

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA LABORAL

Acta No. 198

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Luz Arleida Higuita Durango
DEMANDADA	Colpensiones
LITISCONSORTE NECESARIA POR PASIVA	Estefanía Gómez Higuita
RADICADO	05 001 31 05 006 2019 00323 01
TEMA	Pensión de sobrevivientes - afiliado
DECISIÓN	Confirma sentencia

Medellín, veintinueve (29) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

SENTENCIA

Procede la **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, con ponencia de la magistrada ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia proferida el 8 de julio de 2022 por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín.

ANTECEDENTES

DEMANDA

LUZ ARLEIDA HIGUITA DURANGO presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES para que se CONDENE a pagar el 50% de la pensión de sobrevivientes a partir del 1o. de noviembre de 2003, en su calidad de compañera permanente. También pidió los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y/o la indexación de las mesadas pensionales.

HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones manifestó que convivió en calidad de compañera permanente con CARLOS ALBERTO GÓMEZ RUIZ, desde el 1o. de noviembre de 1994 hasta la fecha del fallecimiento de este, ocurrida el 1o. de noviembre de 2003. Agregó que su compañero proveía el sustento económico del hogar y de la unión nacieron CAMILA y ESTEFANÍA GÓMEZ HIGUITA, la última menor de edad a la data de presentación de la demanda. Debido a que el afiliado dejó causado el derecho, acudió a COLPENSIONES a reclamar la prestación, pero la entidad determinó en acto administrativo SUB 238603 del 10 de septiembre de 2018, que no está acreditada la convivencia entre los compañeros y dispuso el pago de la prestación a favor de la menor ESTEFANÍA GÓMEZ HIGUITA, hija de la pareja. Aseguró que acompañó la petición de reconocimiento de una declaración extrajuicio rendida por ella, de la cual se puede extraer el cumplimiento de los requisitos para ser beneficiaria de la pensión.

## **CONTESTACIONES**

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES se opuso a las pretensiones por cuanto la actora no reúne los requisitos para el reconocimiento y pago de la prestación por supervivencia, dado que no acreditó la convivencia con el señor CARLOS ALBERTO GÓMEZ RUIZ. Aceptó los hechos relativos a la calidad de afiliado del causante, la fecha del deceso y el reconocimiento de la prestación en un 100% a favor de ESTEFANÍA GÓMEZ HIGUITA. Propuso como excepciones de fondo las de inexistencia de la obligación de reconocer y pagar pensión de sobrevivientes, inexistencia de la obligación a pagar intereses moratorios, prescripción, prescripción especial, imposibilidad de condena en costas, buena fe y la innominada.

En el auto admisorio de la demanda, proferido el 23 de agosto de 2019, se citó a ESTEFANÍA GÓMEZ HIGUITA como litisconsorte necesaria por pasiva, quien manifestó allanarse a la demanda y solicitó el reconocimiento de la pensión en favor de la accionante.

La procuradora judicial intervino en el asunto, solicitó la incorporación del expediente administrativo del causante y propuso de fondo la excepción de prescripción.

## **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

En sentencia del 8 de julio de 2022, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín ABSOLVIÓ a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra y CONDENÓ en costas a la parte actora, con unas agencias en derecho de \$1.000.000.

Para tomar su decisión, concluyó que aun cuando las fotografías incorporadas al plenario dan cuenta de la relación familiar que existía entre la demandante y el causante, aquellas no se acompasan con lo manifestado por la accionante respecto a la edad de sus menores hijos y los registros civiles de nacimiento de estos, por lo que no es posible extraer la convivencia de ese medio de prueba. En cuanto a las declaraciones de los testigos, resaltó que EUGENIA CATALINA BLANCO SUANSORNI desconocía la edad de las menores hijas de la pareja y EDITH MAGNOLIA MOSQUERA URRUTIA no logró describir el aspecto físico del causante, además que sus versiones presentaban contradicciones respecto del interrogatorio de la actora. Finalmente, conceptuó que no podía presumirse que la concepción de las hijas se dio en el marco de una convivencia permanente, que permitiera establecer la calidad de beneficiaria de la activa, pues esta ni siquiera se desprendía del reconocimiento de la indemnización que recibió como víctima por la muerte del causante.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

