres (3) años anteriores a la muerte (págs.06-14, doc.11, carp.01).

- Que la señora Martha Isabel Zamorano Muñoz nació el 08 de mayo de 1978 (pág.14, doc.18, carp.01), y con el señor Oscar Freddy Bermúdez García procreó una hija, la joven Jessica Bermúdez Zamorano, nacida el 03 de agosto de 2004 (págs.16-17, doc.16, carp.01).

- Que la señora Nally Jasveidy González Rojas nació el 03 de junio de 1983 (pág.06, doc.16, carp.01), y con el señor Oscar Freddy Bermúdez García procreó una hija, la menor Danna Michell Bermúdez González, nacida el 14 de mayo de 2011 (págs.04-05, doc.16, carp.01).

- Que la señora Yurleidy Barrera Franco nació el 28 de abril de 1998 (págs.16-17, doc.05, carp.01), contrajo matrimonio con el señor Oscar Freddy Bermúdez García el 22 de junio de 2016 (págs.21-22, doc.05, carp.01), y le solicitó a la AFP Porvenir S.A. el reconocimiento de la pensión de sobrevivencia el 29 de junio de 2018 (pág.01, doc.03, carp.01; págs.16-19, doc.11, carp.01), prestación que fue denegada el 18 de julio del mismo año, porque convivió con el causante por un periodo inferior a los cinco (5) años (págs.20-22, doc.11, carp.01).

- Que la prestación pensional fue reconocida en favor de la menor Danna Michell Bermúdez González y la joven Jessica Bermúdez Zamorano, con una mesada inicial de \$598.175, para cada una, bajo la modalidad de renta vitalicia, contratada

con Seguros de Vida Alfa S.A. (págs.71-72, doc.21, carp.01), quien asumió el pago de la prestación desde el 07 de enero de 2018 (págs.73-78, doc.21, carp.01).

2.4.- PROBLEMA JURIDICOS A RESOLVER

Debe determinar la Sala:

¿Si a la señora Yurleidy Barrera Franco y le asiste el derecho al reconocimiento y pago proporcional y temporal de la pensión de sobrevivencia que se causó con ocasión del fallecimiento del afiliado Oscar Freddy Bermúdez García, efecto para el que habrá que determinar si la misma acredita los requisitos exigidos por la Ley y la jurisprudencia?

2.5.- TESIS DE LA SALA

El problema jurídico planteado se resuelve bajo la tesis según la cual la señora Yurleidy Barrera Franco no acreditó fehacientemente que hubiere convivido con el afiliado Oscar Freddy Bermúdez García, durante los últimos cinco (5) años anteriores a la muerte, ni para la fecha de su fallecimiento, requisitos *sine qua non* para ser beneficiaria del reconocimiento de la prestación pensional deprecada. De consiguiente, la sentencia condenatoria de primera instancia será **revocada**.

2.5.- PREMISAS NORMATIVAS

El artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, vigente para la fecha del fallecimiento del afiliado Oscar Freddy Bermúdez García, 07 de enero de 2018 (págs.21-22, doc.05, carp.01), dispone:

“ARTICULO. 46. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,

2. *Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento”*

Por su parte, el 47 ibídem, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, establece:

“ARTICULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

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

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

[...]

c) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, ~~esto es, que no tienen ingresos adicionales,~~ mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuándo hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993” (aportes tachados declarados inexecutable mediante las Sentencias C-1094 de 2023 y C-066 de 2016, respectivamente).

Respecto del primer grupo de beneficiarios (*la cónyuge o compañera permanente*), la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia tiene por adoctrinado que el

parámetro esencial para determinar quién es el legítimo beneficiario de la pensión de sobrevivientes es:

“... la convivencia -entendida como la comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva- durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado” (reiterada en SL4099-2017, SL3818-2020)

También procede memorar que aunque el órgano jurisdiccional de cierre, en principio, tenía adoctrinado que la convivencia dentro de los cinco años anteriores al deceso del causante aplica tanto para la pensión de sobrevivientes como para la sustitución pensional, esto es, indistintamente si se trata de la muerte de un afiliado o un pensionado, en el año 2020 varió su criterio, en el sentido de concluir que:

“... para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en calidad de cónyuge o compañero o compañera permanente supérstite del afiliado fallecido, no se requiere ningún tiempo mínimo de convivencia, sino que es suficiente acreditar la condición invocada para cumplir el presupuesto del literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, por manera que la cohabitación de 5 años, solo es exigible en caso de muerte del pensionado” (CSJ SL1730-2020; SL4606-2020; SL2222-2021).