La demandante interpuso recurso de apelación, con fundamento en que las declaraciones de los testigos son contundentes respecto del conocimiento de la convivencia de la pareja; en particular, refirió que EUGENIA CATALINA BLANCO SUANSORNI expuso conocer al afiliado fallecido desde 1998 hasta el año 2003 debido a la labor desempeñada por aquel para la empresa ASORPAR, a la que luego renunció para radicarse en el Chocó, testigo que incluso manifestó que la actora era la encargada de reclamar las quincenas del extrabajador.

A su vez, EDITH MAGNOLIA MOSQUERA URRUTIA expresó las circunstancias en las cuales conoció a los compañeros durante el tiempo en que los

frecuentó en el año 2003; por tanto, si las declaraciones de los testigos contienen alguna contradicción, no son más que la muestra de la espontaneidad, en tanto mencionaron lo que recuerdan y lo que no.

Agregó que se trata de una víctima del conflicto armado, la cual no permitió que su compañero la afiliara a la EPS, por temor a perder las ayudas del Estado. Que la demandante fue clara en reseñar los extremos en que ocurrió la convivencia y compartió lecho, techo y mesa con el de cujus, la cual corresponde por lo menos a 5 años. Además, tras la muerte de su pareja, no pudo desplazarse al lugar de las exequias ante los problemas de orden público.

### **ACTUACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA**

Surtido el trámite consagrado en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, las partes no presentaron alegatos.

### **CONSIDERACIONES**

No fueron objeto de controversia los siguientes hechos relevantes para resolver la instancia: que (i) CARLOS ALBERTO GÓMEZ RUIZ falleció el 1o. de noviembre de 2003 (archivo 01, folio 23); (ii) COLPENSIONES reconoció el 100% de la pensión de sobrevivientes a ESTEFANÍA GÓMEZ HIGUITA en calidad de hija del causante, mediante resolución SUB 238603 del 10 de septiembre de 2018; (iii) en el mismo acto administrativo, negó a la demandante la prestación por supervivencia, por no encontrar acreditada la convivencia mínima (archivo 01, folios 12 a 20).

En ese orden, de acuerdo con el artículo 66 A del CPTSS se limita el alcance la impugnación al reparo de la apelante frente a la decisión absolutoria, por haber convivido con el causante hasta su muerte y durante los últimos 5 años anteriores.

### **CALIDAD DE BENEFICIARIA DE LA COMPAÑERA PERMANENTE**

El artículo 74 de la Ley 100 de 1993 asigna el derecho, en forma vitalicia, al o la cónyuge o compañero(a) permanente supérstite de un pensionado si acredita haber hecho vida marital con el causante hasta su muerte y haber convivido con él por un período no inferior a 5 años continuos antes del óbito

y, en forma temporal, a los hijos menores de 18 años, o los mayores de 18 y menores de 25 años, que acrediten su condición de estudiantes.

Cuando muere un afiliado (no pensionado) la norma dispone como beneficiarios, en forma vitalicia, al o la cónyuge o compañero(a) permanente supérstite sin definir un tiempo específico de convivencia. Sobre la materia se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia C-1094 de 2003, así:

*“De manera complementaria, el artículo 13 demandado señala quiénes son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. Para los efectos de la presente acción de inconstitucionalidad interesa destacar, entre ellos, los siguientes:*

*a) El cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite **del afiliado** al sistema que fallezca, quien tendrá derecho a la pensión de sobrevivientes, en forma vitalicia, si a la fecha del fallecimiento del causante tenía 30 o más años de edad o si, siendo menor de esta edad, procreó hijos con el causante.*

*Si se trata de persona menor de 30 años que no tuvo hijos con el causante, tendrá derecho a la pensión de sobrevivientes en forma temporal, que 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.*