Sin embargo, la Corte Constitucional, ha decantado que la interpretación del literal a) del referido artículo 47, que se ajusta a los principios constitucionales debe ser aquella que de antaño sostuvo la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, cual es, que en cualquiera de los casos, afiliados o pensionados, los cónyuges o compañeros permanentes supérstites deben demostrar el requisito de convivencia con el causante, por lo menos durante cinco (5) años continuos anteriores al fallecimiento (sentencias SU428 de 2016 y SU149 de 2021), considerando:

“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. Y en cuarto lugar, el reconocimiento de la prestación a los beneficiarios de los afiliados sin que sea necesario acreditar el término de convivencia de cinco años con anterioridad a la muerte del afiliado afecta la sostenibilidad financiera del sistema” (SU-149 de 2021).

Respecto a esta divergencia de criterios importa señalar que la misma Corte Constitucional ha puntualizado que su jurisprudencia debe ser aplicada con prelación, siendo el tribunal de cierre en la interpretación constitucional de las normas infra-constitucionales y que su precedente resulta obligatorio para los operadores judiciales, constituyendo su desconocimiento un defecto fáctico causal específica de procedencia de la acción de tutela:

“El desconocimiento del precedente constitucional puede originarse en razón de la inaplicación de las decisiones emitidas por esta Corporación en el marco del control abstracto de constitucionalidad o concreto de revisión de tutelas. Dichos fallos hacen tránsito a cosa juzgada y tienen fuerza vinculante, tanto en su parte resolutive (erga omnes tratándose de los fallos de control de constitucionalidad e inter partes para los fallos de tutela) y, en ambos casos, las consideraciones de la ratio decidendi son obligatorias para todas las autoridades públicas “en razón de la jerarquía del sistema de fuentes formales de derecho y el principio de supremacía constitucional, que obligan a la aplicación preferente de las disposiciones de la Carta Política y, en consecuencia, de los contenidos normativos identificados por la jurisprudencia constitucional, en ejercicio de su labor de intérprete autorizado del Texto Superior” (Sentencia SU-380 de 2021).

Finalmente, se destaca que contabilización de los cinco (5) años de convivencia para acceder a la pensión de sobrevivencia, difiere cuando se trata de un(a) compañero(a) permanente o de un(a) cónyuge, así:

“... el cónyuge con unión marital vigente, separado o no de hecho, que haya convivido en cualquier tiempo durante un lapso no inferior a cinco años con el afiliado o pensionado fallecido, tiene derecho a la pensión de sobrevivientes. De acuerdo con lo anterior, la convivencia de los compañeros permanentes debe constatarse en los cinco años previos al fallecimiento del pensionado o afiliado, puesto que, a diferencia del vínculo matrimonial, cuyas obligaciones personales no se agotan por la separación de facto, en tratándose de las uniones maritales de hecho, la cesación de la comunidad de vida tiene un efecto conclusivo

de la unión y de sus obligaciones y deberes personales, y por ende el compañero deja de pertenecer al grupo familiar” (CSJ SL1399-2018; SL5141-2019; SL1869-2020; SL3693-2021).

2.6.- CASO CONCRETO

De consiguiente, esta Sala colige que a la señora Yurleidy Barrera Franco les concernía la carga de probar **(i)** que convivía con el causante para el momento de la muerte; **(ii)** que la misma tenía vocación de permanencia, y **(iii)** que aquella se mantuvo por un tiempo igual o superior a los cinco (5) años anteriores al deceso, que se itera, ocurrió el 07 de enero de 2018 (págs.16-17, 93-94, doc.03, carp.01), siendo procedente relieves que a la misma no le es aplicable la regla de convivencia en cualquier tiempo, aunque ostenta la calidad de cónyuge del causante, porque solo contrajo matrimonio con el causante el 22 de junio de 2016 (pág.89, doc.03, carp.01; pág.51, doc.27, carp.01), esto es, porque el vínculo matrimonial tan solo se celebró un (1) año, seis (6) meses y quince (15) días antes del fallecimiento del asegurado.

Bajo esta perspectiva, se destaca que la señora **Yurleidy Barrera Franco** dijo en el interrogatorio de parte que conoció al señor Oscar Freddy Bermúdez García en marzo de 2014, se fueron a vivir juntos en octubre del mismo año, y contrajeron matrimonio en junio de 2016; que tenía 16 años cuando iniciaron la convivencia, y aún se encontraba estudiando, no había terminado el bachillerato; que se conocieron en el corregimiento Puerto Perales, municipio de Puerto Triunfo – Antioquia, y allí comenzaron la convivencia, en la casa de su señora madre, la señora Lucelly Franco Pérez; que el causante vivía con la señora Nally González, con quien tuvo una hija, Danna Michel Bermúdez González; que aquellas también vivían en Puerto Perales, pero se trasladaron para el municipio de Rionegro – Antioquia; que el causante convivió de forma simultánea con ella y la señora Nally González, circunstancia que se extinguió cuando contrajeron matrimonio, y aunque después de eso aquel siguió visitando a su hija, no tuvo conocimiento de existiera una relación entre ellos; que a mediados del año 2017 ella y el causante se

fueron a vivir solos al municipio de Puerto Boyacá – Boyacá; que los familiares, amigos, y compañeros de trabajo, tanto del causante como de ella, conocían la relación que ellos tenían, así como la señora Nally González; que el vínculo que tenía con el afiliado nunca se rompió, aunque tuvieron inconvenientes relacionados con la señora Nally González, pero nunca finiquitaron la relación, ni estuvieron separados; que las exequias del causante se hicieron en Puerto Triunfo – Antioquia, fueron sufragadas por la familia de aquel, y asistieron familiares y amigos de ambos, y las hijas del asegurado; que el causante visitaba a la menor Danna Michel dos veces al mes, y se quedaba con ella de tres a cinco días; que aquel trabajaba en una empresa que se llamaba Mamut, que luego se llamó Maxo, operando maquinaria pesada; que a su matrimonio solo asistieron su mamá y su hermana, y no asistió ningún familiar del afiliado; que convivió con el causante en Puerto Perales, entre octubre de 2014 y junio de 2017, y en Puerto Boyacá, entre junio de 2017 y enero de 2018; que para el momento de la muerte el causante solo convivía con ella; que la mamá del causante también vivía en Puerto Boyacá – Boyacá, en una finca a las afueras, por “rionegrillo”, en la que la visitaban constantemente, y se quedaban con ella incluso durante una semana; que el asegurado era continuamente incapacitado porque sufría de hernias discales, y para la fecha en que falleció llevaba dos o tres meses incapacitado; que el accidente de tránsito en que murió el afiliado se produjo mientras aquel se trasladaba desde la casa de su madre a su propia casa; que en ese momento ella estaba en el municipio de Puerto Triunfo visitando a su mamá, habiendo llegado ese mismo día; y que la liquidación de la empresa fue cancelada en favor de las hijas del causante, su señora madre, y de ella (desde el minuto 00:23:15, doc.28, carp.01).

Y aunque es cierto que la declaración de parte no tiene la fuerza de convicción para acreditar o desvirtuar la ocurrencia de los hechos objeto de debate, porque “... *la parte que hace una declaración de un hecho que lo favorece, no puede pretender en el proceso hacerlo valer en su propio beneficio*” (CSJ SL 24450 del 29-09-2005 SL 24450 del 02-07-2008, SL17191-2015, SL1024-2019, SL3308-2021), también lo es que la misma si tiene la virtud probatoria suficiente para que se tengan por acreditados los hechos que desfavorecen a la declarante, como cuando la señora Yurleidy Barrera Franco

admitió que la convivencia con el señor Oscar Freddy Bermúdez García solo inició en octubre de 2014, y que durante algún tiempo, aquel convivió de forma simultánea con ella y la señora Nally Jasveidy González Rojas, madre de la menor Danna Michel Bermúdez González.

De cara a la prueba testimonial recabada, se advierte que la señora **Daniela Fernanda Acevedo Lozano**, convocada por la demandante, expuso que conoce a la señora Yurleidy Barrera Franco desde el año 2010, porque eran vecinas y compañeras de colegio en Puerto Perales; que conoció al señor Oscar Freddy Bermúdez García en el año 2014, cuando inició una relación con aquella, y también supo que se casaron; que el causante llegó al pueblo en el año 2014, con la mamá de la hija, y en ese mismo año inició una relación con la demandante; que el asegurado falleció en un accidente en una autopista de Puerto Boyacá, municipio en el que residía con la demandante desde el año 2016 o 2017, aproximadamente; que no visitó la casa en la que aquellos vivieron en Puerto Boyacá; que no estuvo en las exequias del afiliado; que el causante y la demandante inicialmente vivieron en Puerto Perales, en la casa de la mamá de ella, y cuando se casaron alquilaron una casa en Puerto Boyacá; que no se enteró de que el causante tuviera una relación simultánea con otra mujer, o cuál era el oficio que desempeñaba en la empresa para la que trabajaba; que tampoco conoce el número de hijos que tenía, aunque sí sabe que los tenía, ni a la madre de aquel; que en el año 2014 la demandante vivía con su mamá, la señora Lucelly Franco; que cuando la actora terminó el bachillerato no había iniciado la convivencia con el causante; que estudiaban en el mismo colegio, pero ella se graduó en el año 2016, y la demandante se graduó antes que ella (desde el minuto 01:29:20, doc.28, carp.01).