*b) El cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite del **pensionado** al sistema que fallezca, quien tendrá derecho a la pensión de sobrevivientes, en forma vitalicia, si a la fecha del fallecimiento del causante tenía 30 o más años de edad o si, siendo menor de esta edad, procreó hijos con el causante. En estos casos deberá acreditarse además que el beneficiario estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y convivió con el fallecido no menos de 5 años continuos con anterioridad a su deceso.*

*Al igual que en el literal precedente, si se trata de persona menor de 30 años que no tuvo hijos con el causante, tendrá derecho a la pensión de sobrevivientes en forma temporal, que 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.*

(...)

*En relación con los cargos formulados, la Corte encuentra que, en principio, la norma persigue una finalidad legítima al fijar requisitos a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, lo cual no atenta contra los fines y principios del sistema. En primer lugar, el régimen de convivencia por 5 años sólo se fija para el caso de los pensionados y, como ya se indicó, con este tipo de disposiciones lo que se pretende es evitar las convivencias de última hora con quien está a punto de fallecer y así acceder a la pensión de sobrevivientes.*

*Además, según el desarrollo de la institución dado por el Congreso de la República, la pensión de sobrevivientes es asignada, en las condiciones que fija la ley, a diferentes beneficiarios (hijos, padres y hermanos inválidos). Por ello, al establecer este tipo de exigencias frente a la duración de la convivencia, la norma protege a otros posibles beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, lo cual está circunscrito dentro del ámbito de competencia del legislador al regular el derecho a la seguridad social".*

la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia modificó su postura para fijar el mismo alcance dado por la Corte Constitucional al artículo 13 de la Ley 797 de 2003, al punto que *"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"* resulta suficiente para cumplir las condiciones legales de acceso a la pensión (sentencia SL1730-2020, radicación 77327).

No obstante, y dado que la pensión de sobrevivientes protege al núcleo familiar y estable que tenía el fallecido al momento de la muerte (pensionado o afiliado) y no a otras personas, resulta necesario acreditar que existía dicho núcleo familiar, con vocación de permanencia, o comunidad de vida estable *"lo que excluye los encuentros pasajeros, casuales, esporádicos e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida"* (sentencia SL1399-2018, radicación 45779).

En consecuencia, en cada proceso se deberá aportar prueba suficiente de la existencia de un núcleo familiar con vocación de permanencia entre el afiliado y la persona que solicita la pensión, hecho del cual será un indicio necesario y por ello suficiente para declarar el derecho, sin que sea necesario acreditar que la convivencia se mantuvo durante al menos 5 años

anteriores al óbito, como sí se exige para asignar el derecho a los beneficiarios de un pensionado, de acuerdo con las sentencias SL5270 de 2021 y SL3948 de 2022, en las que el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral se apartó de la SU-149 de 2021.

La carga de demostrar estas situaciones la tiene la parte que alega el hecho, al tenor de lo dispuesto en el artículo 167 del CGP, pues en este tipo de pensión – también ha dicho la Corte- se protege únicamente a quienes integraban el grupo familiar y estable del que formaba parte el afiliado o el pensionado, y no a otras personas (sentencia SL 1548 de 2018, radicación 70612).

Ante el panorama expuesto, valorará la Sala las pruebas al tenor de los artículos 60 y 61 del CPTSS. La demandante en interrogatorio informó que tiene 45 años de edad, se ocupa en oficios varios y estudió hasta quinto de primaria. Sostuvo que inició convivencia con el causante en noviembre de 1994, data para la cual residieron en una casa en el barrio Pichado en la ciudad de Medellín, junto a los dos hijos mayores de una relación anterior que ella tuvo y quienes tenían 1 y 5 años. Allí vivieron 3 años y luego se trasladaron a otra vivienda en el mismo sector, en la que permanecieron hasta 2003, cuando se instalaron en el municipio Pie de Pepé en el Chocó. La pareja tuvo 2 hijas, CAMILA nació en 1998 y ESTEFANÍA en 2001.