Empero, la Sala advierte que respecto de los hechos objeto de debate, esto es, en lo concerniente a la convivencia entre el causante y la demandante para la época en la que aquel falleció, la señora Daniela Fernanda Acevedo Lozano es un testigo de oídas con fuerza de convicción insuficiente para acreditar el supuesto de hecho de la norma que consagra el efecto jurídico pretendido por la pretensora, teniendo en cuenta que “... *quien habla simplemente reproduce la voz de otro, y que las probabilidades de*

equivocación o de mentira son mucho mayores, por cuanto, no es lo mismo percibir un hecho que escucharlo” (CSJ SL339-2022).

Ello por cuanto la testigo admitió que solo fue vecina de la pareja mientras aquellos pernotaron en el corregimiento Puerto Perales, municipio de Puerto Triunfo – Antioquia, y que nunca los visitó en el municipio de Puerto Boyacá – Boyacá, lugar al que, según lo dicho por la demandante, se trasladaron cuando se casaron, lo que ocurrió en junio de 2016, de lo que se infiere que la testigo dejó de tener contacto directo con la pareja, por lo menos, año y medio antes del fallecimiento del causante; y aunque la misma también indicó que pese al distanciamiento mantuvo una relación muy cercana con la pareja, tal afirmación fue desvirtuada por la misma deponente cuando refirió que no se había enterado de que el causante tuviera una relación simultánea con otra mujer, lo cual era de público conocimiento, según lo dicho por la demandante, o cuál era el oficio que aquel desempeñaba, o cuantas hijas tenía, información que, según las reglas de la lógica, y máxima de la experiencia, las personas comparten con los seres más allegados.

Además, llama la atención de la Sala el hecho de que la declarante afirmara que para la época en que la pretensora inició la convivencia con el causante, la misma ya había terminado el bachillerato, además explicó que se graduó en el año 2016, y que la demandante se había graduado antes que ella, lo cual difiere con lo indicado por la propia demandante, quien aseveró que su convivencia con el asegurado inició en el año 2014, cuando aún estaba cursando el bachillerato, incongruencia que le resta credibilidad al dicho de la testigo, quien al haber sido increpada por su inconsistencia, intentó rectificar la información brindada, manifestando que no recordaba el orden en el que habían ocurrido los hechos.

La señora **Edelmira García Ramírez**, convocada por la demandante, dijo que conoció al señor Oscar Freddy Bermúdez García porque era su hijo; que para el momento en que aquel falleció vivía en Puerto Perales con la señora Yurleidy; que para esa época ella y su esposo vivían en Puerto Libre – Cundinamarca; que su hijo y la demandante vivían en la casa de la mamá de ella, la señora Lucelly; que aquellos

se conocieron en marzo de 2014; que para esa misma época su hijo vivía con la señora Nally, también en Puerto Perales, y aunque desconoce cuando terminó esa relación, tiene claro que para la fecha en que aquel falleció ya no estaba con Nally sino que estaba casado con Yurleidy; que el causante y la demandante vivieron un tiempo en Puerto Boyacá, y luego regresaron a Puerto Peralta donde la mamá de ella; que no los visitó en Puerto Boyacá, pero si llegó a visitarlos en Puerto Perales, en la casa de la mamá de ella; que el asegurado tenía cuatro (4) hijas, pero no vivía con ellas, solo con la esposa; que no asistió al matrimonio de su hijo con la demandante; que la señora Nally estaba viviendo en Rionegro – Antioquia cuando el causante falleció; que el finado y la pretensora la visitaban a ella en la finca en la que trabajaba; que para la época en que falleció el causante, aquel vivía con Yurleidy en Puerto Perales; que asistió a las exequias de su hijo, que las hijas de aquel también estuvieron, al igual que Nally, la mamá de Jessica, y Yurleidy, y sus familiares; que los asistentes le daban el pésame solo a ella y a Yurleidy; que desconoce si el causante estuvo incapacitado durante el año 2017, o para el momento en que ocurrió el accidente, o si lo incapacitaban continuamente; que quince (15) días antes de que falleciera, visitó a su hijo en Puerto Perales, donde la mamá Yurleidy, esa fue la última vez que los vio, ellos vivían allá; que su hijo le presentó a la demandante en el año 2014, en esa época ella todavía estaba en el colegio, pero no sabe si para ese momento ya vivían juntos; y que la última vez que visitó a su hijo en la casa de la señora Nally, su nieta Danna tenía unos cuatro años (desde el minuto 02:05:40, doc.28, carp.01).