Narró que el causante prestó servicios para ASORPAR, una empresa de reforestación ubicada en el Poblado, en la que ya laboraba cuando lo conoció y con la que mantuvo vinculación hasta el primer mes de 2003, cuando se fue a trabajar al Chocó como motoserista por su cuenta, labor que perduró por 9 meses, previos a su deceso. El afiliado se fue a vivir primero allí, alquiló una casa y ella se fue a los 15 días; desde entonces y hasta 3 días después del deceso de su compañero vivió allí con sus 4 hijos. Luego se fue a residir en casa de su progenitora.

Expuso que conoció al causante en el Urabá, de donde fue desplazada, motivo por el cual recibía ayudas del Gobierno; por eso no permitió que su compañero la afiliara como beneficiaria en salud. No recuerda la EPS que aquel tenía ni donde lo atendían. Señaló que el afiliado pereció en medio de un cruce de disparos entre el ejército y los paramilitares en Itsmina - Chocó, lugar al que había acudido a una reunión y, ante las dificultades de orden público, no pudo asistir a las honras fúnebres. Tan sólo pudo arribar a

Medellín 3 días después del deceso, razón por la que las hermanas de aquel se hicieron cargo del sepelio, sin que la relación familiar con estas perdurara luego de la muerte.

Dijo desconocer que tenía derecho a la pensión de sobrevivientes, hasta que en una ocasión una abogada en broma le dijo que, *“si le iba a hacer el trabajo a fulano”*, tomara en cuenta que el marido de ella pagó salud todo el tiempo y tan sólo en los últimos meses dejó de cotizar.

Aseveró que ella iba sola o con su compañero a cobrar el salario, para la época en la cual éste laboró para la empresa de reforestación ubicada en Medellín. Por tal motivo conoció a CATALINA BLANCO, quien también prestaba servicios a ASORPAR. A LUZ NERY URREGO dijo conocerla desde la juventud, cuando estudiaron en la misma vereda con el causante y se hicieron buenas amigas; dejaron de verse debido al desplazamiento, pero luego se encontraron en 1995 en Medellín. Por ello, recibió su visita en el barrio Picacho antes de trasladarse al Chocó. Afirmó que LEONSO DE JESÚS GONZÁLEZ es un amigo de la familia, vive en Los Cedros, pero que nunca los visitó, pues se comunicaba de manera telefónica con el de cujus, debido a que trabajaban en los mismos lugares, pero no en la misma empresa. Finalmente, señaló que MAGNOLIA MOSQUERA era la telefonista del pueblo al que fueron a vivir en el año 2003.

La testigo EUGENIA CATALINA BLANCO SUANSORNI manifestó que conoció a CARLOS ALBERTO GÓMEZ RUIZ en 1998 en la empresa ASORPAR, donde éste era jefe de cuadrilla y ella –la deponente- coordinadora ambiental. Tenían una relación directa, dado que ella era su jefe, vínculo que estuvo vigente hasta 2001-2002 aproximadamente y cree que vio al extrabajador hasta 2001. Agregó que el empleado le ofreció los servicios domésticos de su compañera la hoy demandante, a quien ya “distinguía” debido a que ella recibía las quincenas del causante los sábados y luego se iban juntos. Aquel se la presentó como su pareja, sabe que tenían dos hijas y que vivían en el barrio Picacho.

Después de que él se fue para el Chocó, mantuvieron contacto por medio de varios compañeros de trabajo, debido a que varios procesos de la empresa habían sido liderados por él, así supo que se trasladó con la compañera permanente. Expuso que esta realizó labores de servicio doméstico en su casa –la de la testigo- una vez por semana y en ocasiones



debía llamar a las hijas por teléfono. Para aquel entonces vio a las niñas pequeñas, pero no sabe qué edades tenían, cree que entre 7 y 8 años, no mayores de 10. Supo a través de LUIS GONZALO, su jefe en ASORPAR, que CARLOS ALBERTO GÓMEZ RUIZ había fallecido.