Es entonces evidente que la señora Edelmira García Ramírez, al indicar que su hijo residía en el corregimiento Puerto Perales, municipio de Puerto Triunfo – Antioquia, contradice lo manifestado por la demandante y por la testigo Daniela Fernanda Acevedo Lozano, quienes aseveraron que, para esa época, y desde el momento en que contrajo matrimonio con la pretensora, aquel vivía en el municipio de Puerto Boyacá – Boyacá.

También llama la atención de la Sala el hecho de la testigo indicara que desconocía si el causante estaba incapacitado para la fecha de su deceso, o durante el último

año, siendo que la demandante informó que, durante aquel interregno, el asegurado fue constantemente incapacitado, en razón de un accidente que sufrió con ocasión del trabajo, lo que conlleva a preguntarse qué tan cercana era la relación del causante con la demandante, y si la información brindada en la declaración de parte realmente corresponde a lo percibido directamente, para lo cual, cumple memorar que la testigo también indicó que solo visitó a la pareja una vez en el corregimiento Puerto Perales, municipio de Puerto Triunfo – Antioquia, en donde supuestamente convivían, pero donde la demandante afirma solo vivieron hasta junio de 2016, y nunca los visitó en Puerto Boyacá – Boyacá, lugar en el que, según lo dicho por la pretensora pernotaron por año y medio, entre junio de 2016 y enero de 2018.

Igualmente, esta testigo contradice el dicho de la demandante quien afirmó que la su suegra también vivía en Puerto Boyacá – Boyacá, en una finca a las afueras, por “rionegrito”, en tanto esta declaró que para la fecha de la muerte de su hijo vivía en Puerto Libre – Cundinamarca.

Finalmente, cumple relieves que la testigo indicó que la última vez que visitó a su hijo en la casa de la señora Nally Jasveidy González Rojas, su nieta, la menor Danna Michel Bermúdez González, tenía unos cuatro años de edad, lo que habría ocurrido en el año 2015, allende que aquella nació en el año 2011, época para la que el causante según la actora ya había iniciado una convivencia singular con ella, y para la cual, la señora Nally Jasveidy González Rojas ya se habría trasladado al municipio de Rionegro – Antioquia.

Así las cosas, el dicho de la señora Edelmira García Ramírez tampoco ofrece los elementos de convicción suficientes para esclarecer los hechos objetos del debate, es decir, de su dicho no logra inferirse con claridad que el causante hubiere estado conviviendo con la demandante para la fecha en que falleció.

La señora **Omaira González Anaya**, convocada por la litisconsorte necesaria por pasiva, dijo que conoció al señor Oscar Freddy Bermúdez García, porque convivió con su sobrina Nally Jasveidy González Rojas desde el año 2008 y hasta el año

2014, porque aquel inició una relación con la señora Yurleidy; que trabajaba con ellos entre los años 2013 y 2014 en una droguería que tenían en sociedad en Puerto Perales, y por ello se enteró del motivo de la separación; que no conoció personalmente a la señora Yurleidy; que iniciando el año 2014 ella se fue para Rionegro – Antioquia, y al cabo de un tiempo, en el mismo año 2014 Nally también se fue a Rionegro; que el causante visitaba a Nally en Rionegro dos o tres veces al mes, y se quedaba los fines de semana, tres o cuatro días; que aquellos se comportaban como una pareja, dormían juntos, salían de paseo, compartían con la niña, y esas cosas; que incluso arrendaron una casa juntos, que se reconciliaron y siguieron con la relación en Rionegro; que hablaban todos los días por teléfono, y aquel le colaboraba económicamente; que se encargó del cuidado de la hija de aquellos, Dana Michel, y los oficios domésticos de la casa, por eso conoció la reconciliación que tuvieron aquellos; que desconoce si aquel convivió en algún momento con la señora Yurleidy, y solo se enteró que estaban casados después de que aquel falleció; que el mismo trabajaba operando maquinaria pesada; que no asistió a sus exequias, pero su sobrina le contó que Yurleidy también estaba; que Nally y el causante tenían una casa en Puerto Perales, la cual vendieron en el año 2014 por motivo de la separación; y que no recuerda cual fue la última vez que el causante visitó a su sobrina, y tampoco sabe dónde ni con quien estaba viviendo aquel para la época de su fallecimiento (desde el minuto 00:13:30, doc.29, carp.01).