EDITH MAGNOLIA MOSQUERA URRUTIA señaló que reside en el municipio de Pie de Pepé -Chocó donde conoció a la demandante en 2003, cuando llegó a vivir con el esposo y las hijas, más o menos entre enero y febrero, y donde permaneció por espacio de casi un año, hasta la muerte violenta del señor GÓMEZ RUIZ. Refirió que el causante llegó a aserrar madera y que conoció a la pareja debido a que ella –la testigo- manejaba el teléfono fijo en la población y ellos iban a realizar llamadas a los familiares. No recuerda la estructura física del causante, si era más alto o más bajo que la actora, pero señaló que tenía tez morena, cabello negro y liso, y estatura mediana. Afirmó que las hijas de la pareja tenían entre 3 y 5 años y se visitaban debido a que ella –la declarante- tenía 2 niños. Sabe que además de las hijas, vivía con la pareja un niño de nombre BRAYAN -menor de diez años- quien desconoce si era hijo del causante y no recuerda a SANDRA MILENA.

Precisó que no medió separación entre los compañeros en el tiempo en que los conoció y reiteró la familia se retiró del pueblo, luego del fallecimiento del afiliado y no tuvo más contacto personal. Visitó a la demandante el día del deceso de su compañero; se encontraba acompañada de más personas que habían acudido a darle apoyo. Las honras fúnebres no se llevaron a cabo en la comunidad.

De acuerdo con lo anterior, encuentra la Sala que ninguna de las testigos refirió circunstancias personales del trato que se daban los compañeros y que den cuenta del nexo que existía entre ellos, pues EUGENIA CATALINA BLANCO SUANSORNI se limitó a señalar que veía a la pareja cuando iba a reclamar los dineros del salario del causante. Tampoco indicó algún hecho que de fe de la relación de los compañeros, ocurrido en los eventos en los cuales la actora acudió a su casa a realizar labores domésticas, ya que simplemente comentó aquella acudía con las niñas o realizaba llamadas.

Ahora, los registros civiles de nacimiento de las hijas (archivo 01, folios 29 y 30) dan cuenta de que tales hechos ocurrieron el 29 de octubre de 1998 (fecha de nacimiento de CAMILA GÓMEZ HIGUITA) y el 7 de febrero de 2001 (fecha de nacimiento de ESTEFANÍA GÓMEZ HIGUITA); sin embargo, no es

posible establecer con certeza si existió convivencia o la llamada vocación de permanencia de la pareja, pues EUGENIA CATALINA BLANCO SUANSORNI afirmó que el de cujus le presentó a la demandante como su compañera y que así la conoció de 1998 a 2001 o 2002. Así, conoció lo acontecido de allí en adelante y, como se dijo previamente, no le constan más circunstancias que las relatadas acerca de ver a la pareja reclamar unos dineros en su lugar de trabajo, pues nada precisó acerca de una comunidad de vida estable, permanente y firme.

Ahora, la declarante contó que supo por comentarios de otros compañeros con los que trabajó, que CARLOS ALBERTO y LUZ ARLEIDA se trasladaron al Chocó, es decir que esa situación no la conoció de manera directa. Recuérdese que la jurisprudencia ha enseñado que el testigo de oídas no crea convencimiento, pues carece de credibilidad, por lo que la llana manifestación no basta para corroborar lo que escuchó de un tercero (Sala de Casación Laboral, sentencia del 6 de marzo de 2007, radicación 29422).

EDITH MAGNOLIA MOSQUERA URRUTIA aseguró haber conocido a la pareja en el año 2003 cuando llegó a vivir a Pie de Pepé - Chocó, sin que mediara separación alguna hasta el deceso del señor GÓMEZ RUIZ en noviembre de ese año. No obstante, ninguna de sus manifestaciones se encaminó a soportar con suficiencia la existencia de una convivencia real y efectiva de los compañeros, de manera que permitiera inferir una comunidad de vida; incluso, su dicho fue escueto y ambiguo, pues de manera genérica relató que conoció al causante y las hijas de la pareja, que además los visitó, pero sin profundizar en esos aspectos.

Llama la atención de la Sala que la demandante relató que tuvo 2 hijos de una relación anterior, BRAYAN y SANDRA MILENA, pero la testigo BLANCO SUANSORNI no los mencionó siquiera y EDITH MAGNOLIA MOSQUERA URRUTIA, pese a su aparente cercanía y visitas a la pareja, no sabía el nombre de los menores ni de quién eran hijos, sólo hasta que la Juez le mencionó a BRAYAN empezó a referir su existencia.

Si bien las aseveraciones surtidas en torno a los hechos en los que aconteció la muerte de CARLOS ALBERTO GÓMEZ RUIZ encuentran respaldo en la indemnización que reconoció la UARIV a LUZ ARLEIDA HIGUITA DURANGO en su calidad de “ESPOSA” el 24 de octubre de 2012 (ver archivo 01, folio 28), ello no permite inferir la comunidad de vida en los términos atrás expuestos;

tan sólo da a entender que mediante un trámite administrativo a la actora se le reconoció la calidad de víctima por la muerte del causante, pero se desconoce cómo se llevó a cabo esa acreditación.

Asimismo, de la resolución SUB 238603 del 10 de septiembre de 2018 se desprende que el núcleo familiar del afiliado acudió a reclamar la prestación tan sólo hasta el 26 de julio de 2018. En el informe técnico de investigación, efectuado a instancias de COLPENSIONES, se concluyó:

*“De acuerdo a la información verificada, cotejo de la poca documentación, entrevistas y trabajo de campo, no se logró confirmar que el señor Carlos Alberto Gómez Ruiz y la señora Luz Arleida Higueta Durango, convivieron por el período manifestado por la solicitante desde el 1 de noviembre de 1994 hasta el 1 de noviembre de 2003. No se aportaron pruebas de manera completa como los testimonios de los familiares que certifiquen la convivencia de la pareja, adicional el material fotográfico es muy ambiguo y no permite visualizar la línea de tiempo de la convivencia hasta el año que se presentó deceso del causante. En ese mismo documento, se dejó constancia que la demandante no tenía ninguna relación con la familia del óbito, ni suministró información alguna que permitiera verificar la convivencia en la ciudad de MEDELLÍN”.*

Al punto, es importante señalar que en aquella oportunidad también se entrevistó a EUGENIA CATALINA BLANCO quien aseguró conocer de la convivencia entre los compañeros desde 1993 y hasta el deceso del causante, afirmación que no es cierta, pues en el curso del proceso se determinó que la testigo conoció al causante en 1998 y de manera directa sólo le constaba lo que eventualmente vio en el ámbito laboral hasta el año 2002.

Ahora, en el expediente administrativo obra la declaración conjunta de JUAN RAFAEL ACEVEDO y LUZ NERY URREGO GUIAO, quienes dijeron: *“conocimos de trato y comunicación durante 8 y 9 años, respectivamente al señor Carlos Alberto Gómez Ruiz, falleció el día 1 de noviembre de 2003... en virtud de dicho conocimiento, sabemos y nos consta que vivió en unión libre durante 9 años con la señora Luz Arleida Higueta Durango.... él era quien asistía económicamente los gastos del hogar y los de la señora Luz Arleida Higueta Durango convivieron juntos de manera continua e ininterrumpida, compartiendo techo, lecho y mesa desde el 1 de noviembre de 1994, fecha*

*en la cual iniciaron convivencia hasta el 1 de diciembre de 2003, fecha del fallecimiento del señor Carlos Alberto Gómez Ruiz".*

En ese orden, es claro que las manifestaciones no refieren las circunstancias de tiempo, modo y lugar en virtud de las cuales tales personas llegaron al conocimiento vertido, pues se trata de versiones absolutamente genéricas, por lo que no se les puede asignar pleno valor probatorio.