El señor **Armando González Anaya**, convocado por la litisconsorte necesario por pasiva, manifestó que conoció al señor Oscar Freddy Bermúdez García porque tuvo una relación con su hija Nally Jasveidy González Rojas, y en algunas ocasiones fueron compañeros de trabajo como operarios de maquinaria pesada; que aquellos iniciaron una convivencia en Puerto Boyacá, en el año 2008, y a finales del año 2012 se trasladaron a Puerto Perales, donde montaron una droguería, y en el año 2014 se separaron porque se supo públicamente que el causante tenía una relación con la señora Yurleidy, e incluso vendieron la casa que habían comprado, y el negocio de la droguería; que el causante se fue a vivir a Puerto Boyacá, y su hija se fue para Rionegro, donde unas familiares; que en el año 2016 retomaron la convivencia, y alquilaron una casa de la que él iba y volvía; que visitó a su hija en Rionegro un par

de veces, pero no se encontró con él causante; que tenía sus enseres divididos entre Rionegro y Puerto Boyacá, que el causante le manifestó que tenía la intención de trasladarse definitivamente para Rionegro con su hija; que solo se enteró de que el causante había estado conviviendo con la señora Yurleidy, y que se habían casado, en su funeral; que el causante ya se había separado de la señora Yurleidy para la época en la que falleció, lo que sabe porque siempre se la encontraba a ella en Puerto Perales y a él en Puerto Boyacá; que el causante estuvo incapacitado desde el año 2017, porque tuvo un accidente en la columna, y estaba esperando que lo indemnizaran para poderse pensionar; y que estuvo en las exequias del causante, y percibió que muchas mujeres manifestaban ser su pareja (desde el minuto 00:54:50, doc.29, carp.01).

Finalmente, la señora **Martha Isabel Zamorano Muñoz**, convocada por la litisconsorte necesaria por pasiva, indicó que conoció al señor Oscar Freddy Bermúdez García porque convivió con él casi cuatro años, hasta principios de 2005, y aunque siguieron teniendo contacto en razón de la hija que tuvieron, la joven Jessica Bermúdez Zamorano, nunca retomaron su relación como pareja; que se enteró de que aquel falleció porque la señora Nally González, la llamó y le contó; que conoció a la señora Yurleidy Barrera Franco el día del sepelio del asegurado, y ese día se dio cuenta que había convivido con él, y que habían contraído matrimonio; que siempre reconoció a Nally como la pareja del causante, nunca tuvo contacto con la señora Yurleidy; que la última vez que vio al causante fue en el año 2016, y este le contó que aún tenía una relación con Nally; que el causante llamaba a su hija, Jessica, desde Rionegro donde vivía con Nally; que incluso ésta era la que le enviaba el dinero de la manutención para Jessica; que solo conoció a la madre del causante el día del sepelio; que no sabe a qué se dedicaba el asegurado para la época del fallecimiento; que el causante visitaba a su hija Jessica una o dos veces al año, y una o dos veces fue con la señora Nally; y que le consta que el causante nunca se separó de la señora Nally porque él nunca se lo comentó y tampoco le conoció otra compañera (desde el minuto 01:49:50, doc.29, carp.01).

Ahora, es claro que los testigos convocados por las litisconsortes necesarias por pasiva están encaminados a desvirtuar la convivencia de Yurleidy Barrera Franco con Oscar Freddy Bermúdez García para la fecha del fallecimiento de este, siendo que, aunque admitieron conocer de la relación que existió entre ellos, coincidieron en afirmar que la misma había finiquitado para la fecha de la causación del derecho.

Para los anteriores efectos cumple además indicar, que contrario a lo manifestado por el cognoscente de primera instancia, la convivencia entre dos consortes no logra inferirse de la simple celebración del acto jurídico del matrimonio, puesto que, aunque la convivencia es una de las finalidades del matrimonio (artículo 113 del Código Civil), y la ayuda y socorro mutuo son obligaciones que les asisten a los cónyuges (artículo 178 ibídem), no existe normativa que así lo establezca y, por el contrario, la jurisprudencia que rigen la materia ha sido pacífica en reiterar que el registro civil de matrimonio no es un documento suficiente para acreditar la convivencia real de la pareja al momento del fallecimiento, requisito esencial que exigen los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL del 19/11/2008, radicado 34212; SL460-2013, SL4832-2015, SL3045-2020).