Obra también la declaración extrajudio de la activa, como se menciona en el recurso. No obstante, debe recordarse que la confesión versa sobre los hechos adversos a quien rinde un interrogatorio, conforme al artículo 191 del CGP, consecuencia que también se deriva de las manifestaciones rendidas como en este caso ante notario público. Así, no es dable a quien pretende demostrar los supuestos fácticos alegados en la demanda, fabricar las pruebas que le favorecen.

Por último, no pueden tampoco valorarse las fotografías en la forma realizada por la Juez de primer grado, pues se desconoce la época en la que se produjo el registro fotográfico, quién lo elaboró, quiénes aparecen retratados, en tanto que nadie fue preguntado al respecto. Así, para que las *"fotografías tengan connotación probatoria y puedan ser valoradas conforme a las reglas de la sana crítica, se debe tener certeza sobre la persona que las realizó y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fueron tomadas, lo que normalmente se devela a través de otros medios complementarios. De esta forma, la autonomía demostrativa de dichos documentos se reduce en la medida que se requieran otros medios de convicción que las soporten. Reconocer esto, sin embargo, no supone a priori ignorar su mérito probatorio sino situarlo en el contexto de su carácter representativo"* (Consejo de Estado, sentencia del 14 de febrero de 2018, radicación 44494).

Bajo las anteriores premisas se **CONFIRMARÁ** en su totalidad la providencia objeto de revisión.

Las costas procesales de la primera instancia como allí se determinó. En esta corren a cargo de la parte demandante por no salir adelante el recurso de apelación. Las agencias en derecho de la segunda instancia se tasan en la suma de \$290.000.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 8 de julio de 2022 por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín.

**SEGUNDO:** Las costas procesales y agencias en derecho como se dijo en la parte motiva.

La presente providencia se notifica por edicto.

Los Magistrados,



**ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ**



**CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA**

**ACLARACIÓN VOTO**



**HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ**

**ACLARACIÓN VOTO**

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

### ACLARACIÓN DE VOTO

**Radicación** 05001310500620190032301

Compartimos la decisión presentada por la ponente respecto a la no procedencia de la pensión de sobrevivientes en favor de la demandante. Sin embargo, con todo respeto consideramos que para la interpretación del artículo 13 de la ley 797 de 2003 se debe acoger el criterio señalado por la Corte Constitucional en sentencias SU-428 de 2016 y SU-149 de 2021.

Lo anterior se debe a que el texto de esta norma ha tenido dos interpretaciones que pueden identificarse en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la primera que indica que no existe discusión entre la calidad de afiliado y pensionado para la aplicación de la norma, siendo exigible en ambos casos una convivencia de 5 años. Muestra de esta posición es la sentencia radicado 32356 del 7 de febrero de 2008, en la que se indicó:

*“...Visto lo anterior, en ningún error jurídico pudo haber incurrido el sentenciador de segundo grado al interpretar el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, si se tiene en cuenta que las pensiones de sobrevivientes cuando se trata no solo de compañeras o compañeros permanentes, sino también de cónyuges de personas afiliadas o pensionadas fallecidas, están cimentadas sobre la efectiva convivencia con éstas...”*

Esa lectura de la norma se mantuvo en el tiempo, encontrándose como antecedentes más recientes las sentencias SL-20953 de 2017, SL-866 de 2018 y SL-868 de 2018. En esta última se expresó:

*“La jurisprudencia de la Sala ha precisado que tanto el cónyuge como el compañero (a) permanente están compelidos a demostrar el cumplimiento del requisito de convivencia en el lapso previsto en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, independientemente de que se trate de la muerte de un afiliado o de un pensionado. La vida en común debe existir al momento de la muerte y en el término no menor a cinco años continuos con anterioridad a ésta, con la excepción admitida para los casos especiales del cónyuge separado de hecho, pero con vínculo matrimonial vigente, en los términos delimitados en sentencias que no es del caso invocar, por no ser esa la situación del sub lite.”*

De este precedente sostenido hasta la sentencia SL1401-2020 se destaca la necesidad de la demostración de dos elementos: uno subjetivo, consistente en la

necesidad de demostrar la existencia de una comunidad de vida concebida en el apoyo mutuo, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual que tienen como fin consolidar un proyecto de vida y uno temporal, consistente en que la misma se extendiera por un término no inferior a 5 años.