Así las cosas, la Sala considera que las pruebas recabadas, valoradas en su conjunto, desde la sana crítica, y conforme a las reglas de la lógica y la experiencia, aunque acreditan que el señor Oscar Freddy Bermúdez García convivió y contrajo matrimonio con la señora Yurleidy Barrera Franco, no comprueban con suficiencia que dicha convivencia hubiere estado vigente para la fecha en que falleció el causante; y aunque en gracia de discusión admitiere lo contrario, lo cierto es que la referida convivencia, no perduró por un lapso igual superior a los últimos cinco (5) años, tal y como lo exige la jurisprudencia de la Corte Constitucional, cuya postura acoge la ponente, conforme a lo explicado en precedencia.

En glosa de lo anterior, la sentencia condenatoria de primera instancia será revocada, y en su lugar, se declararán probadas las excepciones de *inexistencia de la obligación* propuesta por la AFP Porvenir S.A. y Seguros de Vida Alfa S.A., y la de *inexistencia del derecho a reclamar pensión de sobrevivientes por ausencia de cumplimiento de los*

requisitos legales formulada por Danna Michell Bermúdez González y Jessica Bermúdez Zamorano, y se absuelve a las demandadas de las pretensiones incoadas.

2.7.- COSTAS

El numeral 4° del artículo 356 del Código General del Proceso prevé

“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

(...)

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias”.

En vista de ello, las costas de ambas instancias estarán a cargo de la señora Yurleidy Barrera Franco. Las agencias en derecho para la primera instancia serán tasadas por el cognoscente de primer grado; y para segunda instancia se fijan en la suma de \$1.300.000, a prorrata que corresponde a un (1) SMLMV, conforme a lo reglamentado por el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016.

3.- DECISION

En consonancia con lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA:

1.- Se **REVOCA** la sentencia proferida el 29 de febrero de 2024, por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso instaurado por Yurleidy Barrera Franco contra la AFP Porvenir S.A., y en el que se integró el contradictorio con Seguros de Vida Alfa S.A., Danna Michell Bermúdez González y Jessica

Bermúdez Zamorano, como litisconsortes necesarias por pasiva, y en su lugar, se declararán probadas las excepciones de *inexistencia de la obligación* e *inexistencia del derecho a reclamar pensión de sobrevivientes por ausencia de cumplimiento de los requisitos legales*. Franco.

2.- Costas en ambas instancias a cargo de Yurleidy Barrera Franco. Las agencias en derecho para la primera instancia serán tasadas por el cognoscente de primer grado; las de segunda instancia se fijan en la suma de \$1.300.000, a prorrata.

3.- Se ordena la devolución del expediente digital, con las actuaciones cumplidas en esta instancia, al Juzgado de origen.

El fallo anterior será notificado a las partes por Edicto de conformidad con el numeral 3° literal d) del artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social y el auto AL 2550 del 23 de junio de 2021, proferido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados,



SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE



LUZ PATRICIA CALLE QUINTERO

(Aclara voto)



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN

(Aclara voto)



REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN
SALA QUINTA DE DECISION LABORAL

Proceso: Ordinario Laboral
Radicado: 05001-31-05-022-2018-00569-01
Demandante: Yurleidy Barrera Franco
Demandada: AFP Protección S.A. y otros.
Asunto: Aclaración de voto.

De la manera más comedida me permito presentar la correspondiente aclaración de voto en el presente asunto en la medida que he sostenido la postura expresada por la H. Corte Suprema de Justicia, según la cual la ley no exige que la convivencia mínima de 5 años para acreditar la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes del cónyuge o compañera permanente del afiliado que fallece.

En efecto el precepto 47 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, establece:

“ARTICULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

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

Como bien se afirma en la decisión, el órgano de cierre de esta jurisdicción en una intelección acorde con el principio de favorabilidad, encuentra que la interpretación más favorable de esta norma es la que no le exige el requisito mínimo de convivencias a la pareja del afiliado que haga vida marital al momento de su muerte.

“... para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en calidad de cónyuge o compañero o compañera permanente supérstite del afiliado fallecido, no se requiere ningún tiempo mínimo de convivencia, sino que es suficiente acreditar la condición invocada para cumplir el presupuesto del literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, por manera que la cohabitación de 5 años, solo es exigible en caso de muerte del pensionado” (CSJ SL1730-2020; SL4606-2020; SL2222-2021).

Y aunque en el proyecto se afirma que la señora **Yurleidy Barrera Franco**, en calidad de cónyuge sí convivió con el causante, sin que ello quedara demostrado para el momento de su deceso, dada la contradicción en los dichos de los testigos, considero que de acuerdo a la prueba recaudada y analizada en el proveído, no aparece debidamente demostrada tal convivencia, sin que ello pueda presumirse como lo declaró el *a quo*.



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Yurleidy Barrera Franco
Demandada: Protección
Radicación: 05001-31-05-**022-2018-00569-01**

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala, manifiesto que, aunque comparto la adoptada, me aparto parcialmente de las consideraciones expuestas en torno a la necesidad de acreditar una convivencia mínima de 5 años en el caso de cónyuge y/o compañera permanente del afiliado al sistema pensional que fallece, para ser considerada beneficiaria de la pensión de sobreviviente.

Lo anterior, por cuanto considero que, cuando la pensión de sobrevivientes se causa por la muerte de un afiliado, es indiferente si la convivencia se mantuvo en los 5 años inmediatamente anteriores a la fecha del fallecimiento del causante, y conforme al criterio vigente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la convivencia mínima de 5 años para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge o compañero permanente, es exigible únicamente cuando el causante de la prestación es un pensionado, acorde con lo dispuesto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, en armonía con la exposición de motivos de la disposición y los fines de la pensión de sobrevivientes (CSJ SL3843-2020, CSJ SL3785-2020, CSJ SL4606-2020, CSJ SL36266-2020, CSJ SL5270-2021, CSJ SL489-2021, CSJ SL1905-2021, CSJ SL2222-2021, CSJ SL3948-2022).

En ese sentido, en la sentencia CSJ SL5270-2021, la Sala de Casación Laboral reafirmó el referido criterio, apartándose de lo razonado por la Corte Constitucional en la CC SU-149-2021, al considerar que no incurría en una interpretación irrazonable ni desproporcionada del supuesto normativo analizado, ni atentatoria del principio de sostenibilidad financiera del sistema, y estimó que la intelección adecuada del citado precepto normativo en concordancia con los pronunciamientos efectuados en sede de constitucionalidad, especialmente en la sentencia CC C-194-2003, y los fines y principios del Sistema Pensional, permitía concluir que:

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 de la norma analizado, que da lugar al reconocimiento de las prestaciones derivadas de la contingencia, esto es, la pensión de sobrevivientes, o en su caso, la indemnización sustitutiva de la misma o la devolución de saldos, de acuerdo al régimen de que se trate, y el cumplimiento de los requisitos para la causación de una u otra prestación.

[...]

En este caso, el elemento diferenciador lo constituye la condición en la que se encuentra el asegurado causante de la prestación, de un lado, el afiliado que está sufragando el seguro para cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte, que no tiene un derecho pensional consolidado, pero se encuentra en construcción del mismo, y para dejar causada la pensión de sobrevivientes requiere el cumplimiento de una densidad mínima de cotizaciones prevista en la ley.

Por otra parte, el pensionado, que con un derecho consolidado, deja causada la prestación a los miembros de su núcleo familiar con el solo hecho de la muerte, circunstancia en la que adquiere relevancia la exigencia de un mínimo de tiempo de convivencia, se itera, para evitar fraudes al sistema pensional, proteger su núcleo familiar de reclamaciones artificiosas y contener conductas dirigidas a la obtención

injustificada de beneficios económicos del Sistema, cuya sostenibilidad debe salvaguardarse de tales actuaciones, precisamente para que sea posible el cumplimiento de los fines para los cuales fue previsto. (CSJ SL5270 de 2021).

En suma, acojo la postura mayoritaria del órgano de cierre de esta especialidad, respecto de la interpretación del precepto contenido en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, por considerarla una interpretación adecuada, razonable, y que se acompasa con los fines de la pensión de sobrevivientes, esto es, la protección del núcleo familiar del asegurado o la asegurada que fallece; además por ser dicha corporación la llamada a unificar la jurisprudencia laboral, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 16 de la Ley 270 de 1996 y 235 de la CP; y, en todo caso, la diversidad de criterios jurídicos, entre una corporación y otra, por ningún motivo constituye un trato discriminatorio para las partes de un proceso, o una vulneración a derechos fundamentales, toda vez que tales criterios son fruto de una valoración normativa, fáctica y probatoria, en ejercicio de la autonomía e independencia que ostentan los jueces en sus decisiones (CSJ STL12807-2016).

Empero, en este asunto, considero que la demandante en efecto no logró acreditar la verdadera y real pertenencia al núcleo familiar del afiliado fallecido, en condición de cónyuge o compañera permanente, y la convivencia vigente a la fecha del fallecimiento, necesaria para ser considerada beneficiaria de la prestación reclamada, en consideración al mesurado análisis del material probatorio efectuado en la ponencia, y las múltiples contradicciones de los declarantes en aspectos relevantes para efectos de otorgarle credibilidad a sus afirmaciones.

Hasta acá, el planteamiento de mi aclaración.



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
Magistrada