La segunda interpretación aparece con la sentencia SL1730-2020<sup>1</sup>, en la que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, indicó que es necesario diferenciar entre la condición de pensionado y afiliado, siendo exigible el requisito de tiempo de convivencia únicamente para la sustitución pensional, puesto que lo que quiso el legislador fue evitar que en los casos de pensionados se pudieran presentar fraudes por convivencias de último momento.

Se destaca además en la tesis sostenida por Alto Tribunal que no existe diferenciación entre cónyuge y compañera/o, puesto que, lo que se privilegia es la protección del núcleo familiar sin importar si el mismo obedece a un vínculo legal o natural.

Este cambio de precedente motivó que la entidad condenada<sup>2</sup> presentara acción de tutela, por considerar que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia incurrió en causales de procedencia de tutela contra providencia judicial por defecto sustantivo y desconocimiento del precedente constitucional.

Esta queja fue objeto de revisión por la Corte Constitucional que en sentencia SU-149 de 2021 declaró procedente la acción de tutela y advirtió que la diferenciación realizada por la Corte Suprema de Justicia es contraria al precedente contenido en la sentencia SU-428 de 2016 y a la línea que había trazado el mismo Tribunal Ordinario desde el 2005, según el cual no existe diferencia entre la condición de pensionado y afiliado a efectos del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Como fundamento de su decisión el Alto Tribunal expresó que una interpretación que crea una diferenciación entre las familias de pensionados y afiliados crea un criterio diferenciador que no tiene soporte constitucional por lo que se desconoce el derecho de igualdad. En palabras de la Corte:

*“La Sala Plena considera que esta distinción no corresponde con los propósitos de la pensión de sobrevivientes en general ni con los del requisito de convivencia, en particular. Así mismo, esa diferenciación no obedece a una justificación objetiva que atienda al principio de igualdad. Sobre este aspecto, debe tenerse en cuenta que cualquier distinción entre sujetos que acceden a la misma posición jurídica, en este caso la sustitución pensional o la pensión de sobrevivientes, según el caso, debe responder a una razón verificable y que suponga la atención de derechos, bienes o valores constitucionales significativos. De lo contrario, se estará ante una distinción arbitraria y, por ende, que vulnera el principio de igualdad.”*

---

<sup>1</sup>Reproducida con posterioridad en las sentencias CSJ SL3843-2020, CSJ SL3785-2020, CSJ SL4606-2020, CSJ SL489-2021, CSJ SL362-2021, CSJ SL1905-2021, CSJ SL2222-2021 y SL-5270-2021.

<sup>2</sup>ARL Positiva S.A.

Además del anterior argumento, sostuvo que la interpretación contenida en la sentencia 1730 de 2020 viola de forma directa el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, puesto que: “ ...ordenó el reconocimiento de la prestación sin acreditar la totalidad de los requisitos previstos por la legislación para el efecto y con sustracción del obligatorio análisis acerca de la existencia de un periodo mínimo de convivencia el cual, a su turno, es el soporte material de la dependencia económica entre el peticionario y el causante, ya sea este pensionado o afiliado.”

En línea con lo expuesto y como quiera que existen para el caso dos sentencias de unificación la SU-428 de 2016 y SU-149 de 2021, cuya regla es que no existe diferencia entre la familia del pensionado y el afiliado en materia de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, consideramos que siguiendo los efectos vinculantes de integración e interpretación conforme con la Constitución, en lo que refiere a casos concretos que tienen las sentencias de unificación, se debe acatar el precedente constitucional y en ese sentido advertirse que para efectos del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes tanto de afiliado como de pensionado debe existir un tiempo de convivencia mínima de 5 años.

En los anteriores términos dejamos sentada nuestra aclaración de voto.

  
**CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA**  
Magistrada

  
**HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ**  
Magistrado